

**EL DERECHO A LA ASISTENCIA Y EL ACCESO A
LOS CENTROS DE TRABAJO POR PARTE DE LOS
CARGOS ELECTIVOS DE LAS ORGANIZACIONES
SINDICALES MÁS REPRESENTATIVAS**
STSJ de Baleares, de 1 de junio de 1999 (Ar. 2446)

**CARMEN JOVER RAMÍREZ Y
DULCE SORIANO CORTÉS***

SUPUESTO DE HECHO: El 11/12/1998 la Central Sindical UGT convocó elecciones sindicales en la empresa demandada, "D.M.,SA (SYP)", con fecha de inicio del proceso electoral el 11/12/1998. A mediados de diciembre, D. F.P.T, cargo electo autonómico del sindicato CCOO acudió al centro de trabajo de la empresa demandada y solicitó al responsable administrativo del centro de trabajo, el señor V., mantener una reunión con los trabajadores. Se accedió a ello y el día 4/1/1999, se presentó una solicitud por escrito, en la que se concentraban como fechas para celebrar tales reuniones los días 7 y 8 de enero. No obstante se pactó que sólo tendrían lugar dos reuniones el día 8 de enero, aprovechando los cambios de turno. Posteriormente el señor V. llamó por teléfono al señor P. y le dijo que las reuniones no podían celebrarse en el local de la empresa, pero que sí podrían tener lugar en la calle o en la sede de Sindicato. No obstante lo anterior, el día 7/1/1999 el señor P. y otro miembro de CCOO se presentaron en el centro de trabajo y el señor V. reiteró la imposibilidad de que se celebraran las reuniones, remitiéndolos a las oficinas de la dirección de la empresa. Una vez allí se les dijo que la empresa les daría una contestación por escrito motivando la negativa y ese mismo día se les remitió un fax en el que se les decía que los sindicatos como tales no tienen legitimación para convocar asambleas, pues ello corresponde a los delegados de personal, comités de empresa o a los propios trabajadores de la empresa en número no inferior al 33%.

RESUMEN: El TSJ de Baleares estima el recurso, considerando vulnerado el derecho de libertad sindical. Dicha vulneración se ha producido al impe-

* Profesoras Asociadas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

dirse por el empresario el acceso al centro de trabajo de representantes sindicales cuya pretensión era la celebración de una reunión con los trabajadores del centro (que no asamblea), con la finalidad de conseguir posibles afiliados y posibles candidatos a las elecciones sindicales convocadas; derecho éste que se estima integrado en el derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28,1 de la C.E como derecho integrante del contenido adicional de dicha libertad. La vulneración de este derecho se ha traducido en una merma de beneficios para el sindicato afectado lo que ha supuesto el surgimiento de un daño resarcible, reconociéndose así por el Tribunal el derecho a la percepción de la pertinente indemnización.

ÍNDICE:

1. El derecho de libertad sindical

1.1. Contenido del derecho

1.2. Comportamientos lesivos

2. El derecho a la asistencia y acceso al centro de trabajo de los cargos electivos de los sindicatos más representativos

3. La reparación de las consecuencias de la conducta antisindical: La indemnización por daños y perjuicios

1. EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

La Constitución Española consagra en el artículo 28 el derecho de libertad sindical, tanto en su vertiente individual como en su vertiente colectiva. Derecho que por su ubicación en la sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución Española goza de las máximas garantías constitucionales reconocidas: el recabar la tutela de tal derecho ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC (art. 53,2 C.E.).

La importancia de tal derecho, tanto por su consagración como derecho fundamental como por las garantías de las que goza para su tutela, pone de relieve la necesidad de analizar cuál es el contenido de este derecho así como cuáles son o pueden ser los comportamientos lesivos del mismo.

1.1. Contenido del derecho

El contenido del derecho de libertad sindical debe ir, en todo caso, encaminado a garantizar el cumplimiento de aquellas funciones que al sindicato le son inherentes: "la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios"(art. 7 C.E.). El artículo 28 de la C.E enumera una serie de derechos comprendidos en la libertad sindical que permiten la consecución de dicha finalidad. Nos referimos al derecho a fundar sindicatos; al derecho de afiliación, tanto en su vertiente positiva como negativa; el derecho de los sindica-

tos a formar confederaciones y fundar organizaciones internacionales o a afiliarse a las mismas. No obstante el reconocimiento única y exclusivamente de tales derechos no permitiría la consecución de los fines del sindicato, viendose mermada la esencial función que están llamados a cumplir: la defensa de los intereses de los trabajadores. Ello ha conducido a que el TC¹ haya reiterado en no pocas ocasiones que la enumeración de derechos que realiza el artículo 28,1 no constituye una enumeración exhaustiva o limitativa sino que la misma se debe integrar con los llamados derechos de actividad o con los medios de acción pertinentes para el cumplimiento de tales funciones; medios entre los que se han incluido la huelga, la negociación colectiva y la promoción de los conflictos colectivos.

Pero con ser importantes, estos medios de acción no se han estimado suficientes y así la propia LOLS (LO 11/1985 de 2 de Agosto) reconoce en su artículo 2 el derecho a la actividad sindical en su vertiente individual (art. 2,1 d) así como el derecho de las organizaciones sindicales al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella (art. 2,2 d), dedicando el Título IV íntegramente a la acción sindical.

Ahora bien, reconocidos tales derechos el problema estribaba en determinar el cuadro de garantías aplicables a unos y otros: ¿Gozarían los derechos de actividad no reconocidos en la C.E de las mismas garantías que los sí reconocidos?

El problema recabó, de nuevo, varios pronunciamientos del TC a fin de deslindar la cuestión². El punto de partida es la distinción en el seno de la Libertad Sindical de dos clases de contenido: el llamado contenido esencial de la libertad sindical y el contenido adicional de la misma.

El contenido esencial vendría integrado por los derechos enumerados en el artículo 28 de la C.E así como por el derecho de huelga, la negociación colectiva y la promoción de conflictos colectivos, como derechos de actividad. Derechos que, en palabras del TC³, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual este derecho no sería reconocible.

Pero junto a tales derechos, es evidente que las normas legales o convencionales pueden atribuir otros derechos o facultades⁴ a los sindicatos a fin de facilitar el cumplimiento de su labor; siendo tales derechos integrados en el llamado contenido adicional de la libertad sindical. De tal forma que su configuración como contenido adicional y no esencial de la libertad sindical supone que no operen como límite de la actuación legislativa. El legislador puede esta-

¹ STC de 3 de abril de 1989 (RTC 1989/61); En el mismo sentido, STC de 13 de julio de 1989 (RTC 1989/127), STC de 29 de septiembre de 1992 (RTC 1992/173); STC de 31 de marzo de 1986 (RTC 1986/39)

² Doctrina del TC que sintéticamente recoge la sentencia del TSJ de Baleares, objeto del presente comentario, en su Fundamento de Derecho Segundo.

³ STC de 13 de julio de 1989 (RTC 1989/127); F.J. 3

⁴ A modo de ejemplo, baste citar los artículos 9 y 10 de la LOLS.

blecer estos medios de acción como medios de promoción de la libertad sindical pero también puede limitarlos, modificarlos o suprimirlos⁵.

No obstante dicha distinción, la vulneración de cualesquiera de estos derechos de actividad integrados en el contenido adicional va a suponer la vulneración del genérico derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 28,1 de la C.E y por tanto ante su violación proceden las garantías establecidas en el artículo 53,2 C.E⁶. La ampliación del contenido de la libertad sindical, vía normas infraconstitucionales, no supone para las facultades o derechos en los que se consagra tal ampliación, una pérdida de los beneficios otorgados a tal libertad por su consideración como derecho fundamental sino que éstos se benefician del "efecto manto" que la libertad sindical les procura⁷.

1.2. Comportamientos lesivos

La lesión del derecho de libertad sindical permitirá al sujeto afectado recabar la tutela de tal derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (art.13 LOLS), y en su caso a través del recurso de amparo (art. 53,2 C.E).

Como puede colegirse de lo expuesto, tres son los elementos fundamentales a analizar: el posible sujeto causante de la vulneración, el sujeto afectado por la misma y el comportamiento lesivo o conducta antisindical propiamente dicha. De tal modo que para que se estime una conducta como antisindical basta que exista una lesión de los derechos que integran la libertad sindical, sin requerirse más requisito adicional que la coincidencia subjetiva con lo establecido en el artículo 13 de la LOLS (tanto activa como pasiva)⁸.

El sujeto lesionado puede ser tanto un trabajador, individualmente considerado, como un sindicato⁹; sujeto activo de tal lesión podrá serlo el empleador¹⁰, una asociación patronal, una Administración Pública o cualquier entidad o corporación pública o privada.

⁵ STC de 29 de octubre de 1992 (RTC 1992/173): F.J. 3

⁶ STC de 3 de abril de 1989 (RTC 1989/61): "... Los derechos reconocidos en los arts. 9 y 10 de la LOLS, en cuanto expresión de tutela legal para otorgar efectividad al derecho fundamental de la libertad sindical, han de considerarse también así como desarrollo del art.28,1 de la Constitución por lo que el desconocimiento, la privación o la no tutela de esos derechos por los órganos judiciales puede ser objeto de protección en vía de amparo..."

⁷ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y, *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. CES. Madrid. 1994

⁸ SANGUINETI RAYMOND, W, *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales. Estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*. M^o de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1993

⁹ En el supuesto de hecho que motivó la sentencia comentada, sujeto pasivo de la lesión es el Sindicato CCOO.

¹⁰ Concretamente en el supuesto planteado es este empleador el sujeto activo de la lesión ocasionada al sindicato: Empresa "Distribuciones Mercat S.A".

Si la determinación subjetiva es sencilla a tenor de lo establecido en la LOLS, no ocurre lo mismo con la determinación de la conducta antisindical. El artículo 13 de la LOLS se limita a señalar genéricamente la lesión "de los derechos de libertad sindical".

La doctrina¹¹ viene reseñando la amplitud de la dicción del artículo 13, alcanzando a cualesquiera manifestaciones de la libertad sindical, es decir, tomando en su acepción más amplia la noción de libertad y actividad sindical. De este modo, la vulneración de cualesquiera de los derechos y facultades que integran tanto el contenido esencial como el adicional son susceptibles de ser encuadrados en el artículo señalado.

Lo importante a los efectos de determinar la existencia de una conducta como antisindical es el reconocer la existencia de esa lesión, independientemente de cual sea el resultado de tal conducta o la intención del sujeto activo. Quiere con ello decirse que fundamental es el bien jurídico protegido, la libertad sindical, de modo que el resultado es indiferente; e igualmente resulta indiferente la intención que mueva al sujeto activo a realizar tal comportamiento¹².

La conducta antisindical no ha de suponer en todo caso un comportamiento activo del sujeto activo, sino que igual carácter antisindical puede revestir una conducta omisiva. Tales omisiones se producen en aquellos supuestos en que se evidencia el incumplimiento de un deber que en materia sindical se impone a alguno de los potenciales sujetos activos de dicha conducta. Dicha conducta omisiva será antisindical siempre que con tal omisión se esté impidiendo la materialización y realización de un derecho o facultad que la norma constitucional, legal o convencional reconoce a un sujeto.

En el supuesto comentado la conducta antisindical se materializa en la vulneración del derecho reconocido en el artículo 9,1 c) de la LOLS (que será posteriormente analizado) a los cargos electivos de los sindicatos más representativos. Se trata por tanto de la vulneración de un derecho integrante del contenido adicional de la libertad sindical y que como tal es reconducible a la violación del genérico derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28 de la Constitución.

La actuación del empleador quedaría, en el caso concreto, encuadrada en lo que la doctrina ha clasificado como conductas omisivas, ya que tal actuación empresarial ha tenido como efecto principal el impedir la realización de un derecho reconocido por la norma al sujeto afectado. Como puede observarse, en el supuesto comentado es indiferente para estimar la existencia o no de lesión la determinación de los resultados o consecuencias de tal actitud omisiva.

Idéntica irrelevancia tiene la intención del empleador, que como puede observarse no es óbice para estimar la lesión del derecho.

¹¹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y, *Las conductas lesivas...* op. cit. SANGUINETI RAYMOND, W, *Lesión de la Libertad Sindical...*, op. cit.

¹² En este sentido, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y, *Las conductas lesivas...* op. cit.. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J, en *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Tecnos. Madrid.1986

Ahora bien, hemos de reseñar que la concurrencia de todos los requisitos anteriores (sujeto activo, pasivo y conducta lesiva) no determinan sin más la existencia de una vulneración del derecho de libertad sindical sino que la misma puede no existir si concurren algunas de las circunstancias que la doctrina ha identificado como "elementos neutralizadores"¹³ o "causas de justificación"¹⁴.

Tres son los principales elementos neutralizadores¹⁵, trasladados a este ámbito desde el ámbito penal: en primer lugar, la legítima defensa, cuya finalidad esencial es la preservación de las personas o bienes materiales, de modo que ante la posible vulneración de los mismos por el ejercicio de la libertad sindical podría la misma resultar limitada. En segundo lugar, el estado de necesidad, en el que se da la colisión de dos bienes jurídicos debiendo prevalecer uno de ellos sobre el otro. Este elemento neutralizante debe ser tomado con reservas en la materia que nos ocupa, ya que por lo general el ejercicio de la libertad sindical suele entrañar limitaciones cuando no perjuicios al empleador, lo que en ningún caso puede permitir la alegación de tal causa de justificación desde el momento en que tales perjuicios no son sino consustanciales al ejercicio de tal derecho. En tercer lugar, juega también como posible causa de justificación la alegación del ejercicio legítimo de un derecho así por ejemplo por parte del empleador, el ejercicio de su poder organizativo, de dirección y disciplinario en el ámbito de la empresa. Como tendremos ocasión de comprobar, en el supuesto comentado (derecho del artículo 9,1 c LOLS), el normal funcionamiento de la actividad productiva actúa como límite al ejercicio de este derecho, lo que supone a juicio de la doctrina que aún perviva "como un islote, su poder en el proceso productivo"¹⁶.

2. EL DERECHO A LA ASISTENCIA Y EL ACCESO A LOS CENTROS DE TRABAJO DE CARGOS ELECTIVOS DE LOS SINDICATOS MÁS REPRESENTATIVOS

El artículo 9,1 c) de la LOLS reconoce a quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, el derecho a la asistencia y acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario, y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo.

En primer lugar hemos de resaltar la importancia de este derecho cuyo reconocimiento legal no es sino una nueva manifestación del contenido de la

¹³ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y, *Las conductas lesivas...*, op. cit.

¹⁴ SANGUINETI RAYMOND, W, *Lesión de la Libertad Sindical...*, op. cit.

¹⁵ Siguiendo en este sentido a VALDEOLIVAS GARCÍA, Y, op. cit.

¹⁶ OJEDA AVILÉS, A, *Compendio de Derecho Sindical*. Tecnos. Madrid. 1998.

libertad sindical, si bien, como ya hemos tenido ocasión de reseñar en el apartado precedente, de su contenido adicional¹⁷, pero que en todo caso tiene como finalidad garantizar y asegurar el ejercicio de un derecho como el referido. De ahí que estimemos pertinente analizar los distintos extremos que configuran el reconocimiento de este derecho de acceso.

En primer lugar, debemos delimitar quiénes son los titulares subjetivos del derecho reconocido. Como puede comprobarse dicho reconocimiento es limitado única y exclusivamente a quienes ostentan dentro de un sindicato, un cargo electivo pero no a cualquier nivel ni en cualquier sindicato sino que se requiere que tal cargo corresponda a un determinado nivel territorial (provincial, autonómico o nacional) y a alguno de aquellos sindicatos que ostentan la condición de más representativo (art. 6,2 y 7,1 LOLS). Así no son titulares de dicho derecho quienes ostenten cargos electivos en ámbito local, comarcal o en organizaciones sindicales internacionales¹⁸ así como tampoco quienes desempeñen en el seno del sindicato actividades de carácter organizativo o de gestión¹⁹. Sin embargo, y así lo viene señalando la doctrina, no podemos dejar de reconocer la amplitud de dicha titularidad subjetiva, ya que son los propios Estatutos del Sindicato los que en última instancia determinarán quiénes serán titulares de dicho derecho al ser dichos Estatutos los que delimitarán los cargos electivos que en el seno del sindicato puedan existir²⁰. Como puede colegirse de lo expuesto, no se exige, aparte de los indicados, requisito adicional alguno al sujeto titular del derecho, lo que se traduce en la innecesidad de que el sujeto en sí tenga que guardar relación alguna de tipo laboral con el centro de trabajo al que pretende acceder. Ello supone que el reconocimiento de este derecho a diferencia de otros se materialice en personal totalmente ajeno a la empresa o centro al que se pretende acceder. En el supuesto que se comenta, el sujeto que pretende el ejercicio de este derecho reúne estrictamente los requisitos mencionados al tratarse de un cargo electo autonómico del Sindicato CC.OO.

En segundo lugar, hemos de indicar que el reconocimiento de dicho derecho viene limitado, como veremos, en el propio precepto legal. Tales limitaciones son de distinta índole pero todas ellas destinadas a configurar el derecho reconocido. Tres son las limitaciones que al ejercicio de este derecho se imponen por la Ley.

La primera de tales limitaciones responde a la necesidad de cumplimiento de un requisito previo de carácter meramente formal. El precepto legal que se analiza exige para el cumplimiento del derecho de acceso, la previa comunica-

¹⁷ En este sentido St. TSJ de Cantabria de 25 de octubre de 1996 (Ar 3028): "... es una facultad creada por la Ley como regla de apoyo o protección de la actividad sindical...".

¹⁸ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J, *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Tecnos. Madrid. 1986.

¹⁹ StTSJ de Cataluña de 1 de abril de 1998 (Ar. 2047) en la que no se reconoce el derecho de acceso al secretario de finanzas del sindicato.

²⁰ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J, op. cit.

ción al empresario. El precepto exige sólo "comunicación" no autorización, lo que supone que el empresario solamente tiene que ser informado del ejercicio de este derecho por parte de los sujetos pertinentes sin que en ningún caso el ejercicio de dicho derecho quede sometido a la decisión del empresario. Nada señala el precepto respecto del sujeto que debe formalizar dicha comunicación ni respecto de los restantes requisitos temporales y formales que ha de reunir la misma²¹. Respecto del sujeto, la amplia libertad conferida por el precepto permite que cualquier miembro del sindicato, incluso el sujeto interesado, ponga en conocimiento del empresario el deseo de acceder al centro de trabajo. Lo señalado favorece sin duda el ejercicio del derecho analizado ya que puede darse el caso, tal y como ocurre en el supuesto comentado (F.D. Primero), que en el seno de la empresa objeto de acceso no exista por parte del sindicato al que pertenece el cargo electivo, ni representación en el Comité de empresa, ni sección sindical, ni afiliado alguno²².

En cuanto a la formalización de la comunicación, hemos de señalar que el medio a utilizar aun cuando nada se especifique en el precepto legal debe permitir dejar constancia del cumplimiento del mismo, de ahí que a efectos de prueba interese su realización por escrito (en el supuesto comentado se presentó solicitud por escrito) o por cualquier otro medio que permita justificar su concurrencia, siendo indiferente la temporalidad de su cumplimiento siempre que sea previo al ejercicio del derecho²³.

La segunda de tales limitaciones viene dada por la propia finalidad reconocida al ejercicio de este derecho. La norma legal no deja abierta la asistencia y acceso al centro de trabajo a cualquier actividad²⁴ sino que el ejercicio de este derecho está mediatizado de modo que su finalidad no puede ser otra que la de participar en actividades propias del sindicato al que representan o del conjunto de trabajadores. No obstante lo indicado, podemos observar que la amplitud del precepto obliga a reconocer que pocas son las actividades que quedarían fuera de este marco, ya que no han de ser sólo funciones inherentes al sindicato al que representan sino que quedan incluidas cualesquiera otras que determinen su relación con los trabajadores de la empresa; no exigiéndose además requisito formal alguno para llevar a cabo esa puesta de contacto entre unos y otros.

²¹ La St del TSJ de Cantabria de 25 de octubre de 1996 (Ar. 3028) rechaza como presupuestos de esta comunicación la concesión adicional de autorización escrita y una limitación temporal a quince días.

²² En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, op. cit.

²³ Así la STSJ de Castilla y León de 29 de junio de 1995 (Ar. 2356) admite como indiferente la presentación casi simultánea a la pretensión de acceso (F.D. Segundo)

²⁴ En este sentido, STS de 14 de marzo de 1995 (Ar. 2007): "... el art. 9,1 c) LOLS tampoco configura una libertad incondicionada de acceso y permanencia de los cargos sindicales en los centros de trabajo, sino que se trata de una presencia para participar en actividades propias del sindicato..."

Si bien es cierto el carácter general de los términos legales, los pronunciamientos de los Tribunales han tratado de delimitar qué actividades y cuáles no, tendrían cabida en tal finalidad. A nuestro modo de ver, algunos Tribunales no optan por este sentido amplio incluyendo ciertas limitaciones donde ciertamente no existen. Nos referimos a determinados pronunciamientos²⁵ en los que los Tribunales supeditan el ejercicio de este derecho de "participación" a la previa convocatoria de un acto de un sindicato o a su promoción por un conjunto de trabajadores conforme a lo establecido en el artículo 77 ET, cuando las actividades que perseguían los titulares del derecho no eran otras que el ejercicio propio de su actividad sindical (reparto de información y propaganda sindical o conversaciones con trabajadores en huelga). En este sentido es claro el pronunciamiento en la sentencia comentada, señalándose que es propio de la actividad sindical el pretender acceder al centro de trabajo para reunirse con los trabajadores a fin de captar afiliados y posibles candidatos a las futuras elecciones sindicales a celebrar, de modo que la privación del derecho de acceso a los representantes sindicales supondría dejar vana la posibilidad del sindicato de participar en las elecciones y obtener delegados sindicales. En este punto es claro el TSJ de Baleares, y en ello coincidimos, en lo que se refiere a la diferenciación entre la finalidad aquí perseguida por el sindicato y el derecho de reunión del artículo 77 ET, de modo que en ningún caso puede supeditarse el ejercicio de estas actividades sindicales a la celebración de una reunión en los términos del artículo 77 ET; dado que el derecho de los cargos electivos que aquí se comenta tiene una base legal propia y en ningún caso supeditada a la convocatoria de asamblea.

La última limitación establecida por el precepto legal al ejercicio de tal derecho es que el mismo no puede suponer una interrupción del desarrollo normal del proceso productivo. Ciertamente la limitación es menor a la que el artículo 8,1 b) establece para celebrar reuniones, recaudar cuotas y distribuir información sindical a los trabajadores afiliados, pues además de no perturbar la actividad normal en la empresa se requiere se realicen dichas actividades fuera de las horas de trabajo. Por el contrario el ejercicio del derecho de acceso, quizás al ser el ámbito subjetivo menor al anterior, puede ser realizado durante las horas de trabajo, siempre que no suponga una interrupción del desarrollo normal del proceso productivo. Pese a lo indicado, hemos de reseñar que en el supuesto comentado el TSJ de Baleares incurre en su pronunciamiento en un exceso en cuanto a la limitación posible al ejercicio del derecho de acceso al indicar que las reuniones a celebrar los representantes sindicales con los trabajadores están justificadas dentro del desarrollo de la actividad sindical siempre que "claro está, esas reuniones se celebren fuera del horario laboral y sin perturbar la normal actividad de la empresa". Ello sería contemplar una limitación adicional que la Ley no establece, al presuponer que permitir el acceso al

²⁵ TSJ de Andalucía de 1 de marzo de 1994 (Ar. 988); TSJ de Castilla y León de 29 de junio de 1995 (Ar. 2356)

centro de trabajo en horario laboral necesariamente se traduce en una alteración del desarrollo normal del proceso productivo. Sin embargo, a nuestro juicio, queda aquí una importante puerta abierta para limitar el ejercicio de este derecho por parte del empresario. El empresario cuenta con una causa amplia a la que acogerse para condicionar el acceso de los cargos electivos al centro de trabajo, de modo que en muchas ocasiones negado el acceso en base a dicha causa serán los Tribunales²⁶ los llamados a delimitar la existencia o no de dicha perturbación.

3. LA REPARACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LA CONDUCTA ANTISINDICAL: LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Una vez que un determinado acto o conducta ha sido calificado como antisindical, el órgano judicial correspondiente procederá a aplicar los efectos previstos en los arts. 15 LOLS y 180,1 TRLPL. En este sentido, la sentencia del TSJ de Baleares objeto de este comentario, vino a confirmar la resolución de instancia, también en lo referido a la indemnización por daños y perjuicios fijada en ésta, al entender que "la prohibición injustificada de reunirse con los trabajadores en el recinto de la empresa ocasionó al sindicato actor un daño, de difícil mensuración económica, pero cierto".

Sin duda, las indemnizaciones resarcitorias para reparar los daños y perjuicios ocasionados por una conducta lesiva de la libertad sindical constituyen el aspecto más problemático de una sentencia estimatoria. Conviene adelantar que el punto que más polémica ha suscitado gira en torno a determinar si la indemnización sólo cabe estimarla cuando el afectado pruebe los perjuicios reales que ha ocasionado la conducta lesiva de la libertad sindical, o si por el contrario, el derecho a indemnización surge de forma automática una vez declarada la conducta antisindical, sin necesidad de prueba alguna por parte del afectado. Ello ha generado una doble línea interpretativa tanto en la jurisprudencia social como en la propia doctrina que enseguida analizaremos.

El art. 15 LOLS señala que si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, "así como la reparación consiguiente de sus consecuen-

²⁶ A modo de ejemplo baste citar, STSJ de 1 de marzo de 1994 (Ar. 988) que considera interrumpido el desarrollo normal del proceso productivo por el pretendido reparto de información sindical en los puestos de trabajo del personal, en horas laborales y delante del público (en sentido similar, STSJ de Cataluña de 6 de noviembre de 1996, Ar. 4095). Por el contrario no se estima alterado el proceso productivo al acceder al centro de trabajo con la finalidad de colocar notas informativas en determinados tableros que se encuentran en instalaciones diferentes a aquellas en las que se desarrolla el proceso fabril, de forma que en modo alguno puede incidir el acceso de los representantes en el proceso productivo (STSJ de Cantabria de 25 de octubre de 1996, A r. 3028).

cias ilícitas", remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas.

Por su parte el art.180,1 TRLPL establece que la sentencia declarará la existencia o no de la vulneración denunciada. En caso afirmativo, y previa declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, Entidad o corporación pública o privada, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, "así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera".

La doctrina científica coincide de forma unánime en entender que la sentencia que pone fin al proceso especial de tutela de la libertad sindical previsto en los arts. 175 y ss del TRLPL, es una sentencia declarativa y a la vez de condena²⁷. Declarativa porque el propio precepto establece que la sentencia "declarará" la existencia o no de vulneración y, en caso afirmativo, también declarará la nulidad radical de la conducta lesiva del derecho. De condena porque establece un triple mandato: Cese inmediato del comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo y la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera. Este doble contenido de la condena judicial puede decirse que se convierte en instrumento disuasorio y preventivo de futuros ataques a la libertad sindical ya que esta peculiar forma de tutela no se limita a la mera declaración de nulidad del comportamiento antisindical sino que, partiendo de la evidente situación de desigualdad de las partes, con ella se pretende una total protección y restauración del derecho lesionado.

Como hemos avanzado, el sistema de tutela previsto en los preceptos citados, no se limita a anular el acto sindical sino que va más allá, exigiendo la remoción de los efectos de dicho acto así como la reparación de los daños ocasionados. Se cumple así con un triple mecanismo de tutela: Inhibitoria, restitutoria y reparadora²⁸.

—Inhibitoria: Va encaminada a poner fin a la conducta antisindical, es decir, conseguir que ésta cese. Es el primer objetivo de la tutela judicial. Pero esta medida sólo será factible si la conducta antisindical perdura en el tiempo, obviamente carece de eficacia si ésta ya ha terminado²⁹.

²⁷ Entre otros, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. 2ª Ed. Trotta. Valladolid. 1995. ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J., *Derecho procesal laboral*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. *Derecho procesal laboral*. 7ª Ed. Civitas. Madrid. 1997. MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*. 4ª Ed. Bosch. Barcelona. 1997.

²⁸ Esta triple tutela es puesta de manifiesto por la STS 14 de julio de 1993, (Ar. 5678) y desarrollada con amplitud por GOÑI SEIN, JL. *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. Tecnos. Madrid. 1996.

²⁹ Para evitar que se produzcan daños de imposible reparación, el art. 178,1 TRLPL prevé la posibilidad de solicitar la suspensión cautelar de los efectos del acto impugnado, en determinados supuestos que afecten al interés general de los trabajadores.

—Restitutoria: Tiene por finalidad garantizar al afectado el pleno disfrute de su derecho vulnerado de forma que se dejen sin efecto las consecuencias jurídicas del acto lesivo³⁰.

—Reparadora: Para que podamos hablar de una tutela integral, el afectado ha de recibir una reparación económica por el daño ocasionado por dicha lesión. La indemnización unas veces actuará como mecanismo sustitutorio del derecho vulnerado cuando la restitución del derecho lesionado resulta imposible, por tratarse de conductas antisindicales que ya han terminado, esto es, irreversibles. Otras veces como vía de reparación del lucro cesante y otras como compensación por el daño antisindical sufrido, valorándose en este caso no el daño económico sino el ataque a un bien extrapatrimonial, pudiendo calificarlo en tal caso como daño moral.

A esta última forma de tutela es a la que se refieren los art. 15 LOLS y art. 180 TRLPL cuando exigen que el juez ordene la reparación de los efectos del acto antisindical, incluida la indemnización y en la que detenemos nuestro estudio, ya que ante la indeterminación e imprecisión legal queda en manos de la iniciativa del reclamante y de la interpretación judicial su concreción, hecho éste que ha provocado las discrepancias jurisprudenciales a las que anteriormente hacíamos referencia.

Antes de adentrarnos en el estudio de la indemnización como mecanismo reparador, conviene dejar sentado que la prohibición de acumulación de acciones de naturaleza diversa a la protección del derecho fundamental, en el proceso de tutela de la libertad sindical, a la que se refiere el art. 176 TRLPL, no afecta a la inclusión de un *petitum* indemnizatorio en la demanda contra una conducta antisindical, ya que no cabe desligar la pretensión de cesación de la conducta lesiva, respecto de la posible indemnización por los daños ocasionados, formando parte ésta de la esencia misma de la tutela de la libertad sindical.

Declarada la vulneración del derecho de libertad sindical, una cuestión no pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, consiste en determinar si el derecho a indemnización surge de forma automática, es decir, presumiéndose el daño, o en cambio, es necesario probar su existencia para que surja el derecho a resarcimiento. Si bien, ésta no es una cuestión controvertida en la sentencia que es objeto de este comentario, conviene detenernos en su análisis, ya que quizás sea ésta la cuestión que más polémica ha despertado con relación a la indemnización. Así, encontramos dos líneas interpretativas claramente diferenciadas. Algunos autores entienden que este derecho a la indemnización nace en el mismo momento en que se constata la existencia de la lesión del derecho de libertad sindical sin necesidad de que el afectado alegue prueba alguna sobre el posible daño ocasionado, éste únicamente tendrá que acreditar que se ha producido tal hecho lesivo, pero una vez demostrado, no tendrá que correr con la carga de la prueba de la existencia del daño porque el derecho a resarcimiento

³⁰ El TC ha limitado dicha medida para respetar las situaciones jurídicas creadas respecto de terceros de buena fe, STC 4/1982.

se presume de forma automática³¹. En este mismo sentido, encontramos pronunciamientos judiciales que apoyan dicha argumentación afirmando que “la exigencia de acreditación de los daños ha de atemperarse a la protección constitucionalmente establecida del derecho fundamental. La simple restitución de perjuicio económico estricta no compensa de la lesión del derecho, ni impide la reproducción de la actividad lesiva en el futuro. Así es como la indemnización ha de comprender, en supuestos de violación de derecho fundamental, los perjuicios morales, presumiéndose la existencia del perjuicio siempre que se acredite la intromisión ilegítima”³². En contra del anterior criterio, otros autores entienden que el único dato que justifica jurídicamente el deber de indemnizar es la exigencia de que realmente se haya producido un daño efectivo. Así, si tal daño no queda acreditado, lo correcto será la no concesión judicial de indemnización, en tal caso el sujeto quedará suficientemente amparado con la cesación del comportamiento antisindical y la remoción de sus efectos, i salvo de la posible responsabilidad penal que pueda existir³³. Desde este punto de vista, se entiende que el posible daño moral sufrido por el sujeto lesionado queda plenamente satisfecho con el éxito de la demanda, no procediendo indemnización alguna si no se demuestra la realidad de los daños y perjuicios ocasionados³⁴.

Ante tales criterios discrepantes, el TS en unificación de doctrina de 9 de junio de 1993 (Ar. 4553) trató de resolver esta cuestión, pronunciándose abiertamente a favor de la primera de las hipótesis, entendiendo que, declarada la existencia de vulneración del derecho fundamental, no es necesario probar perjuicio alguno para que nazca el derecho a indemnización³⁵, presumiéndose la existencia del daño³⁶. No obstante, los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia que sucedieron en el tiempo a éste mantuvieron criterios

³¹ VALLE MUÑOZ, FA. “La reparación de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical: la indemnización procedente”. AL. N.º 41. 1999. GOÑI SEIN, JL. *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. op. cit. IGLESIAS CABERO, M. *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Colex. Madrid. 1996. AGUSTÍ JULIÁ, J. “La reparación de las conductas antisindicales: especial tratamiento del resarcimiento económico”. Gaceta Sindical. Febrero. 1995, Monográfico especial: “Reflexiones jurídicas sobre la libertad sindical”.

³² STSJ de Cataluña de 15 de marzo de 1993 (Ar. 1526). En la misma línea, STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1991 (Ar. 7056).

³³ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las conductas lesivas de la Libertad Sindical*. op.cit.

³⁴ Entre otras, SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 16 de diciembre de 1992 (Ar. 6605) y de 28 de julio de 1993 (Ar. 3529).

³⁵ Este criterio fue mantenido en pronunciamientos como el de STS de 8 de mayo de 1995 (Ar. 3752).

³⁶ Esta presunción ha sido entendida como una presunción *iuris tantum* que invierte la carga de la prueba, es decir, el sujeto causante de la lesión debe probar la inexistencia del daño. AGUSTÍ JULIÁ, J. “La reparación de las conductas antisindicales: especial tratamiento del resarcimiento económico”. op.cit.

dispar³⁷. Nuevamente el TS volvió a pronunciarse al respecto en varias ocasiones, pero dando un giro interpretativo a favor de la segunda de las tesis planteadas, aclarando que el art.180,1 TRLPL no exige una condena automática al pago de una indemnización cuando se declare la existencia de vulneración del derecho. A pesar de este claro giro argumental, el TS trata de presentarlo, no como contrapuesto al anterior, sino como una especificación del mismo. Así, pretende aclarar que la STS de 9 de junio de 1993 no debe entenderse de forma que el demandante quede totalmente liberado de la obligación de alegar y razonar en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, ya que es preciso que queden acreditados indicios suficientes para que prospere su pretensión indemnizatoria³⁸. La doctrina científica ha acogido casi de forma generalizada esta segunda postura al afirmar que "la indemnización sólo puede descansar en la demostración de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta lesiva de los derechos fundamentales"³⁹. Aunque no faltan autores que siguen manteniendo la primera de las posturas aportando argumentos críticos al respecto⁴⁰.

³⁷ Entre otras, STSJ de Extremadura de 21 de junio de 1996 (Ar. 1739) a favor de la presunción del daño; y en sentido contrario, STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 1994 (Ar. 1262).

³⁸ SSTs de 22 de julio de 1996 (Ar. 6381), en ella se afirma que "estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase"; y de 30 de enero de 1997 (Ar. 647), en esta sentencia el TS admite que este nuevo criterio "rectifica" el mantenido en la sentencia de 1993.

³⁹ Entre otros, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, MFª., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. op. cit. En el mismo sentido, MOTEIRO AROCA, J. *Introducción al proceso laboral*. op. cit. y ALBIOL MONTESINOS, I., BLASCO PELLICER, A. *Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

⁴⁰ VALLE MUÑOZ, FA. "La reparación de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical: la indemnización procedente". op. cit. Entre otros argumentos, alude que dicha postura no es respetuosa con la doble naturaleza de la sentencia: declarativa y de condena, de forma que la reparación de las consecuencias del acto lesivo llevan incluidas necesariamente la indemnización correspondiente, por lo que entiende que estamos ante una única pretensión con dos peticiones: la de tutela y la indemnizatoria, unidas ambas por una relación causa-efecto. A su juicio, "el demandante no es que deba probar que existe un daño o perjuicio, sino que, si acaso, lo que debe fijar, bien en la demanda, bien en el acto de juicio y en fase de conclusiones, es la cuantía indemnizatoria con la que se considere que ha de ser reparado el daño". En la misma línea, AGUSTÍ JULIÀ, J. "La reparación de las conductas antisindicales: especial tratamiento del resarcimiento económico". op. cit.

Como avanzamos al inicio de la exposición de esta polémica, en la sentencia que aquí nos ocupa no se plantean problemas ligados a cuestiones probatorias respecto a los daños ocasionados al sindicato. La empresa para oponerse a la indemnización fijada por el juzgador de instancia, en ningún momento alega falta de prueba, únicamente se opone a tal indemnización porque entiende que no se han producido tales daños, sin aportar mayor argumentación. Sin embargo, el hecho de negar la entrada a la empresa al cargo electo autonómico del sindicato CCOO ocasionó un evidente daño, que como bien destaca el Tribunal, "es de difícil mensuración pecuniaria, pero cierto". En este supuesto, es evidente que una plena reparación de la lesión ocasionada no se puede quedar en la mera declaración de condena de la conducta antisindical, sino que ha de entrar en juego la tutela reparadora, aunque la cuantificación de tales daños no tenga una fácil traducción económica. "La mera pérdida de la oportunidad de conseguir beneficios constituye por sí misma un daño resarcible. Y por causa directa de esa prohibición el sindicato perdió la de conseguir afiliados y la de participar en las elecciones y lograr delegados de personal". Pero el daño sufrido no se queda ahí, sino como bien destaca el Tribunal, "sufrió también un claro deterioro de imagen entre los trabajadores al quedar marcado, en comparación con otros, como sindicato enfrentado con la empresa y por ello fuente de potenciales conflictos y problemas laborales para sus miembros, con el subsiguiente quebranto de sus expectativas razonables de implantarse en la empresa demandada y reforzar así su posición en el sector del comercio". En cuanto a la determinación del alcance indemnizatorio, la tutela reparadora prevista en el art. 180,1 TRLPL encuentra verdadero sentido respecto de los daños resultantes de las lesiones al derecho de libertad sindical, estando ante un bien extrapatrimonial, no se trata de una mera valoración del daño económico, el cual podría tener cobijo en la genérica orden de reposición del estado de cosas antes de la lesión⁴¹, sino de reparar el "daño moral" infligido al sujeto que ha sufrido la lesión del bien jurídico tutelado. Dentro de este concepto podemos incluir también, como así se desprende de la sentencia que comentamos, la disminución de posibilidades de relación y pérdida de credibilidad y confianza que sufrió el sindicato como institución y a la que el Tribunal se refiere como el "deterioro de la imagen" del mismo, cumpliendo así la indemnización una "función recuperadora"⁴² de las formas de ejercicio de la libertad sindical debiendo tomar en cuenta el efecto negativo psicológico que causa no sólo en la víctima sino también en el entorno de trabajo. Pero la tutela reparadora va más allá, en cuanto que la indemnización tiene además un componente sancionatorio, o como califica el Tribunal, cumple una "función preventiva", ya que si ésta no lleva aparejada ningún perjui-

⁴¹ SANGUINETTI RAYMOND, W. *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*. MTSS. Madrid. 1993.

⁴² GOÑI SEIN, JL. *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. op. cit.

cio tangible para el infractor, fácilmente podrá éste repetir en el futuro idéntica o parecida conducta ilícita⁴³.

Para que nazca el deber de indemnizar no se exige por parte del agresor antisindical un elemento intencional, es decir, se establece una presunción de culpa del sujeto agente, con lo que se produce una inversión de la carga de la prueba, de forma que sólo quedará exonerado aquel que cometiese el acto antisindical si demuestra el carácter fortuito de la causación de daños⁴⁴.

En cuanto a la determinación del montante indemnizatorio nos encontramos con un silencio legal al respecto. El problema no se plantea cuando estamos ante daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), cuya cuantificación no parece especialmente difícil, sino cuando se trata de estimar los daños morales. Estamos ante una materia en la que el órgano judicial goza de una amplia discrecionalidad tanto a la hora de su reconocimiento como a la hora de fijar su cuantía⁴⁵. Pero discrecionalidad no significa arbitrariedad, por lo que el órgano judicial ha de moverse dentro de unos criterios de cuantificación racionales establecidos por la jurisprudencia⁴⁶, que son las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida. A éstos cabe añadir algún otro como la naturaleza de la lesión y el período de duración de comportamiento antisindical⁴⁷.

El órgano judicial competente para fijar la cuantía es el juzgador de instancia sin posibilidad de revisión por Tribunal Superior alguno, debiendo respetar por su parte el cálculo realizado⁴⁸. En el supuesto de nuestra sentencia, en coherencia con lo expuesto, dicha cantidad quedó fijada por el juzgador de instancia en medio millón de pesetas, cantidad que no es objeto de revisión por la STSJ de Baleares. No obstante lo dicho anteriormente, sólo cabría la posibilidad de revisión en el supuesto de notoria desproporción entre el daño y la compensación económica⁴⁹, desproporción que ha de ser puesta de manifiesto por el sujeto agente de la lesión⁵⁰.

⁴³ En este sentido sancionatorio-preventivo se pronuncia también la STSJ de Cataluña de 15 de marzo 1993 (Ar. 1526) afirmando que se trata de disuadir al agresor antisindical para que no reproduzca el hecho lesivo en un futuro, actuando la indemnización como freno a futuras injerencias o violaciones.

⁴⁴ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. op. cit.

⁴⁵ STS de 20 de abril de 1992 (Ar. 2662).

⁴⁶ STS de 23 de julio de 1990 (Ar. 6457). Además son éstos los criterios usados por la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. (Art. 9,3) para determinar la reparación de la lesión a tales derechos.

⁴⁷ STS de 9 de junio de 1993 (Ar. 4553).

⁴⁸ Esta es la doctrina mantenida por el TS, en sentencia de 23 de julio de 1990, (Ar. 6457) y reiterada por los Tribunales Superiores de Justicia. Entre otras, SSTSJ de Cataluña de 15 de marzo de 1993 (Ar. 1526) y de 2 de abril de 1993 (Ar. 1807).

⁴⁹ STS de 20 de abril de 1992 (Ar. 2662) y STSJ de Cataluña de 15 de marzo de 1993 (Ar. 1526).

⁵⁰ STS de 16 de marzo de 1998 (Ar. 2993).

Finalmente, haremos una pequeña referencia a la prescripción de la pretensión indemnizatoria. Según establece el art. 177,2 TRLPL "la demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión a la libertad sindical". Ello no significa que el ejercicio de la acción de tutela de un derecho fundamental esté sujeto a límites temporales, porque ello iría contra la doctrina del TC (STC 7/1983), sino que el afectado por la lesión habrá de atenerse a las normas de prescripción del concreto acto en que se manifieste dicha lesión. Esta regla es aplicable a las pretensiones indemnizatorias. Por tanto, cabe concluir que el derecho de libertad sindical es imprescriptible pero el contenido económico de su pretensión no lo es, ya que de lo contrario, se atentaría contra el principio de igualdad y de seguridad jurídica⁵¹.

⁵¹ STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 1993 (Ar. 1262) citada por GOÑI SEIN, JL. *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. op. cit.