

JORDI GARCÍA VIÑA

*Profesor Titular EU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de Barcelona*

1.º Premio Estudios Financieros 1999.

Modalidad: Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Extracto:

LA libertad sindical es uno de los derechos fundamentales y libertades públicas que se encuentra regulado en el artículo 28.1 de la Constitución Española. Su ubicación no es causal, sino fruto de la voluntad del legislador de ofrecer a este derecho una especial consideración, de manera que pueda ejercitarse con las mayores facilidades.

Uno de los elementos que desarrollan este interés es la consideración de los mecanismos jurídicos necesarios que deben entrar en juego cuando esta libertad fundamental es obstaculizada. Así, son varias las herramientas que el ordenamiento jurídico dispone para asegurar el cumplimiento de esta voluntad.

Existen remedios jurídicos desde un punto de vista constitucional, principalmente por medio del recurso de amparo, así como en todos los órdenes jurisdiccionales. Concretamente, los ámbitos civiles, penales y administrativos quedan cubiertos por normas correspondientes. Sin embargo, es en materia laboral donde mayor protección aparece a raíz de su regulación en el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

La modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales, regulada en los artículos 175 a 182, pretende solventar los mayores problemas en esta especialidad. Ahora bien, son varias las cuestiones que se plantean cuando se intentan solventar las lesiones que genera la realidad. Entre ellas cabe destacar los ámbitos subjetivos y objetivos, los aspectos de legitimación activa y pasiva, así como la presencia del Ministerio Fiscal, el carácter urgente y preferente, los métodos de inversión de la carga de la prueba, así como el contenido de la sentencia, principalmente, la indemnización que se genera cuando se aprecia dicha lesión.

Sumario:

- I. Introducción.
 - 1. Tutela internacional.
 - 1.1. Organización Internacional del Trabajo.
 - 1.2. Consejo de Europa.
 - 2. Tutela nacional.
 - 2.1. Protección constitucional.
 - 2.2. Protección penal.
 - 2.3. Protección administrativa.
- II. Antecedentes.
- III. Objeto.
 - 1. Delimitación del ámbito.
 - 1.1. Procedimiento sumario.
 - 1.2. Sujetos intervinientes.
 - 1.3. Voluntariedad del acto.
 - 2. Ampliación del ámbito del proceso.
 - 3. Limitación del ámbito del proceso.
- IV. Jurisdicción.
 - 1. Orden jurisdiccional.
 - 2. Órganos jurisdiccionales competentes.
- V. Sujetos.
 - 1. Legitimación activa.
 - 2. Legitimación pasiva.
 - 3. Ministerio Fiscal.
- VI. Especialidades de la modalidad procesal.
 - 1. Procedimiento preferente y sumario.
 - 2. Imposibilidad de acumulación.
 - 3. Prescripción y caducidad.
- VII. Procedimiento.
 - 1. Contenido de la demanda y su admisión.
 - 2. Medidas cautelares.
 - 3. Juicio.
 - 4. Sentencia.
 - 5. Recursos y ejecución.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad sindical, de acuerdo con la redacción del artículo 28.1 de la Constitución Española (CE), comprende «el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas». Este precepto, desarrollado por el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), distingue dos facetas: una individual y una colectiva. En cuanto a la individual, regula el derecho a «fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos», a «afiliarse al sindicato de su elección», a «elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato», así como el «derecho a la actividad sindical». Respecto a la vertiente colectiva, consiste en «redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción», «constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como a afiliarse a ellas y retirarse de las mismas», «no ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la Autoridad Judicial», así como el «ejercicio de la actividad sindical».

La protección de la libertad sindical actúa a través de múltiples procedimientos, bien consistan en sistemas de autotutela o heterotutela, aunque finalmente todos convergen en la «represión de las conductas antisindicales¹». Se trata de establecer «un grado de protección de fuerte intensidad²» que posibilite «la defensa a ultranza de los derechos fundamentales con mecanismos extrajudiciales y jurisdiccionales que permitan la reacción inmediata y efectiva contra cualquier vulneración de los derechos y libertades consagrados en la Constitución³», ya que sin éste su reconocimiento sería insuficiente⁴. Es evidente que el mecanismo de protección varía sustancialmente según cada país⁵, por lo que este trabajo se va a limitar a analizar la tutela en España que, de modo general, ha sido dividida en dos apartados.

¹ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1990, pág. 138.

² STSJ Madrid 26 de diciembre de 1991 (Ar. 7075).

³ LINARES LORENTE, «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», *AL*, Tomo III, 1993, pág. 736.

⁴ RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 126.

⁵ Sobre la situación de este tema en los diversos países de la Unión Europea, *La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, Volumen II*, Luxemburgo, (Comisión Europea), 1998. En cuanto a los aspectos procesales véase el informe titulado «Análisis del Derecho Procesal laboral en la Unión Europea», *El laboralista. Revista Oficial de la Asociación Nacional de Abogados Laboralistas*, número 4, 1998, págs. 29 ss.

1. Tutela internacional.

1.1. Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo tiene entre sus órganos el Comité de Libertad Sindical, que es una de las comisiones permanentes del Consejo de Administración ⁶. El procedimiento de funcionamiento se inicia a raíz de una queja presentada contra un Estado, al que se le pide que emita una respuesta frente a esta queja. Realizada ésta, anuncia un informe-propuesta al Consejo de Administración, que suele aprobarlos sin discusión y efectúa las recomendaciones oportunas a los gobiernos afectados. Su función no puede ir más allá, de manera que se limita a comunicar el caso concreto a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que analiza las memorias anuales presentadas por los Estados sobre los convenios que hayan ratificado.

Entre las especialidades en el procedimiento cabe destacar que este Comité no se siente vinculado por el reconocimiento en el país de una organización, no requiere el agotamiento de los recursos previos, se reúne exclusivamente a puerta cerrada y el presidente no es miembro del Consejo ⁷. En cuanto a su eficacia, si bien es cierto que en un momento determinado de su existencia se plantearon serias dudas sobre su eficacia, ya que se cuestionó su imparcialidad en cuanto a la presencia de consideraciones ideológicas, o por qué trataba de quejas a las que el gobierno interesado consideraba viciadas en el origen o por qué examinaba quejas que tenían carácter político, o incluso por qué cuestiones que habían sido consideradas de carácter nacional llegaban a constituir problemas internacionales ⁸, en la actualidad no cabe duda que ha dado sobradas muestras de estricta imparcialidad y objetividad ⁹.

Además existe la Comisión de Investigación y Conciliación, a la que GARCÍA NINET y YANINI BAEZA califican como «segundo eslabón en la cadena de control ¹⁰». Está formada por expertos nombrados también por el Consejo de Administración, y que si bien en el momento de su formación

⁶ Véase *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios de Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, (OIT), 1986 y *Derecho Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Normas y procedimientos*, Ginebra, (OIT), 1995, págs. 115 ss.

⁷ Sobre esta materia véase VON POTOBOSKY, «La protección de los derechos sindicales: veinte años de labor del Comité de Libertad Sindical», *RIT*, número 1, 1972, pág. 98. Así como GERNIGON, «El comité de libertad sindical de la OIT: características principales e influencias en España», *RL*, número 1, 1999, págs. 33 ss.

⁸ JENKS, «Los convenios y los procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical», *RPS*, número 72, 1966, pág. 11.

⁹ VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 525. De la misma manera, ERMIDA URIARTE y VILLAVICENCIO RÍOS, «El Comité de Libertad Sindical», *TL*, número 32, 1994, pág. 94.

¹⁰ GARCÍA NINET y YANINI BAEZA, «Sentido e impacto de los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre la realidad sindical española», *RMTAS*, número 1, 1997, pág. 67.

asumía la función de un tribunal que, sobre el expediente instruido por el Comité de Libertad Sindical, elaboraba un informe final y procuraba conciliar a las partes, con posterioridad, al remitir el Comité directamente los informes al Consejo, en la actualidad ha quedado casi sin actividad ¹¹.

1.2. Consejo de Europa.

Los países integrantes del Consejo de Europa firmaron en 1950 el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, llamado Convenio de Roma, ratificado por España en 1979 ¹². Este convenio regula en su artículo 11.1 el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse libremente a ellos y para tutelar este derecho establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal entiende de las demandas planteadas por organizaciones o particulares contra actos lesivos de los derechos humanos y libertades fundamentales reguladas exclusivamente en el Convenio de Roma, no en la Carta Social Europea. El planteamiento de estas demandas es indirecto ya que se tramitan previamente ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, que es la encargada de seleccionar las demandas admisibles, en cuyo caso procura un arreglo amistoso, y si no, las presenta ante el Tribunal. Para que se puedan presentar las reclamaciones se requiere que el Estado miembro haya suscrito el compromiso de aceptación de la competencia del Tribunal, como es el caso de España por medio de la Declaración de 27 de noviembre de 1985, y se hayan agotado los recursos jurisdiccionales internos del propio país. Las sentencias dictadas podrán condenar al Estado del que el demandante es nacional a indemnizarlo equitativamente ¹³. Según OJEDA AVILÉS, hasta este momento se han dictado escasos pronunciamientos, «destilando de ellos un espíritu conformista y, hasta cierto punto, conservador ¹⁴».

2. Tutela nacional.

2.1. Protección constitucional.

La Constitución española de 1978 otorga a la libertad sindical, en cuanto regulada en el artículo 28, cuatro tipos diferentes de protección.

¹¹ VALTICOS, «La Commission d'investigation et de Conciliation en matière de liberté Syndicale et le mécanisme de protection internationale des droits syndicaux», *Annuaire Français de Droit International*, Tomo XIII, 1967, págs. 445 ss.

¹² En el momento de suscripción del convenio y de acuerdo con el artículo 64, España formuló reserva de aplicación del artículo 11 «en la medida que fuere incompatible con los artículos 28 y 127 de la Constitución Española». Por Declaración de 11 de junio de 1981, renovada el 18 de octubre de 1985, el Gobierno español reconoció la competencia de dicho Tribunal hasta octubre de 1990. Posteriormente, por Declaración de 27 de noviembre de 1985 se reconoció indefinidamente su competencia.

¹³ Sobre el mecanismo jurisdiccional de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos, LEZERTÚA RODRÍGUEZ, «Los derechos sociales fundamentales y el Convenio europeo de derechos humanos», *RL*, Tomo II, 1990, págs. 1.281 ss.

¹⁴ OJEDA AVILÉS, *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid, (Tecnos), 1998, pág. 100.

En primer lugar, por estar incluido entre los derechos regulados en el capítulo segundo de la Constitución, según el número primero del artículo 53 CE, vinculará «a todos los poderes públicos». En esta materia, el Tribunal Constitucional ha entendido que se refiere a todos aquellos entes, y sus órganos, que ejercen un poder de imperio¹⁵ y su desarrollo legislativo sólo se reserva a la ley; aunque esta limitación no supone que los reglamentos o convenios colectivos no puedan regular estos aspectos¹⁶. Además, podrá solicitarse su tutela a través del procedimiento del recurso de inconstitucionalidad regulado en el artículo 161.1 a) del propio texto constitucional.

En segundo lugar, en cuanto integrante de la sección primera de este capítulo segundo, el artículo 81 CE regula que sólo se podrá desarrollar por medio de ley orgánica, concretamente la LOLS, número 11/1985, de 2 de agosto. Además, de acuerdo con el artículo 168 del texto constitucional, para proceder a la reforma de este precepto «se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes». Las Cámaras elegidas «deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras». Aprobada la reforma por las Cortes, «será sometida a referéndum para su ratificación». A *sensu contrario*, el artículo 55 CE regula que dos de las manifestaciones del derecho a la libertad sindical, como son el derecho a la huelga del artículo 28.2 y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo, regulado en el artículo 37.2, «podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio». Estos estados han sido regulados en el artículo 116 del propio texto y en los artículos 23 y 32.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

En tercer lugar, en virtud del artículo 53.2 CE, se podrá recabar la tutela de estas libertades y derechos «ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad». Este procedimiento ha sido regulado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos de la persona. Sin embargo, en materia laboral, se halla en el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL) en el proceso especial de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales¹⁷. Este sistema va a ser posteriormente desarrollado en profundidad, por ser el objeto principal de este trabajo.

En cuarto lugar, el propio artículo 53.2 establece que se podrá interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, según el artículo 161.1 b) del propio texto constitucional. Ahora bien, la Constitución se limita a enunciar esta posibilidad, de manera que hay que acudir a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), número 2/1979, de 3 de octubre, que en su artículo 41.2 regula que este recurso «protege a todos los ciudadanos» frente a «las violaciones de los derechos y libertades» fundamentales, «originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo institucional, así como de sus funcionarios o agentes». Este diseño

¹⁵ STC 35/1983, de 11 de mayo.

¹⁶ STC 5/1985, de 13 de febrero.

¹⁷ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor de esta solución en STCs 55/1983, de 22 de junio y 47/1985, de 27 de marzo.

normativo ha sido calificado por PALOMEQUE LÓPEZ como «modelo restringido¹⁸», ya que en principio deja fuera de protección la violación de derechos fundamentales cometida por particulares; frente a esta postura limitativa, apareció la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* o eficacia frente a terceros particulares¹⁹.

Sin embargo, existe una vía indirecta a través de la cual es posible el control del amparo respecto de actos de particulares; por esta razón, SALA FRANCO lo califica como «superinstancia de casación²⁰». Concretamente se trata de la posibilidad regulada en el artículo 44.1 LOTC a partir de «las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial». Este sistema fue usado por el Tribunal Constitucional por primera vez en la Sentencia 38/1981, de 23 de noviembre. Se trata de un supuesto en el que el trabajador solicita judicialmente la defensa de su derecho fundamental lesionado y se produce, según palabras del propio Tribunal Constitucional, «un acto judicial no reparador de las lesiones producidas²¹».

A efectos de poder dar lugar al recurso, el propio artículo 44.1 LOTC regula tres requisitos que deben cumplirse, de los cuales el Alto Tribunal ha realizado una interpretación literal de la norma. Primero, se dispone que se hayan «agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial²²». El segundo requisito es que la violación «sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional». En este caso, el Tribunal Constitucional ha entendido que «frente al argumento de que la supuesta violación del derecho invocado no es imputable directamente e inmediatamente a las resoluciones judiciales objeto del recurso de amparo (...), lo que importa a efectos de admisibilidad del propio recurso (...), es que tal imputación se haga por el demandante de modo que, al menos aparentemente, se deduzca de su exposición una relación inmediata y directa de la causalidad entre la violación del derecho o libertad y la acción u omisión del órgano judicial²³»; y de esta manera a la resolución

¹⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho sindical español*, Madrid, (Tecnos), 1994, pág. 170.

¹⁹ Sobre esta posibilidad véase EMBID IRUJO, «El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», *REDA*, número 25, 1980, págs. 191 ss.; MARTÍNEZ EMPERADOR, «Procedencia del recurso de amparo constitucional. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1981, sobre despido discriminatorio», *DL*, número 4, 1982, págs. 6 ss.; VEGA ROBERT, «El recurso de amparo mixto y su relación con la sentencia judicial previa como objeto de impugnación», *REDT*, número 40, 1989, págs. 653 ss. y MOLINA NAVARRETE, «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la *Drittwirkung* laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)», *RTSS*, número 3, 1991, págs. 63 ss.

²⁰ AA.VV., *Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 102.

²¹ STC 171/1989, de 19 de octubre.

²² Ahora bien, según la STC 27/1997, de 11 de febrero, no cabe agotar la vía judicial ordinaria cuando dicha obligación podría constituir una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumiría definitivamente dicha violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado.

²³ STC 2/1982, de 18 de diciembre de 1981, STC 171/1989, de 19 de octubre y STC 30/1992, de 18 de marzo.

judicial es «a la que habrá que imputar la lesión del derecho fundamental, precisamente por reiterar y confirmar o por no corregir la vulneración denunciada ²⁴». Finalmente, el tercero requiere que «se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». El Tribunal ha asegurado que esta invocación «no constituye un requisito meramente formal o rituario», sino que tiene como finalidad «la garantía del principio de subsidiariedad» en su propia actuación en orden a restablecer las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales. Esta garantía «preserva la prioridad de los órganos judiciales en el conocimiento y restablecimiento de los derechos fundamentales» y sólo es posible «si el recurrente manifiesta expresamente ante los Tribunales la lesión de la que entiende está siendo objeto». Además, extiende su razón de ser a los derechos de la otra parte del proceso, a la que debe también darse oportunidad de argumentar y defenderse frente a la alegación de una lesión de trascendencia constitucional y debe hacerlo en tiempo. Ahora bien, a efectos de no suponer una carga excesiva para el actor, afirma que «no es exigible la cita del precepto constitucional concreto que se estima vulnerado, ni tampoco la reproducción de su *nomen iuris* o calificación jurídica de la norma fundamental vulnerada, sino que lo realmente relevante para entender hecha la invocación es haberla planteado en términos tales que pueda identificarse como descripción de la violación de un derecho fundamental y permita, por tanto, al órgano judicial, conocida por manifestada la relevancia constitucional de la eventual lesión, pronunciarse respecto a su restablecimiento ²⁵. Ahora bien, esta posibilidad ha de estar planteada en sus propios límites, ya que la utilización del recurso de amparo «con el propósito de replantear en sede constitucional la pretensión laboral dentro de un marco de legalidad que no es el constitucional del sistema de derechos o libertades fundamentales implica un mal conocimiento, o una utilización ilegítima, del instrumento del amparo ²⁶».

2.2. Protección penal.

La protección penal de la libertad sindical se llevará a cabo, a partir de la regulación del artículo 15 LOLS, por medio de la remisión al Ministerio Fiscal de las actuaciones «a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas». El tipo penal está regulado principalmente en el artículo 315 Código Penal (CP) en la redacción de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que establece que «serán castigados con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga». Además, las penas se impondrán en su grado superior cuando las conductas «se llevaren a cabo con fuerza, violencia o intimidación» o se coaccione «a otras personas a iniciar o continuar una huelga ²⁷».

²⁴ STC 171/1989, de 19 de octubre.

²⁵ STC 187/1995, de 18 de diciembre.

²⁶ AROZAMENA SIERRA, «Justicia constitucional y Derecho del Trabajo», *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid, (IELSS), 1985, págs. 200-201.

²⁷ Respecto a los otros preceptos, principalmente los artículos 314 y 511, OJEDA AVILÉS, *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid, (Tecnos), 1998, págs. 112-113.

Esta redacción, que presenta similitudes con el anterior artículo 177 bis ²⁸, muestra las siguientes características:

1. Desaparece la mención a la legitimidad del ejercicio ²⁹, aunque algunos autores siguen reclamando que se trate de un impedimento ilegítimo ³⁰;
2. ha de afectar al contenido esencial del derecho de libertad sindical, por lo que se reservará para los atentados más graves ³¹; sin embargo, uno de los conflictos más graves en cuanto a su aplicación seguirá siendo el deslinde entre el ámbito de lo criminal de la mera infracción administrativa ³²;
3. aparecen nuevos modos de limitar o impedir, con la consiguiente creación de un tipo agravado para la realización con fuerza, violencia o intimidación ³³;
4. el sujeto activo puede serlo cualquiera, pero surge un problema relativo a si puede sostenerse que el reproche penal frente al bien jurídico colectivo pierde su sentido cuando tiene lugar una reparación, en una instancia anterior a la penal, que sólo alcanza a un miembro en concreto de dicho colectivo ³⁴.

2.3. Protección administrativa.

Finalmente, determinados comportamientos lesivos de la libertad sindical constituyen infracciones administrativas laborales.

²⁸ Sobre este precepto véase PÉREZ DEL RÍO, «La protección penal de libertad sindical», *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, (Fundación Universitaria de Jerez), 1985, págs. 147 ss. Así como BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, «Protección jurídico-penal de la libertad sindical», *RL*, Tomo I, 1986, pág. 53.

²⁹ PÉREZ MANZANO, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», *RL*, Tomo I, 1997, pág. 293.

³⁰ VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, págs. 1.558-1.559.

³¹ HIGUERA GUIMERA, «La protección penal de los derechos de los trabajadores en el Código Penal», *AP*, Tomo I, 1998, pág. 128.

³² TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, Madrid, (Trotta), 1995, pág. 118. En el mismo sentido, SALA FRANCO, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores en el nuevo Código Penal», *TS*, número 70, 1996, pág. 20.

³³ MUÑOZ CONDE, *Derecho Especial. Parte Especial*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 296.

³⁴ NAVARRO CARDOSO, «La protección penal de la libertad sindical. (Comentario a la sentencia de la AP de Palma de Mallorca de 7 de marzo de 1997)», *RL*, número 22, 1998, pág. 30.

Así, se consideran como faltas muy graves, y por tanto sancionadas con multas entre 500.001 y 15 millones de pesetas ³⁵, la discriminación por la adhesión o no a sindicatos y sus acuerdos, la transgresión de las cláusulas normativas sobre materia sindical establecidas en los convenios colectivos, las obstrucciones al derecho de reunión, la transgresión de los deberes materiales de colaboración que impongan al empresario las normas reguladoras de los procesos electorales a representantes de los trabajadores, los actos lesivos al derecho de huelga consistente en la sustitución de trabajadores en los supuestos no autorizados ³⁶ y la vulneración del derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo de los dirigentes de los sindicatos más representativos. Por otro lado, serán consideradas infracciones graves, con multas entre 50.001 y 500.000 pesetas, la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de representantes y delegados sindicales, la vulneración de los derechos de recaudación y de propaganda atribuidos a las secciones sindicales, los actos u omisiones que fueran contrarios a los derechos sindicales de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), así como la no concesión o incumplimiento del crédito de horas, local de reuniones y tableros de anuncios a los representantes y las secciones sindicales.

Esta redacción contenida en los artículos 95 y 96 TRET ha sido calificada por OJEDA AVILÉS como de «bastante superficial ³⁷», por lo que podía haber seguido la distinción entre derechos sindicales reconocidos a todos los trabajadores y sindicatos y los atribuidos a los sindicatos más representativos, o podía haber tenido más en cuenta la regulación del Código Penal, evitando el identificar de distinta forma las conductas antisindicales, según DEL REY GUANTER ³⁸.

El procedimiento para imponer estas sanciones se halla regulado en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, de acuerdo con la regulación contenida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre. En este apartado quizás el tema más conflictivo es la determinación del orden jurisdiccional competente en el supuesto de impugnación de las resoluciones administrativas. Esta cuestión tiene un antes y un después. En principio, el artículo 23.2 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, regula que transcurridos tres meses desde la interposición del recurso ordinario, que deberá tener en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma del procedimiento administrativo, sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado y quedará expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Ahora bien, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reguló en su disposición adicional quinta una modificación del artículo 3 TRLPL por la que se atribuía al orden jurisdiccional social la competencia sobre el conocimiento de las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social, con unas excepcio-

³⁵ Según TERRADILLOS BASOCO es mucho más barato el delito que la infracción administrativa, *Derecho penal de la empresa*, Madrid, (Trotta), 1995, pág. 119.

³⁶ Sobre este tema véase STS (CA) 18 de septiembre de 1997 (Ar. 6387).

³⁷ OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, Madrid, (Tecnos), 1995, pág. 273.

³⁸ DEL REY GUANTER, *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, (Civitas), 1990, pág. 331.

nes que no afectan a esta materia. Esta modificación suponía que a partir de la entrada en vigor de este precepto, según la disposición final tercera, el día 14 de diciembre de 1999, la competencia debía quedar atribuida a los tribunales laborales. Sin embargo, esta transformación tuvo una vida muy limitada ya que este precepto fue derogado por la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que introduce un número tercero al artículo 3 TRLPL según el cual se otorga un plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de dicha ley para que el Gobierno remita a las Cortes Generales un proyecto de ley que modifique la norma procesal laboral, en el cual se determinará la fecha de entrada en vigor del cambio de atribuciones. Este envío aún no se ha realizado, por lo que la jurisdicción competente sigue siendo la contencioso-administrativa ³⁹.

II. ANTECEDENTES

La modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical se encuentra regulada en el Capítulo XI de la actual Ley de Procedimiento Laboral, Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que comprende los artículos 175 a 182, ambos incluidos. Esta regulación, que no sufrió ninguna modificación fruto de la reforma de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, es relativamente reciente.

Tal como se ha visto, el artículo 53.2 CE contempla que se podrá recabar esta tutela «ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad». Este procedimiento fue regulado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos de la persona. Sin embargo, esta norma se halla dividida en tres secciones que comprenden las garantías jurisdiccional penal, contencioso-administrativa y civil, con lo que claramente puede advertirse «un significativo vacío legal en lo que se refiere al orden social de la jurisdicción ⁴⁰». Las posteriores normas que ampliaron el contenido de esta ley, principalmente el Real Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero, y de manera secundaria la LOTC, en su artículo 43.1 y disposición transitoria segunda número dos, no llegaron a resolver este tema.

El Real Decreto-Ley 342/1979, de 20 de febrero, introdujo la libertad sindical como derecho a proteger en los tres órdenes jurisdiccionales regulados por esta ley. De esta manera, cualquier atentado contra este derecho de tipo general se dirigía hacia la jurisdicción civil, salvo que se tratara de un delito o falta o de un acto de la Administración pública. Es evidente que el sistema presentaba

³⁹ Sobre este tema, CARRATALA TERUEL, «Revisión jurisdiccional de actos de la Administración Laboral (La reforma del artículo 3 LPL por la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)», *TS*, número 92-93, 1998, págs. 78-80. Igualmente, MOLERO MANGLANO, «La Ley 29/1998, de lo contencioso-administrativo, y sus importantes consecuencias en materia laboral», *AL*, número 42, 1998, págs. 803 ss.

⁴⁰ BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, (Trotta), 1995, pág. 197. A pesar de lo cual la STSJ Madrid 17 de enero de 1995 (Ar. 376) entiende que esta ley «no deja de ser un "alter ego" en lo Laboral».

unos inconvenientes evidentes ⁴¹, ya que cualquier lesión de la libertad sindical no se enjuiciaba en el orden jurisdiccional laboral, salvo «aquellos cuyo conocimiento estuvieran expresamente atribuido a la jurisdicción laboral por las normas vigentes ⁴²», de manera que la situación creada era absolutamente inoperante en lo relativo a lo laboral. En aquel momento, los cuatro órdenes jurisdiccionales podían tutelar este derecho ⁴³.

El segundo paso de esta evolución histórica fue una decisión del Tribunal Constitucional, concretamente la STC 67/1982, de 15 de noviembre, que solucionó esta omisión, aunque de una manera imperfecta desde un punto de vista jurídico *stricto sensu*. Así, esta sentencia determinó que la jurisdicción laboral podía ser calificada como «vía judicial procedente» a los efectos de lo regulado en el artículo 43.1 LOTC y entendió que el proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria debía, y tenía que sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta manera, CRUZ VILLALÓN afirmó que en la integración de la omisión de la Ley de 1978 la jurisprudencia había realizado «una encomiable labor de cobertura del citado vacío ⁴⁴».

Posteriormente, y estableciendo la doctrina definitiva, la STC 55/1983, de 22 de junio, declaró que «no contemplando la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, la jurisdicción laboral para la protección de éstos, y extendiéndose la protección jurisdiccional del artículo 53.2 CE a todos los derechos y libertades reconocidos por el artículo 14 y Sección Primera del Capítulo II, es doctrina de este Tribunal que el cauce de dicha protección en la jurisdicción ordinaria es el procedimiento laboral. Con esta acción integradora con respecto a la mencionada Ley, el proceso laboral se convierte también en proceso de protección jurisdiccional de los derechos laborales de carácter fundamental».

En tercer lugar, en 1985, la LOLS, concretamente en su artículo 13 introdujo una regulación según la cual «cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical, por actuación del empleador, asociación patronal, Administraciones públicas, o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, podrá recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona». En virtud de esta regulación, el Título V de la LOLS ha sido calificado como «norma de cierre» cuya función es asegurar la vigencia del derecho fundamental ⁴⁵; aunque como se verá

⁴¹ CRUZ VILLALÓN, «Competencia y dualidad de jurisdicciones, en materia de tutela de libertad sindical», *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, (Fundación Universitaria), 1985, pág. 81. Igualmente OJEDA AVILÉS, «La libertad sindical», *RPS*, número 121, 1979, pág. 378.

⁴² VALDÉS DAL-RÉ, «La protección de los derechos fundamentales en el orden jurisdiccional laboral», *RL*, Tomo I, 1987, pág. 364.

⁴³ ALBIOL MONTESINOS, «Tutela de la libertad sindical», *AL*, Tomo I, 1989, pág. 6. De la misma opinión, MARTÍNEZ EMPERADOR, «La tutela judicial de la libertad sindical», *AL*, Tomo I, 1991, pág. 36.

⁴⁴ CRUZ VILLALÓN, «Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical en el nuevo texto de la Ley de Procedimiento Laboral», *Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 362.

⁴⁵ DURÁN LÓPEZ, «Organización y acción sindical en la empresa», *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, (Colegio de Abogados), 1978, pág. 171.

sólo en un sentido intermedio, ya que los problemas que no resolvió eran muchos ⁴⁶, y por tanto ha necesitado de otra norma para conseguir el total desarrollo. En todo caso, en las relaciones de trabajo existe un conflicto de intereses, cuyo punto más crítico suele ser la libertad sindical, de manera que es necesario que el sistema de tutela de esta libertad se articule en torno a dos aspectos, uno sustancial, que describe toda una serie de conductas que atentan contra esta libertad, y otro procesal, que trate de asegurar un sistema de protección contra estos atentados ⁴⁷; éste es quizás el más relevante de ambos, ya que la libertad sindical sólo podrá cumplir su papel constitucional si existe un efectivo medio de disuasión ⁴⁸.

El sistema instaurado por esta norma orgánica no fue totalmente novedoso, ya que su regulación provenía totalmente de la Constitución de 1978, y presentaba algunas notas de los procedimientos fijados en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre; ahora bien, también aparecen elementos nuevos respecto a esta normativa citada, aunque tomando como influencia la regulación italiana. Concretamente, el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores italiano, que se refiere a la tutela de la libertad y dignidad del trabajador, de la libertad sindical y de la actividad sindical en el puesto de trabajo, regula que «Qualora el datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorsi degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocare le parti ed assumere sommarie informazioni, qualora ritenga sussistere la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti». Para finalizar que «L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il pretore in funzione di giudice del lavoro definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo». Como puede verse, la influencia en la LOLS fue total y por esta razón DE LA VILLA GIL ha afirmado que esta norma constituye «la adaptación de la regulación italiana contenida en el denominado Statuto dei Lavoratori ⁴⁹».

Esta regulación tampoco solucionó el problema de cuál era el procedimiento adecuado para solicitar esta tutela. En el año 1986 se dieron dos hitos que permitieron avanzar hacia la solución definitiva. En primer lugar, se presentó un Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral, cuyo artículo 150 regulaba esta materia ⁵⁰. Segundo, el Tribunal Central de Trabajo, dentro de la labor

⁴⁶ VALDÉS DAL-RÉ, «Algunas claves de la reforma procesal», *AL*, Tomo III, 1990, pág. 447.

⁴⁷ DEL REY GUANTER, «La conducta antisindical: principios generales a la luz de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RL*, Tomo I, 1987, págs. 243-244.

⁴⁸ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «La tutela de la libertad sindical en la función pública», *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, (IAAP), 1989, pág. 254.

⁴⁹ DE LA VILLA GIL, «Notas sobre la represión de las conductas antisindicales en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *Claridad*, número 8, 1985, pág. 57.

⁵⁰ CARRIÓN MOYANO, «Procesos especiales en materia de libertad sindical», *DJ*, número 52, 1986, págs. 987-989.

jurisprudencial citada, decretó la competencia del orden jurisdicción social para estos procesos, al afirmar que si se interpreta literalmente esta ley «conduce a dos consecuencias calificables de absurdas, cuales son la de que los tribunales del orden jurisdiccional civil hubieran de conocer de cuestiones laborales, si a tales atañen las denunciadas violaciones de derechos fundamentales, lo que sería contrario a lo dispuesto en el artículo 9.5 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, y la de que no pudieran sustentarse en la protección de estos derechos las acciones que no son exclusivamente ejercitables ante los tribunales de este orden social ⁵¹».

Ahora bien, habiendo fijado la jurisdicción, se plantearon dos cuestiones. En primer lugar, qué tipo de procedimiento era el adecuado, bien el ordinario o el de conflictos colectivos, que fue la solución adoptada por los Tribunales. En segundo lugar, fruto de la redacción de la ley orgánica se produjo una interpretación restrictiva por parte de los magistrados que, en contra del contenido del propio precepto constitucional, entendieron que sólo debía reservarse este sistema a la tutela de la libertad sindical, y no al resto de derechos fundamentales y libertades públicas ⁵². En consonancia con esta línea de opinión, la Base Trigésima de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, Ley 7/1989, de 2 de abril, a pesar de que en su Exposición de Motivos afirma que «recoge y ordena los procesos contemplados por la Ley 11/1985, de 2 de agosto», reguló que «el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, a que se refiere el artículo 13 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, podrá promoverlo cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical ⁵³».

Sin embargo, y a pesar de esta indicación, la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, reguló por un lado la tutela de la libertad sindical, en sus artículos 174 a 179, y por otro, la tutela de los demás derechos fundamentales, en los artículos 180 y 181, situación que fue criticada por entender que podía haber constituido una extralimitación de la delegación ⁵⁴. A partir de esta norma se invierte el orden de conocimiento de esta materia, de manera que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, todos los asuntos relativos a la tutela de la libertad sindical se verán ante la jurisdicción de lo social, excepto aquellas materias expresamente excluidas. En la actualidad, el TRLPL de 1995 se ha limitado a recoger la normativa anterior aunque con diferente sistema de numeración.

⁵¹ STCT 10 de septiembre de 1986 (Ar. 7576).

⁵² Sobre la protección a partir de esta norma, GARCÍA ABELLÁN, «Sobre la tutela de la libertad sindical (y II)», *AL*, Tomo II, 1987, págs. 2.112-2.113.

⁵³ Sobre el contenido de ésta, VALDÉS DAL-RÉ, «La reforma del proceso laboral en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral», *RL*, Tomo I, 1989, págs. 24-25. Igualmente, FEIJOO REY, «El procedimiento laboral preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales», *La Reforma del Procedimiento Laboral*, Madrid, (Marcial Pons), 1989, págs. 242-243.

⁵⁴ La STS (CA) 30 de septiembre de 1997 (Ar. 7704) declaró ajustado a Derecho esta regulación, ya que entendió que no se puede confundir el objeto del proceso y los efectos legales de la sentencia.

III. OBJETO

1. Delimitación del ámbito.

El objeto de esta modalidad procesal, de acuerdo con el artículo 176 TRLPL, «queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical». Ninguna de las normas laborales, y por supuesto tampoco la LOLS, que quizás sería la apropiada para regular esta definición, determina qué es conducta antisindical o cuándo se está ante una lesión de la libertad sindical. Esta norma sólo regula dos supuestos, que son meros ejemplos, por lo que no excluye otros tipos de conducta lesiva, aunque probablemente sean los casos más frecuentes o más graves. Así, el artículo 12 regula que «serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio, en general, de actividades sindicales». De la misma manera, el segundo párrafo del artículo 13 dispone que «serán consideradas lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o en otra forma sindicatos con el mismo propósito de control».

La definición del objeto es lo suficientemente amplia y flexible para abarcar cualquier tipo de conducta contraria a la libertad sindical⁵⁵. La noción de antisindicalidad se plasma en una fórmula estructuralmente abierta y teleológicamente determinada, cuya técnica legislativa permite dar cobertura a una multiplicidad de comportamientos susceptibles de ser calificados como antisindicales, omitiendo cualquier intento de tipificación previa y exhaustiva de dicha conducta. Por esta razón, será función de los tribunales fijar los límites, ya que al ser «el que más cotidianamente se plantea y, el que mayor índice de garantía debe conllevar, dado el ámbito de relaciones jurídico-laborales en que nos movemos», si se abusara de esta modalidad se correría el «riesgo de colapsarla en la práctica e, incluso, de nihizarla⁵⁶».

Esta falta de precisión de las normas reguladoras puede originar una cierta inseguridad jurídica, ya que no presenta el principio de tipicidad, necesario en todo ordenamiento jurídico. La regulación de un derecho no significa no poder prever la riqueza de sus manifestaciones o incluso la limitación de su ejercicio, ni supone realizar una regulación incompleta o que produzca una clara

⁵⁵ ALBIOL MONTESINOS y BLASCO PELLICER, *Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 13.

⁵⁶ JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VACAS GARCÍA-ALOS, «Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social», *DL*, número 51, 1997, págs. 66 ss. En contra de esta opinión, VALDEOLIVAS GARCÍA, *Antisindicalidad y relaciones de trabajo (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*, Madrid, (Civitas), 1994, pág. 26.

indefensión; sin perjuicio de poder crear un tipo suficientemente amplio que no excluya ninguna de las actividades típicamente lesivas de la libertad sindical. Así lo expresa DE LA VILLA GIL al afirmar que todos los conceptos que integren la libertad sindical se han de canalizar hacia «una vía de interpretación unitaria y de síntesis ⁵⁷», ya que en caso contrario, según MARTÍNEZ EMPERADOR, van a surgir «problemas de interpretación ⁵⁸».

Por todas estas razones, se puede definir la lesión de la libertad sindical como cualquier tipo de actividad o comportamiento, realizada por persona física o jurídica, que lesione los derechos de libertad sindical ⁵⁹. En este concepto se deben incluir «todas aquellas conductas que, por acción u omisión, impiden a un Sindicato que realice con arreglo a derecho aquellas actividades cuyo ejercicio le reconoce expresamente la legislación protectora de su actividad ⁶⁰», ya que «el objeto del proceso hoy no es sólo la lesión abstracta sino que es apropiado a su contenido el que se reclame conjuntamente contra la lesión de la libertad sindical y sus consecuencias y derivaciones ⁶¹». «Es evidente que este acto lesivo produce un grave daño a la persona que lo sufre, al sindicato que la respalda y en general produce un efecto intimidatorio en el resto de los trabajadores, desactivando cualquier inquietud y responsabilidad sindicales ⁶²».

⁵⁷ DE LA VILLA GIL, «Notas sobre la represión de las conductas antisindicales en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *Claridad*, número 8, 1985, pág. 58.

⁵⁸ MARTÍNEZ EMPERADOR, «Tutela de la libertad sindical», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, pág. 241. Igualmente, PÉREZ BORREGO, «El procedimiento de tutela de los derechos de libertad sindical: algunos problemas prácticos», *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*, Madrid, (Marcial Pons), 1991, pág. 272.

⁵⁹ DEL REY GUANTER prefiere hablar de «*actividad lesiva de los derechos de la libertad sindical*», «La conducta antisindical: principios generales a la luz de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RL*, Tomo I, 1987, pág. 254. Mientras que SANGUINETI RAYMOND se decanta por una definición negativa, ya que opina que esta expresión ha de ser entendida en sentido contrario, de manera que cualquier comportamiento contrario a esta libertad será considerado ilícito salvo que «la ley, en reconocimiento de particulares exigencias sociales relativa a la protección de otros bienes o intereses dignos de tutela, permita expresamente la realización de la conducta dañosa, convirtiéndola de este modo en lícita», *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid, (MTSS), 1993, pág. 29.

⁶⁰ STS 24 de julio de 1990 (Ar. 6346), STS 26 de febrero de 1993 (Ar. 879), STS 3 de mayo de 1995 (Ar. 3739), STSJ La Rioja 11 de septiembre de 1991 (Ar. 4938), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 19 de febrero de 1992 (Ar. 543), STSJ Madrid 19 de enero de 1993 (Ar. 307), STSJ Navarra 28 de abril de 1995 (Ar. 1351) y STSJ Cataluña 4 de septiembre de 1996 (Ar. 3637). Entre la doctrina, MARTÍNEZ EMPERADOR, «Tutela de la libertad sindical», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, págs. 623 ss.; VALDÉS DAL-RÉ, «El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, págs. 647 ss.; y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «Algunas reflexiones sobre la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales», *La Ley*, número 4.127, 20 de septiembre de 1996, págs. 1 ss.

⁶¹ STS 28 de diciembre de 1998 (Ar. 388) y STSJ Andalucía/Málaga 29 de junio de 1995 (Ar. 2486).

⁶² STC 162/1985, de 29 de noviembre, STC 123/1987, de 15 de julio y STSJ Madrid 16 de diciembre de 1991 (Ar. 7056).

1.1. Procedimiento sumario.

El hecho de ser un procedimiento sumario o de cognición limitada supone que la actuación del juez se debe limitar a conocer si hubo lesión de la libertad sindical⁶³; en principio, aislando la lesión y enjuiciando sobre la misma con independencia de las consecuencias que haya producido el ataque al derecho. En todo caso, tal como ha afirmado el Tribunal Supremo, «esta limitación del objeto del proceso es la que justifica la tutela reforzada del interés de la parte actora⁶⁴». Por supuesto, como se verá, el problema surge cuando se pretende que todas las pretensiones que presenten alguna vulneración de derechos sean enjuiciadas por este procedimiento especial, por ejemplo, en casos de depuración de interpretaciones erróneas de normas legales⁶⁵. Así, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ ya en el año 1985 advertía que se precisa que «sólo se planteen mediante el procedimiento previsto en la LOLS auténticos problemas que afecten a la libertad sindical, ya que se corre el peligro de querer utilizar en el futuro para cualquier posible demanda laboral la vía privilegiada de la protección de la libertad sindical, con lo que puede colapsarse y devaluarse⁶⁶».

Para evitar los múltiples problemas que esta situación origina, el artículo 179 del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral regulaba que «la interposición de la demanda producirá la suspensión de cualquier otro proceso laboral referido a idénticos hechos, actos u omisiones promovido por causas de pedir diversas a la tutela de la libertad sindical, derechos fundamentales o libertades públicas. Asimismo producirá la interrupción o suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de las referidas acciones». De manera que, «si se desestimara la demanda y, con posterioridad se continuara el proceso suspendido o se iniciara, corresponderá su conocimiento al mismo Juez o Sala que falló en el proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales⁶⁷». La concepción de esta regulación era la de estudiar exclusivamente la lesión abstracta en el proceso de tutela de la libertad sindical, mientras que las consecuencias al acto lesivo se debían llevar a otro proceso laboral, que no quedaba en suspenso en tanto se resolviera el que versaba sobre el derecho fundamental⁶⁸.

⁶³ STS 18 de mayo de 1992 (Ar. 3562), STS 14 de noviembre de 1994 (Ar. 9071), STS 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6857), STS 14 de enero de 1997 (Ar. 24), STS 30 de enero de 1997 (Ar. 647), SAN 28 de septiembre de 1994 (Ar. 4650), STSJ Madrid 9 de marzo de 1992 (Ar. 1602), STSJ Castilla y León/Valladolid 20 de julio de 1992 (Ar. 3523), STSJ Cataluña 16 de febrero de 1993 (Ar. 842), STSJ Madrid 8 de junio de 1993 (Ar. 3138), STSJ Cataluña 29 de septiembre de 1994 (Ar. 3524), STSJ Galicia 27 de octubre de 1994 (Ar. 3924), STSJ Extremadura 9 de diciembre de 1994 (Ar. 4777), STSJ Comunidad Valenciana 9 de abril de 1996 (Ar. 1292), STSJ Andalucía/Málaga 26 de abril de 1996 (Ar. 2099) y STSJ Murcia 2 de septiembre de 1996 (Ar. 2845).

⁶⁴ STS 24 de enero de 1996 (Ar. 193).

⁶⁵ STS 16 de noviembre de 1998 (Ar. 9746), Auto TSJ Murcia 22 de octubre de 1991 (Ar. 5823), STSJ Andalucía/Málaga 17 de junio de 1991 (Ar. 3778), STSJ Castilla y León/Valladolid 6 de mayo de 1997 (Ar. 1701), STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de enero de 1998 (Ar. 838), STSJ Madrid 20 de enero de 1998 (Ar. 245), STSJ Murcia 25 de junio de 1998 (Ar. 2633) y STSJ Extremadura 21 de julio de 1998 (Ar. 3522).

⁶⁶ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «La tutela de la libertad sindical», *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, (Fundación Universitaria de Jerez), 1985, pág. 66.

⁶⁷ Texto publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, número 1.553, de 15 de febrero de 1990.

⁶⁸ Sobre esta regulación LINARES LORENTE expresaba una cierta cautela al afirmar que «no quiero ocultar mis reservas acerca de las complicaciones procesales», «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», *AL*, Tomo III, 1993, pág. 737.

Este problema queda agravado porque el objeto del proceso, como se analizará durante este trabajo, a pesar de ser exclusivamente la lesión de la libertad sindical, no puede consistir en el análisis de un concepto abstracto de libertad sindical cuya consecuencia sea exclusivamente la reparación de la lesión, si se produjo, sino que deben entenderse también incluidas todas aquellas consecuencias y derivaciones, siempre que estén perfectamente unidas y no puedan tener un tratamiento diferenciado, sin que se vulnere el principio de economía procesal. Se trata de «un derecho de carácter integral compuesto por un haz de posibilidades⁶⁹», por lo cual la jurisprudencia ha venido estableciendo que como existe libertad de criterio para apreciar las consecuencias reales de la lesión producida, una norma de prudencia, para no desligar aspectos declarativos con otros reparadores y dar preferencia a la acción principal, obligará a no interpretar las normas con un «rigorismo excesivo⁷⁰».

En la redacción de la norma se permite observar la presencia de dos tipos de procedimientos: uno sumario y otro general. El primero, en principio, sólo se referirá al conocimiento de los aspectos relacionados con estos derechos fundamentales, y por tanto, el juez no podrá analizar ningún otro aspecto relativo a la legislación ordinaria. El segundo se refiere a un conocimiento pleno. Por tanto, el sujeto presuntamente lesionado tiene la posibilidad, según la dicción del artículo 175.1 TRLPL de optar entre estos dos procesos; o dicho de otra manera, si lo prefiere, y en vez de acudir al procedimiento especial, podrá dirigirse por medio del procedimiento ordinario⁷¹; libre opción que proviene de los procesos contencioso-administrativos. Sin embargo, esta opción queda limitada en los procesos regulados en el artículo 182 TRLPL. Las ventajas de este proceso son muchas, mientras que los perjuicios se circunscriben exclusivamente a la limitación del objeto del proceso.

En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que el procedimiento de tutela «no resulta de obligado seguimiento por el demandante, pues se trata de un procedimiento especial de libre utilización por quien demanda», de manera que «es el propio accionante quien debe determinar, si tratándose de conculcación del derecho a la tutela de la libertad sindical, opta por el procedimiento preferente previsto en la Ley Procesal o por otro de los previstos en la propia norma, prescindiendo de las ventajas que ofrece el de tutela de derecho fundamental, siempre y cuando, claro está, el procedimiento elegido sea adecuado a la pretensión deducida⁷²». Este carácter optativo resulta por otra parte

⁶⁹ STS 14 de enero de 1997 (Ar. 24) y STSJ Galicia 17 de agosto de 1992 (Ar. 4103).

⁷⁰ STSJ Aragón 4 de marzo de 1992 (Ar. 1125).

⁷¹ STC 191/1998, de 29 de septiembre, STS 2 de junio de 1997 (Ar. 4617), STS 14 de noviembre de 1997 (Ar. 8312), STS 24 de noviembre de 1997 (Ar. 8617) y STS 9 de noviembre de 1998 (Ar. 8917). Sin embargo, JIMÉNEZ SÁNCHEZ critica esta opción, ya que afirma que debería tratarse de un asunto de orden público, «Algunas reflexiones sobre la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales», *La Ley*, Tomo V, 1996, pág. 1.436.

⁷² STSJ La Rioja 28 de mayo de 1993 (Ar. 2327), STSJ Castilla y León/Valladolid 20 de julio de 1993 (Ar. 3447) STSJ Madrid 20 de marzo de 1996 (Ar. 1230), STSJ Madrid 29 de marzo de 1996 (Ar. 1246) y STSJ Madrid 22 de octubre de 1996 (Ar. 3080).

solución lógica, teniendo en cuenta el estrecho objeto que presenta esta modalidad⁷³, por lo que OJEDA AVILÉS ha entendido que «tiene visos de subsidiariedad⁷⁴», aunque «crispe un tanto esta afirmación dentro de una materia como ésta de claro tinte procesal en la que el orden público impera⁷⁵».

Por esta razón, si se opta por la teoría de la elección del actor, deben extraerse dos conclusiones. En primer lugar, el actor tiene derecho a opción, pero una vez realizada la opción, no puede modificar su declaración de voluntad⁷⁶. En segundo lugar, se permite la sucesión de los procesos si primero se interpone el relativo a la tutela de la libertad sindical, y después se presenta demanda ante una reclamación general. Sin embargo, esta solución sólo es aplicable en aquellas peticiones que no son reconducidas a procesos propios, ya que en el resto de los casos el juez podrá enjuiciar no sólo los aspectos relacionados con la lesión del derecho fundamental. En estos casos será suficiente, para lograr la tutela de todas las pretensiones del demandante, la redacción del artículo 180.1 TRLPL cuando se refiere a «reparación de las consecuencias derivadas del acto». Sin embargo, si se decreta que no ha existido esta lesión, entonces, si el demandante quiere que se realice un análisis desde la legalidad ordinaria, podrá plantear un recurso por la vía requerida en la ley procesal.

En todo caso, el demandante no puede acudir a los dos procesos de manera simultánea, ya que en este caso se podrá proponer la excepción de litispendencia. Además, la posibilidad de este segundo proceso conduce al planteamiento de la conexión entre ambos, de manera que habrá que decidir si los plazos de prescripción se han interrumpido. La posible opción pretendida de la lectura del artículo 175 TRLPL ha de suponer que el proceso especial «no es imperativo en su seguimiento: se conceptúa siempre como una vía privilegiada que ha sido introducida en favor de los interesados, quienes pueden voluntariamente renunciar a ella si prefieren valerse de las fases y recursos que les otorga el proceso ordinario⁷⁷».

Esta posibilidad ha originado que la jurisprudencia deba delimitar el campo de aplicación de cada uno de los procedimientos; o dicho de otra manera, cuando no cabe el procedimiento especial de tutela de la libertad sindical, ya que el método es otro. Principalmente los problemas de configuración aparecen respecto al procedimiento de conflicto colectivo⁷⁸. La jurisprudencia ha obligado

⁷³ STS 21 de marzo de 1995 (Ar. 2175).

⁷⁴ OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, Madrid, (Tecnos), 1995, págs. 260-261.

⁷⁵ STSJ Madrid 14 de febrero de 1997 (Ar. 394).

⁷⁶ STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677) y STSJ Madrid 7 de mayo de 1997 (Ar. 1727).

⁷⁷ STC 90/1997, de 6 de mayo, STS 29 de abril de 1996 (Ar. 3615), STSJ Andalucía/Sevilla 3 de junio de 1993 (Ar. 3095), STSJ Cantabria 13 de febrero de 1995 (Ar. 570), STSJ Andalucía/Sevilla 16 de mayo de 1995 (Ar. 2173) y STSJ Andalucía/Granada 26 de noviembre de 1996 (Ar. 4619). Igualmente, CABAÑAS GARCÍA, «La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social», *DL*, número 42, 1994, pág. 72.

⁷⁸ STS 13 de julio de 1993 (Ar. 5673) y STS 27 de abril de 1995 (Ar. 3273); SAN 1 de abril de 1993 (Ar. 5595) y SAN 15 de marzo de 1991 (Ar. 1901); STSJ Andalucía/Sevilla 11 de junio de 1992 (Ar. 6531), STSJ Andalucía/Sevilla 23 de junio de 1992 (Ar. 6534), STSJ Andalucía/Sevilla 10 de septiembre de 1992 (Ar. 6556), STSJ Andalucía/Sevilla 16 de octubre de 1992 (Ar. 6574), STSJ Andalucía/Sevilla 28 de octubre de 1992 (Ar. 6579), STSJ

a usar este sistema, y no el sumario de tutela, porque, aunque en las demandas se hubiera alegado lesión del derecho fundamental, «no existe ataque al derecho de libertad sindical, ni actos de injerencia en el funcionamiento del sindicato, ni oposición siquiera o retraso malicioso a la negociación colectiva, simplemente se suscita la contienda respecto a la interpretación de una norma pactada y convenida ⁷⁹», si se trata de depurar interpretaciones erróneas de normas legales, si se pretende verificar si una decisión o práctica de empresa se ajusta a lo establecido en convenio colectivo ⁸⁰, en supuestos de acumulación de crédito horario ⁸¹ o sencillamente no concurren los supuestos determinantes del supuesto de conflicto colectivo, esto es, «afectación a intereses generales a un grupo genérico de trabajadores, sobre la interpretación de una norma estatal, generalidad que excluye el proceso que se ha seguido de tutela de los derechos de libertad sindical ⁸²».

1.2. Sujetos intervinientes.

Los sujetos que pueden vulnerar la libertad sindical son variados, así como distinta puede ser la actuación que suponga dicha lesión.

En primer lugar, los poderes públicos en el ejercicio de su *imperium*, tanto en la actividad legislativa, por ejemplo, si se ofrecen privilegios o ventajas excesivas a ciertos sindicatos, con la consecuente discriminación de los demás, como fueron la distribución de subvenciones en exclusiva a los sindicatos más representativos en las leyes de presupuestos generales del Estado ⁸³, como administrativa, en supuestos de suspensión de la condición de un funcionario a miembro de junta de personal ⁸⁴, registro de organizaciones sindicales ⁸⁵, atribución de la mayor representatividad ⁸⁶ o toma de imágenes y filmación en vídeo de un piquete de huelga informativo ⁸⁷.

Cataluña 13 de noviembre de 1992 (Ar. 5522), STSJ Madrid 23 de diciembre de 1992 (Ar. 6272), STSJ Cataluña 25 de octubre de 1993 (Ar. 4557), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 23 de mayo de 1996 (Ar. 2154), STSJ Murcia 17 de junio de 1996 (Ar. 2505), STSJ Castilla y León/Valladolid 29 de julio de 1996 (Ar. 2605), STSJ Madrid 5 de noviembre de 1996 (Ar. 4354), STSJ Murcia 16 de diciembre de 1996 (Ar. 4127) y STSJ Murcia 16 de enero de 1997 (Ar. 193). Igualmente, MONTROYA MELGAR, *Curso de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Tecnos), 1997, pág. 147.

⁷⁹ STSJ Cantabria 21 de junio de 1994 (Ar. 2444).

⁸⁰ STS 21 de junio de 1994 (Ar. 6315).

⁸¹ SAN 19 de febrero de 1998 (Ar. 818), STSJ País Vasco 30 de septiembre de 1997 (Ar. 3160), STSJ Canarias/Las Palmas 11 de noviembre de 1997 (Ar. 4351) y STSJ Cataluña 1 de abril de 1998 (Ar. 2046).

⁸² STSJ Andalucía/Sevilla 9 de diciembre de 1991 (Ar. 7009).

⁸³ STC 20/1985, de 14 de febrero, STC 26/1985, de 22 de febrero y STC 72/1985, de 13 de junio.

⁸⁴ STS (CA) 14 de abril de 1997 (Ar. 3310) y STS 15 de diciembre de 1997 (Ar. 9014).

⁸⁵ STC 121/1997, de 1 de julio.

⁸⁶ STS (CA) 10 de noviembre de 1997 (Ar. 9014), STS 9 de diciembre de 1997 (Ar. 9161) y STS 19 de enero de 1998 (Ar. 994).

⁸⁷ STC 37/1998, de 17 de febrero.

En segundo lugar, el empresario, desde dos puntos de vista, ya sea respecto al trabajador individualmente considerado o al sindicato y sus representantes.

En cuanto al trabajador, ya que es en esta relación donde existe el conflicto connatural del contrato de trabajo y porque es titular de una amplia gama de prerrogativas en materia de organización y control. Esta actitud puede plantearse en tres momentos, ya sea en el inicio de la relación, cuando se utiliza la afiliación sindical como criterio de selección de personal, por ejemplo respecto a la informatización de datos personales⁸⁸ o en casos de exclusión de las listas de espera para la contratación temporal en Correos⁸⁹; durante su ejecución, en supuestos de derecho de permanencia en el puesto de trabajo de los representantes de los trabajadores en casos de movilidad funcional, geográfica⁹⁰ y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo⁹¹; así como a la finalización del contrato de trabajo, cuyo ejemplo más patente es el despido discriminatorio⁹². También cabe incluir la imposición de obstáculos al libre ejercicio del derecho de huelga, tanto si se retienen injustificadamente salarios⁹³, como si se sustituyen trabajadores en huelga⁹⁴ o la declaración del cierre patronal en circunstancias no previstas en la ley⁹⁵.

⁸⁸ STC 30/1999, de 8 de marzo.

⁸⁹ STS 14 de noviembre de 1997 (Ar. 8312) y STS 24 de noviembre de 1997 (Ar. 8617).

⁹⁰ STS 30 de abril de 1994 (Ar. 3475), STSJ Cataluña 22 de marzo de 1991 (Ar. 2095), STSJ Castilla y León/Valladolid 7 de mayo de 1991 (Ar. 3329), STSJ Madrid 20 de mayo de 1993 (Ar. 2614) y STSJ Madrid 21 de mayo de 1996 (Ar. 1567).

⁹¹ Entre muchas véase, STC 191/1996, de 26 de noviembre, STSJ Comunidad Valenciana 28 de febrero de 1991 (Ar. 1513), STSJ Aragón 20 de marzo de 1991 (Ar. 1717), STSJ Galicia 27 de junio de 1991 (Ar. 3733), STSJ Andalucía/Sevilla 19 de julio de 1991 (Ar. 4231), STSJ Madrid 26 de diciembre de 1991 (Ar. 7075), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 11 de febrero de 1992 (Ar. 538), STSJ Cataluña 5 de junio de 1992 (Ar. 3349), STSJ La Rioja 1 de junio de 1992 (Ar. 2689), STSJ Castilla-La Mancha 30 de junio de 1992 (Ar. 3268), STSJ Cataluña 18 de diciembre de 1992 (Ar. 6389), STSJ Madrid 4 de marzo de 1993 (Ar. 1398), STSJ Madrid 26 de abril de 1993 (Ar. 1996), STSJ Madrid 27 de abril de 1993 (Ar. 2000), STSJ Madrid 26 de mayo de 1993 (Ar. 2629), STSJ Comunidad Valenciana 22 de marzo de 1994 (Ar. 1223), STSJ Madrid 5 de abril de 1994 (Ar. 1567), STSJ Madrid 21 de noviembre de 1994 (Ar. 4624), STSJ Madrid 24 de marzo de 1995 (Ar. 1301) y STSJ Cataluña 14 de diciembre de 1995 (Ar. 4914).

⁹² Sobre éste véase SEPÚLVEDA GÓMEZ, «El despido disciplinario producido con violación de la libertad sindical: ¿Adecuación del procedimiento para la tutela del derecho fundamental vulnerado?», *RTSS*, número 179, 1998, págs. 5 ss.

⁹³ STS 20 de diciembre de 1996 (Ar. 9809), STS 30 de enero de 1997 (Ar. 647), STSJ Andalucía/Sevilla 3 de abril de 1992 (Ar. 6480), STSJ Andalucía/Sevilla 21 de octubre de 1992 (Ar. 6576), STSJ Comunidad Valenciana 25 de marzo de 1993 (Ar. 1666), STSJ Madrid 22 de julio de 1993 (Ar. 3728), STSJ País Vasco 20 de octubre de 1994 (Ar. 4069), STSJ Andalucía/Sevilla 25 de mayo de 1995 (Ar. 2177), STSJ País Vasco 14 de julio de 1995 (Ar. 3143), STSJ País Vasco 20 de febrero de 1996 (Ar. 953), STSJ Aragón 13 de marzo de 1996 (Ar. 515) y STSJ Madrid 5 de septiembre de 1996 (Ar. 3517).

⁹⁴ STS 6 de julio de 1990 (Ar. 6072) y STS 8 de mayo de 1995 (Ar. 3752).

⁹⁵ STC 11/1981, de 8 de abril.

En cuanto al sindicato, el empresario puede vulnerar su libertad en tres tipos de supuestos. Primero, respecto a la acción sindical en la empresa, cuando no acepta la designación de un representante sindical ⁹⁶ o la constitución de una sección sindical ⁹⁷, en casos de promoción de elecciones, con los límites establecidos en el artículo 128 TRLPL ⁹⁸, negar la cesión de un local para uso exclusivo ⁹⁹ o la entrega de un tablón de anuncios ¹⁰⁰, reclamación de crédito de horas mensuales retribuidas sindicales, «sólo en la medida en que el objeto litigioso, constituido por la discrepancia sobre el número de horas mensuales efectivamente utilizadas por el actor, resulte calificable de lesión del derecho de libertad sindical ¹⁰¹», prohibir el acceso a cargos electivos del sindicato ¹⁰², impedir

⁹⁶ STC 17/1996, de 7 de febrero, STS 12 de noviembre de 1996 (Ar. 8557), STSJ Galicia 16 de diciembre de 1992 (Ar. 6168), STSJ País Vasco 23 de febrero de 1993 (Ar. 1101), STSJ Galicia 18 de noviembre de 1993 (Ar. 4741), STSJ Cantabria 1 de julio de 1994 (Ar. 2983), STSJ Cataluña 7 de febrero de 1996 (Ar. 408), STSJ Andalucía/Málaga 13 de diciembre de 1996 (Ar. 4066) y STSJ Murcia 13 de febrero de 1997 (Ar. 373). De la misma manera, también se ha incluido en supuestos de designación por criterios mayoritarios de delegados de prevención en STSJ Galicia 16 de septiembre de 1998 (Ar. 2805), STSJ Cantabria 1 de octubre de 1998 (Ar. 4257), STSJ Castilla-La Mancha 10 de diciembre de 1998 (Ar. 4657) y STSJ Murcia 23 de diciembre de 1998 (Ar. 4713).

⁹⁷ STC 188/1995, de 18 de diciembre, STSJ Comunidad Valenciana 20 de octubre de 1992 (Ar. 5262), STSJ La Rioja 24 de octubre de 1996 (Ar. 3676), STSJ Baleares 4 de febrero de 1997 (Ar. 498) y STSJ Comunidad Valenciana 11 de febrero de 1997 (Ar. 261). Sobre este tema véase GARCÍA NINET, «La tutela de la libertad sindical: los delegados sindicales de centro de trabajo de la red de Paradores de Turismo en España. Comentario a la STS, Sala de lo social, de 18 de mayo de 1992», *DL*, número 37, 1992, págs. 343 ss.

⁹⁸ STC 13/1997, de 27 de enero, STS 11 de abril de 1991 (Ar. 3263), STS 9 de julio de 1991 (Ar. 5877), STS 24 de enero de 1996 (Ar. 192), SAN 20 de julio de 1995 (Ar. 3694), STSJ Murcia 19 de enero de 1991 (Ar. 639), STSJ Cataluña 2 de abril de 1993 (Ar. 1807), STSJ Castilla y León/Burgos 28 de junio de 1995 (Ar. 2297), STSJ Madrid 10 de julio de 1995 (Ar. 2892), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 30 de enero de 1996 (Ar. 46) y STSJ Murcia 23 de julio de 1996 (Ar. 3558).

⁹⁹ STS 2 de junio de 1997 (Ar. 4617), STS 3 de febrero de 1998 (Ar. 1431), STSJ Castilla y León/Valladolid 21 de enero de 1992 (Ar. 117), STSJ Madrid 20 de febrero de 1992 (Ar. 1030), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 30 de septiembre de 1993 (Ar. 3793), STSJ Cataluña 6 de febrero de 1995 (Ar. 680) y STSJ Cantabria 1 de septiembre de 1995 (Ar. 3219).

¹⁰⁰ STS 15 de febrero de 1995 (Ar. 1156), STSJ Comunidad Valenciana 3 de abril de 1991 (Ar. 2673), STSJ Galicia 30 de octubre de 1991 (Ar. 5406) y STSJ Galicia 16 de julio de 1992 (Ar. 3866).

¹⁰¹ STC 95/1996, de 29 de mayo, STC 139/1996, de 16 de septiembre, STSJ Murcia 20 de marzo de 1991 (Ar. 1997), STSJ Cantabria 4 de septiembre de 1991 (Ar. 4878), STSJ Madrid 5 de marzo de 1993 (Ar. 1400), STSJ Cataluña 15 de marzo de 1993 (Ar. 1526), STSJ Madrid 13 de octubre de 1993 (Ar. 4651), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 30 de diciembre de 1993 (Ar. 5233), STSJ Galicia 22 de abril de 1994 (Ar. 1773), STSJ Asturias 6 de mayo de 1994 (Ar. 1887), STSJ Madrid 6 de octubre de 1994 (Ar. 4091), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 19 de octubre de 1994 (Ar. 3990), STSJ Canarias/Las Palmas 27 de diciembre de 1994 (Ar. 4926), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 14 de febrero de 1995 (Ar. 487), STSJ Cataluña 21 de febrero de 1995 (Ar. 724), STSJ Cataluña 26 de marzo de 1996 (Ar. 1895), STSJ Murcia 16 de enero de 1997 (Ar. 192) y STSJ Andalucía/Sevilla 17 de noviembre de 1998 (Ar. 4471).

¹⁰² STSJ Madrid 27 de enero de 1993 (Ar. 342), STSJ Madrid 12 de mayo de 1993 (Ar. 2586), STSJ Andalucía/Sevilla 10 de noviembre de 1993 (Ar. 4937), STSJ Andalucía/Granada 1 de marzo de 1994 (Ar. 988), STSJ Andalucía/Sevilla 25 de noviembre de 1994 (Ar. 4513), STSJ Castilla y León/Burgos 30 de mayo de 1995 (Ar. 2031), STSJ Castilla y León/Valladolid 29 de junio de 1995 (Ar. 2356), STSJ Cataluña 17 de noviembre de 1995 (Ar. 4470), STSJ Aragón 22 de diciembre de 1995 (Ar. 4749), STSJ Andalucía 30 de enero de 1996 (Ar. 197), STSJ Castilla y León/Burgos 9 de mayo de 1996 (Ar. 1511) y STSJ Cataluña 6 de noviembre de 1996 (Ar. 4095).

el derecho de reunión de los trabajadores ¹⁰³, impedir al delegado sindical ejercer sus funciones de representación, sin justificación objetiva y razonable ¹⁰⁴, no permitir al representante sindical entregar documentación a los trabajadores durante el descanso del bocadillo ¹⁰⁵, no facilitar las copias básicas de los contratos ¹⁰⁶, negarse a deducir la cuota sindical de los trabajadores afiliados al sindicato ¹⁰⁷ o solicitar a un sindicato la relación de trabajadores para comprobar la representatividad sindical ¹⁰⁸. Segundo, si se da un trato diferente a los sindicatos sin ningún tipo de razón justificada y objetiva ¹⁰⁹, como por ejemplo la mayor representatividad, cuya noción constituye un «ingrediente esencial de la libertad sindical ¹¹⁰». Tercero, también existen lesiones derivadas de la negociación colectiva, tales como la exclusión de un sindicato de la mesa negociadora de un convenio colectivo ¹¹¹, de un acuerdo interprofesional ¹¹² o de determinadas comisiones de trabajo ¹¹³; sin embargo, no es lesión si la empresa aplica a todos los trabajadores un pacto de eficacia limitada ¹¹⁴.

¹⁰³ STC 168/1996, de 29 de octubre, STS 14 de marzo de 1995 (Ar. 2007), STSJ Murcia 15 de marzo de 1991 (Ar. 1996), STSJ Comunidad Valenciana 26 de enero de 1993 (Ar. 525), STSJ Cantabria 17 de noviembre de 1993 (Ar. 4768), STSJ Comunidad Valenciana 17 de mayo de 1994 (Ar. 1871), STSJ Castilla y León/Valladolid 28 de mayo de 1996 (Ar. 1534) y STSJ Comunidad Valenciana 20 de junio de 1996 (Ar. 1785).

¹⁰⁴ STSJ Canarias/Las Palmas 1 de marzo de 1996 (Ar. 1828).

¹⁰⁵ STSJ La Rioja 3 de mayo de 1995 (Ar. 1792).

¹⁰⁶ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 24 de febrero de 1995 (Ar. 491).

¹⁰⁷ STS 20 de enero de 1997 (Ar. 616) y STSJ País Vasco 25 de noviembre de 1993 (Ar. 5121).

¹⁰⁸ STSJ Navarra 27 de diciembre de 1996 (Ar. 3950).

¹⁰⁹ STSJ Castilla y León/Valladolid 3 de noviembre de 1992 (Ar. 5369), STSJ Canarias/Las Palmas 23 de marzo de 1993 (Ar. 1176), STSJ Comunidad Valenciana 25 de junio de 1995 (Ar. 2568), STSJ País Vasco 8 de octubre de 1996 (Ar. 3712) y STSJ Cantabria 25 de octubre de 1996 (Ar. 3028).

¹¹⁰ STS 30 de abril de 1990 (Ar. 3569), STS 20 de septiembre de 1990 (Ar. 6845), STS 7 de diciembre de 1990 (Ar. 10138), STSJ Andalucía/Sevilla 20 de mayo de 1992 (Ar. 6515) y STSJ Aragón 1 de marzo de 1994 (Ar. 1324).

¹¹¹ STS 28 de marzo de 1994 (Ar. 2643), STS 6 de junio de 1995 (Ar. 4874), STS 13 de diciembre de 1995 (Ar. 9091), STSJ Castilla y León/Burgos 5 de septiembre de 1991 (Ar. 5024), STSJ País Vasco 29 de octubre de 1992 (Ar. 5194), STSJ Madrid 13 de enero de 1993 (Ar. 284), STSJ Cataluña 16 de febrero de 1993 (Ar. 842), STSJ Madrid 16 de abril de 1993 (Ar. 1970), STSJ Andalucía/Málaga 8 de noviembre de 1993 (Ar. 4965), STSJ Cantabria 19 de noviembre de 1993 (Ar. 4774), STSJ Cataluña 2 de septiembre de 1994 (Ar. 3468), STSJ Aragón 28 de septiembre de 1994 (Ar. 3299), STSJ Cataluña 2 de noviembre de 1994 (Ar. 4341), STSJ Cataluña 19 de diciembre de 1994 (Ar. 4831), STSJ Baleares 17 de mayo de 1995 (Ar. 1786), STSJ País Vasco 10 de octubre de 1995 (Ar. 3710), STSJ Andalucía/Sevilla 30 de octubre de 1995 (Ar. 3854), STSJ Aragón 22 de noviembre de 1995 (Ar. 4264), STSJ La Rioja 4 de marzo de 1996 (Ar. 485), STSJ Extremadura 30 de abril de 1996 (Ar. 2069) y STSJ Comunidad Valenciana 4 de julio de 1996 (Ar. 2683).

¹¹² STSJ Baleares 17 de diciembre de 1996 (Ar. 4716).

¹¹³ STS 5 de abril de 1994 (Ar. 2987), STS 28 de septiembre de 1994 (Ar. 7258), STSJ Cataluña 15 de febrero de 1993 (Ar. 833), STSJ Andalucía/Málaga 26 de septiembre de 1994 (Ar. 3353), STSJ Galicia 28 de marzo de 1995 (Ar. 980), STSJ Andalucía/Granada 10 de abril de 1996 (Ar. 1389), STSJ Castilla-La Mancha 5 de junio de 1996 (Ar. 2495) y STSJ Baleares 3 de septiembre de 1996 (Ar. 2856).

¹¹⁴ STS 18 de abril de 1994 (Ar. 3254), STS 12 de junio de 1995 (Ar. 5964), STS 14 de julio de 1995 (Ar. 6254), STS 17 de julio de 1995 (Ar. 6270), STSJ Madrid 1 de octubre de 1991 (Ar. 5883) y STSJ Madrid 19 de octubre de 1994 (Ar. 4118).

En tercer lugar, también pueden vulnerar esta libertad sindical las asociaciones empresariales, como entendió MARTÍNEZ EMPERADOR ¹¹⁵, tanto respecto a su función negociadora de convenios colectivos, como la concesión de ventajas sólo a determinados sindicatos o el incumplimiento de sus obligaciones.

En cuarto lugar, los sindicatos pueden vulnerar la libertad sindical desde dos puntos de vista. Primero, respecto a otros sindicatos, cabe destacar una serie de actuaciones que presentan como nota común que es el sindicato el que insta al empresario para que discrimine o cause algún perjuicio en el empleo o en las condiciones de trabajo de determinados trabajadores afiliados a otro sindicato, excluya a un determinado sindicato de las negociaciones correspondientes a la revisión parcial del convenio colectivo pactado ¹¹⁶ o de una comisión creada por el propio convenio ¹¹⁷. Segundo, contra sus propios afiliados, aunque según el Tribunal Supremo, «la sanción de suspensión de la afiliación y la del ejercicio de cargo sindical no constituyen por sí solas un atentado contra el derecho de libertad sindical ¹¹⁸».

En quinto lugar, también se ha considerado que los propios trabajadores pueden lesionar la libertad sindical, por ejemplo, durante el ejercicio del derecho a la asamblea si es declarada nula ¹¹⁹; sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que no hay lesión cuando se revoca un cargo representativo por asamblea legal ¹²⁰.

1.3. Voluntariedad del acto.

Uno de los problemas que se plantean a la hora de determinar la tutela de la libertad sindical es saber si la conducta antisindical ha de estar calificada por la intención o basta la actuación culpable ¹²¹. La jurisprudencia tradicionalmente había declarado que no cualquier acto lesivo era tute-

¹¹⁵ MARTÍNEZ EMPERADOR, «Tutela de la libertad sindical», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, págs. 246-247.

¹¹⁶ STC 73/1984, de 27 de junio y STS (CA) 21 de abril de 1997 (Ar. 3411).

¹¹⁷ STC 184/1991, de 30 de septiembre, STS 10 de junio de 1998 (Ar. 4105) y STSJ Andalucía/Sevilla 20 de enero de 1997 (Ar. 2566).

¹¹⁸ STS 20 de mayo de 1995 (Ar. 3990), STS 18 de noviembre de 1991 (Ar. 8245), SAN 18 de diciembre de 1995 (Ar. 4976), SAN 19 de febrero de 1998 (Ar. 818), STSJ Navarra 13 de octubre de 1992 (Ar. 4740), STSJ Madrid, 3 de junio de 1992 (Ar. 3410), STSJ Asturias 16 de diciembre de 1993 (Ar. 5129), STSJ Madrid 9 de marzo de 1995 (Ar. 1274), STSJ Cataluña 15 de marzo de 1995 (Ar. 1129), STSJ Castilla y León/Valladolid 6 de febrero de 1996 (Ar. 359) y STSJ Castilla y León/Valladolid 26 de julio de 1996 (Ar. 3244).

¹¹⁹ STSJ Navarra 26 de marzo de 1993 (Ar. 1276).

¹²⁰ STSJ Madrid 26 de enero de 1993 (Ar. 331) y STSJ Madrid 3 de febrero de 1993 (Ar. 939).

¹²¹ CACHÓN VILLAR, «Descuentos por huelga y derecho fundamental de libertad sindical», *La Ley*, Tomo IV, 1996, págs. 1.290-1.291.

lable, ya que basta que se demuestre que la empresa ha impuesto a los trabajadores un perjuicio en su esfera patrimonial o personal en virtud de su afiliación a un sindicato, «sin que sea preciso un dolo directo de primer grado», de manera que sería suficiente «un dolo de segundo grado, un dolo eventual o, incluso, una conducta culpable ¹²²»; o de otra manera, «no puede vulnerarse un derecho fundamental por mera negligencia, sino que es precisa una cierta intencionalidad o, al menos, un dolo eventual o una negligencia grave: un cierto querer, en suma ¹²³». Así lo ha expresado cuando requiere «una dosis de malignidad en la acción empresarial ¹²⁴» o «un "animus" especial de desconocer claramente las funciones que tienen atribuidas en la empresa, o si en ello pudiese presumirse por la reiteración de actos análogos, en cuyo caso resultaría evidente esa intención de desconocimiento o menosprecio ¹²⁵». Por esta razón no habrá lesión cuando no se aprecie «dolo, genérico o específico, ni culpa o negligencia de bastante entidad ¹²⁶», o si existe un error empresarial sin intención maliciosa, por ejemplo, en los descuentos salariales por huelga que son posteriormente corregidos ¹²⁷. Segundo, será el que alegue la lesión de la libertad sindical quien deberá acreditar esta vulneración, aunque con las especialidades que después se analizarán ¹²⁸.

Sin embargo, recientemente el Tribunal Constitucional, en contra de esta exigencia, ha determinado que la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante y basta constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma ¹²⁹.

2. Ampliación del ámbito del proceso.

El artículo 181 TRLPL, en contra de la posible sumariedad cualitativa reflejada en el artículo 176, amplía el objeto del proceso a la «tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio ¹³⁰». Este precepto resuelve la omi-

¹²² Voto particular del magistrado Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete a la STS 15 de abril de 1996 (Ar. 3080). De la misma opinión, STS 7 de noviembre de 1995 (Ar. 8253) y STSJ Madrid 3 de mayo de 1994 (Ar. 1963).

¹²³ STS 20 de enero de 1997 (Ar. 616), STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677), STSJ País Vasco 3 de marzo de 1998 (Ar. 1289) y STSJ Madrid 6 de mayo de 1998 (Ar. 1710).

¹²⁴ STSJ País Vasco 20 de febrero de 1996 (Ar. 953).

¹²⁵ STSJ Galicia 20 de abril de 1995 (Ar. 1513).

¹²⁶ STSJ Madrid 30 de junio de 1995 (Ar. 2695).

¹²⁷ STS 23 de septiembre de 1996 (Ar. 6769).

¹²⁸ STS 13 de julio de 1993 (Ar. 5673), STS 14 de noviembre de 1997 (Ar. 8312), STS 24 de noviembre de 1997 (Ar. 8617), STSJ Andalucía/Málaga 8 de marzo de 1996 (Ar. 1200) y STSJ Extremadura 21 de julio de 1998 (Ar. 3522).

¹²⁹ STC 11/1998, de 13 de enero, STC 33/1998, de 11 de febrero, STC 35/1998, de 11 de febrero, STC 45/1998, de 24 de febrero, STC 60/1998, de 16 de marzo, STC 77/1998, de 31 de marzo, STC 198/1998, de 13 de octubre y STC 223/1998, de 24 de noviembre.

¹³⁰ STC 2/1982, de 29 de enero y STC 37/1982, de 16 de junio.

sión que se produjo en la redacción de la Base Trigésima de la Ley de Bases de 1989 que, como se ha analizado, sólo se refería a la tutela de la libertad sindical ¹³¹. Esta limitación es razonable en cuanto que este derecho fundamental, junto a la huelga, son los dos esencialmente laborales de todos los derechos contenidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo de la Constitución de 1978; y en virtud de este reconocimiento se había promulgado en 1985 la ley orgánica que lo desarrollaba y que regulaba un procedimiento para tutelar este derecho. Ahora bien, la limitación de la norma de 1990, que aún continúa respecto al Título del Capítulo XI del TRLPL, que es el que regula el procedimiento especial, no tiene sentido, ya que la regulación de la Constitución está dedicada a todos los derechos fundamentales y libertades públicas, y no cabe la distinción entre los llamados laborales y el resto.

Por esta razón, quizás sería deseable la eliminación de este precepto y la ampliación del título del capítulo, que permitiría aclarar las dudas que pueden surgir sobre la inclusión de estos derechos ¹³²; a los que también se debe añadir, en la línea actual, la prohibición de discriminación del artículo 14 del texto constitucional. Esta posibilidad eliminaría los conflictos jurídicos respecto de la tutela de la libertad sindical y la discriminación, por ejemplo, respecto a la legitimación activa que se niega a los representantes unitarios de los trabajadores en caso de libertad sindical y se otorga sin problemas en caso de discriminación ¹³³. Además, la discriminación suele ser utilizada como supuesto subsidiario, de manera que cuando no se aprecia atentado contra la libertad sindical, suele admitirse la existencia de discriminación ¹³⁴, por ejemplo, en supuestos de movilidad geográfica injustificada ¹³⁵ o si a un representante de los trabajadores no se le realizan pagos a cuenta del siguiente convenio ¹³⁶.

Este procedimiento será adecuado en caso de vulneración de un derecho fundamental, siempre que se cumpla un doble requisito: lesión del contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación y que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, se afirme por el demandante la existencia de violación de un derecho fundamental ¹³⁷; aunque esto no significa que todas las eventuales lesiones de derechos fundamentales deban ser canalizadas exclusivamente a través de esta modalidad procesal ¹³⁸.

¹³¹ La STS (CA) 3 de octubre de 1997 (Ar. 7704) estudió la impugnación de este precepto, aunque declaró su legalidad.

¹³² STS 6 de octubre de 1997 (Ar. 7191).

¹³³ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 19 de abril de 1994 (Ar. 1627), STSJ Navarra 28 de abril de 1995 (Ar. 1351) y STSJ Comunidad Valenciana 8 de febrero de 1996 (Ar. 380).

¹³⁴ STSJ Castilla-La Mancha 30 de junio de 1992 (Ar. 3268).

¹³⁵ STSJ Murcia 20 de octubre de 1993 (Ar. 4437).

¹³⁶ STSJ Madrid 30 de noviembre de 1992 (Ar. 5770).

¹³⁷ STS 21 de junio de 1994 (Ar. 6315), STS 24 de enero de 1996 (Ar. 193), STS 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6857), STS 6 de octubre de 1997 (Ar. 7191) y STS 19 de enero de 1998 (Ar. 742).

¹³⁸ STC 90/97, de 6 de mayo de 1997.

3. Limitación del ámbito del proceso.

A pesar de la ampliación anteriormente referida, el artículo 182 TRLPL limita el objeto de este procedimiento especial al regular que «las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente». Es probable que la redacción de este precepto se deba al abuso que se hizo del procedimiento regulado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, ya que ante cualquier lesión se invocaba la tutela de los derechos fundamentales para poder disfrutar de las ventajas de este procedimiento, con lo que consiguió transformar un vía sumaria en un sistema lento e inoperante.

El listado que contiene esta norma es tan amplio que llega a abarcar casi la totalidad de los procesos especiales y tanto cuantitativamente como cualitativamente a un número bien significado del conjunto de pretensiones que se pueden promover en el orden social relativas a la tutela de los derechos fundamentales¹³⁹, por lo que CRUZ VILLALÓN entendió que podría quedar relegado este proceso a «un sentido más bien marginal¹⁴⁰». Se trata de una lista de la que la jurisprudencia ha realizado una interpretación literal y no ha permitido la incorporación de otros procesos diferentes. Aparentemente no presentan ningún tipo de relación entre sí, aunque sí cabe resaltar cuatro aspectos comunes, ya que se trata de los procedimientos más diferentes al proceso ordinario, son los que podrían crear más problemas a la hora de aplicar la supletoriedad, suelen ser los que más frecuentemente se solicita la tutela de la libertad sindical y algunos ya cuentan con elementos de preferencia o sumariedad u otros tipos de protección, por lo que podría llegar a existir una reiteración injustificada.

La problemática surgida en estos supuestos es variada. Así, en primer lugar, respecto a la extinción del contrato de trabajo, no queda claro el procedimiento adecuado en aquellos casos no incluidos en la modalidad especial, aunque existe una cierta opinión a favor de la interpretación literal de este precepto y por tanto la aplicación de la modalidad especial de tutela de la libertad sindical para el resto de extinciones¹⁴¹. En segundo lugar, en el caso del procedimiento en materia electoral, queda claro que si se trata de revocación del mandato de representante de los trabajadores¹⁴² o impugna-

¹³⁹ CRUZ VILLALÓN, «Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical en el nuevo texto de la Ley de Procedimiento Laboral», *Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 367.

¹⁴⁰ BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, (Trotta), 1995, pág. 200.

¹⁴¹ ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO, BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 413. Igualmente, JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VACAS GARCÍA-ALOS, «Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social», *DL*, número 51, 1997, pág. 78. Entre la jurisprudencia cabe citar STSJ Madrid 11 de noviembre de 1992 (Ar. 5689) y STSJ Madrid 16 de marzo de 1993 (Ar. 1421).

¹⁴² STC 9/1988, de 25 de enero, STS 8 de octubre de 1997 (Ar. 8611), STSJ Madrid 21 de marzo de 1994 (Ar. 1175) y STSJ Andalucía/Sevilla 13 de mayo de 1996 (Ar. 3479).

ción de conducta empresarial que perturba el derecho a acudir a unas elecciones ¹⁴³, no es competente el procedimiento electoral, ya que sólo se aplica respecto a las elecciones. Ahora bien, este precepto presenta una contradicción, ya que se excluye la materia electoral y sin embargo uno de los supuestos de la suspensión de los efectos es precisamente la participación en un proceso electoral. En tercer lugar, en cuanto a la impugnación de los estatutos de los sindicatos, esta exclusión no afecta a la impugnación de los estatutos de las asociaciones patronales ¹⁴⁴. Finalmente, cuando se pretende la impugnación de convenios colectivos, se debe recordar que el trabajador individualmente considerado no tiene legitimación activa ¹⁴⁵ y que este procedimiento no es válido cuando se trata de un pacto de naturaleza programática o una declaración de principios ¹⁴⁶.

La principal consecuencia de esta regulación radica en que en estos supuestos no se aplicará el proceso especial de tutela de la libertad sindical, sino el que corresponda según la materia litigiosa; por lo que desaparece la posibilidad por parte del actor de elegir entre una vía procesal u otra ¹⁴⁷. La justificación de este precepto puede hallarse en el artículo 53.2 CE al regular una medida tutelar de la lesión de los derechos fundamentales, sin especificar cómo ha de concretarse esta protección, que dependerá de la ley ordinaria. De esta manera, la ley puede introducir matizaciones a esta regulación, concretadas en el objeto de cada uno de los procesos. En este caso, el legislador prioriza lo que entiende como el elemento más importante y considera la lesión de la libertad sindical como una de las causas de posible infracción del ordenamiento. Sin embargo, es evidente que no atribuye igual valor, sino que le otorga una especial protección, por lo que dota de unos instrumentos más cualificados a estas modalidades. En definitiva, este precepto trata de evitar que la simple invocación de lesión de esta libertad origine el enjuiciamiento automático por esta vía, con las consiguientes disfunciones técnico-procesales que se pudieran plantear, en virtud del principio de especialidad, ya que en caso contrario sería considerar a los otros procesos como de segunda clase.

Parte de la doctrina ha criticado este precepto afirmando que se trata de una «operación restrictiva, de gran alcance y trascendencia ¹⁴⁸», de «escasa cobertura constitucional ¹⁴⁹», «en la medida en que se entendiesen desvirtuados los parámetros de ordenación expresamente contemplados por el artículo 53.2 CE ¹⁵⁰». Ante esta situación, y entendiendo que «no supone ningún tipo de mono-

¹⁴³ STSJ Andalucía/Sevilla 17 de noviembre de 1998 (Ar. 4469).

¹⁴⁴ MONTOYA MELGAR, *Curso de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Tecnos), 1995, pág. 147. Entre la jurisprudencia véase STSs 18 de mayo de 1992 (Ar. 3562) y 18 de febrero de 1994 (Ar. 1786).

¹⁴⁵ STS 13 de julio de 1994 (Ar. 7049), STS 25 de noviembre de 1994 (Ar. 9239) y STSJ Galicia 14 de abril de 1993 (Ar. 1914).

¹⁴⁶ STS 26 de julio de 1995 (Ar. 6342) y STS 30 de junio de 1998 (Ar. 5541).

¹⁴⁷ STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677), STSJ Madrid 6 de mayo de 1998 (Ar. 1710), STSJ Madrid 7 de mayo de 1997 (Ar. 1727) y STSJ Galicia 4 de junio de 1998 (Ar. 1441).

¹⁴⁸ SALA FRANCO, *Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Deusto), 1990, pág. 387.

¹⁴⁹ ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO, BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 412.

¹⁵⁰ CABAÑAS GARCÍA, «La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social», *DL*, número 42, 1994, pág. 75.

polio ¹⁵¹», se ha inclinado por asegurar que esta remisión a la modalidad procesal correspondiente debe ser aplicando el conjunto de especialidades recogidas en este proceso ¹⁵², por ejemplo respecto a la inversión de la carga de la prueba ¹⁵³, ya que, según la jurisprudencia, las singularidades de esta modalidad especial no derivan de la ley procesal, sino que «arrancan de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el proceso laboral como cauce adecuado para protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ¹⁵⁴».

Ahora bien, la solución propuesta por esta opinión divergente presenta tres objeciones ¹⁵⁵. Primera, la figura del procedimiento de tutela a la libertad sindical como supletorio en todo lo no regulado respecto al resto de procesos no es muy clara, máxime cuando no existe ninguna remisión legal, como la establecida en el artículo 102 TRLPL cuando regula que «en todo lo que no esté expresamente previsto en el presente Título (se refiere al Título II referente a las modalidades procesales) regirán las disposiciones establecidas para el proceso ordinario». Segunda, si se produjera la ampliación podría suponer vulneración del principio de seguridad jurídica; ya que las reglas establecidas en el ordenamiento son claras, y sólo cuando permite optar a los actores en el proceso, expresamente lo regula, ya que en caso contrario las normas procesales deben ser imperativas. Tercera, además, los perjuicios que pueden causarse a los trabajadores por el mantenimiento de este sistema dependerán de cada una de las especialidades procesales, ya que en varias existe alguna de estas ventajas, por ejemplo, en el despido, vacaciones o procesos electorales. En todo caso, la interpretación integradora produce efectos contrarios a la técnica procesal, por lo que la solución es aceptar literalmente este precepto o derogarlo.

Ante esta realidad, cabe ofrecer dos propuestas. En primer lugar, la derogación de la modalidad especial de tutela de la libertad sindical y reconducir todas las medidas protectoras en estos supuestos al proceso ordinario, de manera que siempre que se aprecie lesión de este derecho en cada uno de los procesos correspondientes se apliquen las medidas establecidas. En este caso podría llegar a existir un incumplimiento de la regulación de la Constitución y de la LOLS. En segundo lugar, la desaparición del precepto y la conversión en un proceso especial para todos los derechos fundamentales; de manera que siempre que se invocara esta lesión, el juez se limitaría a analizar exclusivamente dicha infracción por medio de este procedimiento *ad hoc*, y la sentencia dictada sólo podría establecer consecuencias relativas a esta lesión, pero no podría enjuiciar efectos colaterales, que

¹⁵¹ CRUZ VILLALÓN, «Competencia y dualidad de jurisdicciones en la tutela de la libertad sindical», *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, (Fundación Universitaria de Jerez), 1985, pág. 85.

¹⁵² BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, (Trotta), 1995, págs. 200-201. De la misma manera, SANGINETI RAYMOND, *Lesión de la libertad sindical y comportamiento anti-sindicales*, Madrid, (MTSS), 1993, pág. 47.

¹⁵³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid, (Civitas), 1994, pág. 204.

¹⁵⁴ STSJ Madrid 18 de junio de 1991 (Ar. 4082).

¹⁵⁵ MARTÍNEZ EMPERADOR, «Tutela de la libertad sindical», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, pág. 255.

deberían reservarse para las modalidades correspondientes. Ésta es la solución propuesta por PALOMEQUE LÓPEZ al afirmar que hubiera sido preferible utilizar la *vis atractiva* del acto lesivo del derecho y por tanto del cauce procesal que la ley ofrece, más que el criterio adjetivo del medio, ámbito o instancias materiales en que tienen lugar los hechos ¹⁵⁶. Ahora bien, para que esta solución fuera técnicamente ajustada, se deberían eliminar las repeticiones en cuanto a las especiales protecciones, por ejemplo, en el despido o en la discriminación por razón de sexo de los artículos 95.3 y 96 TRLPL.

IV. JURISDICCIÓN

1. Orden jurisdiccional.

El orden jurisdiccional aplicable en los supuestos de tutela de libertad sindical presenta problemas de delimitación, sobre todo en lo que respecta a las jurisdicciones social y contencioso-administrativa ¹⁵⁷. La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) regula en su artículo noveno la distribución de materias entre los diversos órdenes jurisdiccionales. Así, en su número cuarto, modificado por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, atribuye al orden contencioso-administrativo «las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción»; mientras que en el número cinco, le corresponde a la jurisdicción social «las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral».

El Tribunal Supremo ha realizado generalmente una interpretación restrictiva del artículo 9.5 LOPJ cuando entiende que «la atribución al orden jurisdiccional social de las pretensiones contenidas dentro de la "rama social del Derecho", lejos de tener un alcance general, viene referida exclusivamente a los "conflictos individuales y colectivos", esto es, a las cuestiones litigiosas que se promueven entre empresarios y trabajadores ¹⁵⁸». Mientras, CONDE MARTÍN DE HIJAS, respecto a este precepto, afirma que este precepto «utiliza una fórmula de atribución irrestricta, plenaria, en la que

¹⁵⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, «La tutela judicial de los derechos fundamentales laborales», *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales*, Madrid, (CGPJ), 1997, pág. 250.

¹⁵⁷ Sobre estos conflictos véase GUERRERO ZAPLANA, «Conflictos entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción social», *PJ*, número 41-42, 1996, págs. 527 ss.

¹⁵⁸ STS 5 de octubre de 1995 (Ar. 2345).

se omite toda referencia subjetiva, ligada a la índole de los sujetos a los que concierne la pretensión», por esto «es el contenido material del acto y no su continente formal, el factor básico para caracterizar la pretensión impugnatoria de ese acto ¹⁵⁹».

El conflicto en esta materia surge en cuanto el artículo 1.2 LOLS entiende encuadrables como sujetos titulares de la libertad sindical a «aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas». De manera que este colectivo también queda incluido en cuanto al sistema de protección de la libertad sindical regulado en el Título V de esta norma, que es, sin lugar a dudas, el procedimiento especial de tutela de los derechos de la libertad sindical regulado en el TRLPL. Por lo tanto, si la LOLS no ha realizado ninguna distinción respecto a la protección, parece que no tiene sentido que una norma de rango de ley ordinaria, como es el que corresponde a la Ley de Procedimiento Laboral, extraiga de su ámbito jurisdiccional al definido en el artículo 9.5 LOPJ, una determinada materia, comprendida dentro del marco conceptual de «la rama social del derecho».

Esta delimitación se complica si analizamos las normas de procedimiento contencioso-administrativo y laboral. Así, en la letra a) del artículo 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, regula que este orden será competente respecto a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, y se remite a los artículos 114 a 122 de esta norma. Sin embargo, en ningún momento establece en qué circunstancias concretas deberán aplicarse estos preceptos.

Las complicaciones se trasladan, por lo tanto, a la norma laboral. Así, el artículo 2 k) TRLPL establece que el conocimiento de las pretensiones sobre tutela de libertad sindical queda atribuido al orden social. Por tanto, de su lectura se podría concluir que cualquier tipo de vulneración debería ser analizada en el orden jurisdiccional social. Sin embargo, el artículo 175.1 del mismo texto legal matiza esta afirmación al regular que sólo se dará esta situación «cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social», por lo que parece aceptar una cierta distribución de la materia entre más de un orden jurisdiccional. De esta manera se deberán establecer unas normas generales respecto a la atribución a cada uno de los órdenes jurisdiccionales ¹⁶⁰.

En la misma norma se encuentra el artículo tercero que tradicionalmente ha regulado las materias expresamente excluidas del orden jurisdiccional social. Sin embargo, ha pasado por varias vicisitudes hasta llegar a la regulación actual. Así, en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, concretamente en la letra c) se prescribía que no conocería este orden «de la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal a que se refiere el artículo 1.3.a) de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores». Este precepto fue sustituido por el artículo 3.1 c) TRLPL con la sola modificación del cambio de refe-

¹⁵⁹ Voto particular del Excmo. Sr. Vicente Conde Martín de Hijas a la STS 5 de octubre de 1995 (Ar. 2345).

¹⁶⁰ BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, (Trotta), 1995, pág. 33.

rencia al TRET. Estando ya en vigor este nuevo texto, el Tribunal Supremo declaró la invalidez de este precepto en lo que se refiere a la tutela del derecho de la huelga del personal estatutario ¹⁶¹. Sin embargo, al estar en vigor la norma de 1995 no tuvo ningún efecto práctico a resaltar. Posteriormente, la disposición adicional quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, derogó este precepto, que a su vez fue derogado por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que regula esta materia de idéntica forma que la norma de 1995 aunque situándolo en la letra a) del número primero de dicho precepto ¹⁶². Como se podrá observar tras el estudio de la jurisprudencia, la nueva regulación de 1998 ha sido desaprovechada, ya que podía haber resuelto los problemas de delimitación que se observan en las decisiones jurisprudenciales.

En la actualidad son dos los preceptos que aplican los Tribunales a efectos de delimitar el orden jurisdiccional aplicable.

En primer lugar, aunque de menor importancia, el artículo 3.1 c) TRLPL excluye «las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral». Entre los supuestos jurisprudenciales analizados respecto a la impugnación de una resolución administrativa cabe realizar la siguiente clasificación en siete grupos.

Primero, cuando la resolución impugnada distribuía cantidades de dinero, por ejemplo, como subvenciones, entre diversos sindicatos, en el supuesto que un sindicato esté totalmente excluido del reparto ¹⁶³ o no está de acuerdo con la repartición ¹⁶⁴. En este capítulo cabe incluir asuntos relacionados con la cesión de bienes del patrimonio sindical, bien porque no se convoca a un sindicato a una reunión que se va a tratar de este tema ¹⁶⁵, o en cuanto a distribución de cantidades por ley ¹⁶⁶. Segundo, si se impugna una resolución administrativa que deniega el reconocimiento de una sec-

¹⁶¹ STS (CA) 3 de octubre de 1997 (Ar. 7704). Sobre esta sentencia véase RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «La anulación judicial de la corrección de errores en la publicación del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990», *RL*, Tomo I, 1998, págs. 62 ss.; BORRAJO DACRUZ, «Nulidad parcial del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral», *AL*, Tomo III, 1997, pág. 3.349 y DESDENTADO BONETE, «La anulación parcial de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 y sus consecuencias en el proceso social (en torno a la sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1997)», *DL*, número 56, 1998, págs. 251 ss.

¹⁶² Sobre este precepto véase ALONSO OLEA, «Comentario a la Disposición Adicional Quinta», Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *REDA*, número 100, 1998, págs. 942 ss.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 657; CARRATALA TERUEL, «Competencia del orden social para el conocimiento de la revisión de actos de la Administración laboral. Algunas cuestiones al hilo de las Leyes Regulatoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Procedimiento Administrativo Común», *AS*, número 19, 1999, págs. 36-38; TOLOSA TRIVIÑO, «Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa», *AL*, número 37, 1998, págs. 689-690 y MARTÍN BRAÑAS, «La jurisdicción como presupuesto del proceso laboral», *DL*, número 57, 1998, pág. 115.

¹⁶³ STS 12 de marzo de 1992 (Ar. 1993), STS 13 de octubre de 1993 (Ar. 7241) y STS 29 de abril de 1996 (Ar. 3755).

¹⁶⁴ STS 20 de septiembre de 1990 (Ar. 6845), STS 12 de marzo de 1991 (Ar. 2270), STS 2 de octubre de 1992 (Ar. 7744), STS 9 de diciembre de 1992 (Ar. 10141), STS 22 de octubre de 1993 (Ar. 7856) y STS 7 de julio de 1995 (Ar. 5973).

¹⁶⁵ STS 28 de junio de 1990 (Ar. 6394).

¹⁶⁶ STS 13 de diciembre de 1990 (Ar. 10159).

ción sindical en la Administración ¹⁶⁷. Tercero, si se solicita la declaración de nulidad de un acto administrativo que establece unos servicios mínimos que se entienden abusivos ¹⁶⁸; aunque los propios tribunales reconocen que sería competente la jurisdicción social para enjuiciar los criterios para la determinación de estos servicios mínimos; y sin embargo es claramente social los criterios para la determinación de esos servicios mínimos, así como el conocimiento de una extralimitación del ejercicio del derecho de huelga y la responsabilidad de los sindicatos derivada de la declaración de una huelga como ilegal ¹⁶⁹. Cuarto, cuando se impugna la decisión de prohibición de acceso de representante sindical a determinadas dependencias de la Policía Municipal ¹⁷⁰ o la resolución que deniega la celebración de asambleas de funcionarios a celebrar en centros de trabajo y en horas de servicio ¹⁷¹. Quinto, si se solicita la anulación de una resolución que determinaba el porcentaje de reserva de plazas de residencia entre diversos sindicatos ¹⁷². Sexto, cuando se deniega la inscripción de un nuevo sindicato ¹⁷³. Séptimo, y último, si se impugna una resolución respecto al cómputo de la totalidad de representantes obtenidos en elecciones sindicales a juntas de personal ¹⁷⁴.

A sensu contrario, se ha considerado como competencia de lo social aunque el argumento sea semejante a los anteriores, en tres ocasiones. Primero, cuando un Ayuntamiento, al que un sindicato le adeuda una cantidad de dinero en concepto de impuestos municipales, embarga las cantidades correspondientes a las cuotas de los miembros de este organismo al sindicato, aunque el Ayuntamiento tenga una «doble condición de empleador de los afiliados cotizantes y poder público en función recaudatoria de tributos ¹⁷⁵». Segundo, en la proclamación y atribución de resultados electorales que realizan diferentes órganos de la Administración, ya que según la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, no son actos realizados en aplicación del Derecho Administrativo, sino en aplicación de normas de contenido social ¹⁷⁶. Tercero, en el supuesto de impugnación de concurso de traslado interno de personal laboral al servicio de la Administración pública ¹⁷⁷.

¹⁶⁷ STS 1 de abril de 1995 (Ar. 3225). En el mismo sentido, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 4 de junio de 1996 (Ar. 1704).

¹⁶⁸ STSJ Galicia 3 de marzo de 1994 (Ar. 896), STS 15 de septiembre de 1995 (Ar. 6654) y STS 29 de enero de 1996 (Ar. 1309).

¹⁶⁹ STS 14 de febrero de 1990 (Ar. 1088) y STS 30 de junio de 1990 (Ar. 5551).

¹⁷⁰ STS 4 de abril de 1995 (Ar. 4267).

¹⁷¹ STS 4 de mayo de 1990 (Ar. 4033), STS 16 de octubre de 1990 (Ar. 7734), STS 31 de enero de 1993 (Ar. 911) y STS 9 de diciembre de 1993 (Ar. 9537).

¹⁷² STS 2 de junio de 1992 (Ar. 4769).

¹⁷³ STS 12 de marzo de 1991 (Ar. 2271).

¹⁷⁴ STS 28 de marzo de 1990 (Ar. 6388) y STS 28 de mayo de 1996 (Ar. 5775).

¹⁷⁵ STSJ Andalucía/Sevilla 23 de junio de 1995 (Ar. 2626).

¹⁷⁶ STS 18 de marzo de 1994 (Ar. 2184).

¹⁷⁷ STS 26 de junio de 1998 (Ar. 5536).

En todo caso, si se realiza una interpretación extensa de este precepto, como cualquier actuación de la Administración ha de requerir un acto administrativo, se podría considerar que toda actividad de la Administración, con independencia del sujeto al que se dirige, siempre que vulnere la libertad sindical, deberá revisarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, parece que éste no ha sido el criterio seguido por la jurisprudencia, ya que en todos los casos la resolución administrativa tiene como sujeto pasivo un sindicato o afiliado, por lo que el fundamento de la atribución al orden contencioso-administrativo no está en el acto administrativo, sino en la calidad del receptor del mismo, aunque en algún supuesto, esta hipótesis haya servido para declarar la competencia social porque, a pesar de derivar de un acto administrativo, se trataba de la limitación de la actividad ordinaria de un sindicato ¹⁷⁸.

En segundo lugar, y principal, el artículo 3.1 a) TRLPL expresamente elimina de la jurisdicción social la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal a que se refiere el artículo 1.3 a) del TRET. De la redacción de este precepto, la jurisprudencia ha fijado que la determinación del orden contencioso-administrativo en esta materia se predica tanto de un sujeto individual como colectivo ¹⁷⁹.

Primero, desde el punto de vista individual, el orden contencioso-administrativo será competente cuando la tutela de la libertad sindical afecte exclusivamente a funcionarios públicos o al personal estatutario ¹⁸⁰. Ahora bien, el daño causado ha de afectar únicamente a estos colectivos, ya que en caso contrario se ha atribuido la competencia al orden social, por ejemplo, en un supuesto que resuelve una cuestión litigiosa que afecta principalmente a funcionarios locales de un Ayuntamiento, pero también afecta a dos trabajadores no funcionarios ¹⁸¹.

Dentro de este colectivo, se producen unas matizaciones cuando afecta a dos grupos de personas muy concretas.

En primer lugar, el personal funcional y estatutario de los cuerpos y escalas de la Seguridad Social que, en aplicación del anterior artículo 45.2 Ley General de la Seguridad Social (LGSS) de 1974, estaba muy claro que se le atribuía la competencia para resolver las cuestiones contencio-

¹⁷⁸ SAN 14 de julio de 1998 (Ar. 3000).

¹⁷⁹ CRUZ VILLALÓN, «El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa», *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*, Madrid, (Marcial Pons), 1991, pág. 55.

¹⁸⁰ STS 22 de octubre de 1993 (Ar. 7856) y STS 8 de mayo de 1996 (Ar. 6166). Igualmente, SAN 14 de enero de 1997 (Ar. 933), STSJ Cantabria 11 de diciembre de 1992 (Ar. 5949) y STSJ Canarias/Las Palmas 7 de marzo de 1995 (Ar. 1000). De la misma manera, CRUZ VILLALÓN, «El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa», *RL*, Tomo II, 1990, pág. 229.

¹⁸¹ STSJ Asturias 11 de septiembre de 1998 (Ar. 3133) y STSJ Castilla y León/Valladolid 29 de marzo de 1994 (Ar. 1090).

sas que se suscitaban con las Entidades gestoras al ámbito jurisdiccional laboral ¹⁸². Sin embargo, la disposición derogatoria de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública derogó este apartado segundo pero con la excepción de «Los Cuerpos y Escalas Sanitarias y de Asesores Médicos»; por tanto, a partir de esta norma sólo quedaban afectados por esta remisión estos colectivos concretos. La actual norma, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, presenta una aparente contradicción, que al final queda solventada. Por un lado, el artículo 66 TRLGSS regula que «los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y demás disposiciones que sean de aplicación». En principio este precepto nada soluciona respecto a la interrogante de cuál es la jurisdicción competente. Sin embargo, si se acude a la disposición derogatoria única, la letra a) deroga la anterior LGSS, pero el número primero expresamente exceptúa el artículo 45; por lo que debe entenderse en vigor esta norma y seguir aplicando la teoría anterior de la competencia de la jurisdicción social en esta materia, pero, en rigor, sólo respecto a estos colectivos ¹⁸³. No obstante, la jurisprudencia suele incluir estos conflictos no por esta vía del artículo 45, sino por la interpretación extensiva del artículo 2 k) TRLPL ¹⁸⁴.

En segundo lugar, los tribunales laborales entienden la incompetencia de la jurisdicción laboral cuando el personal estatutario del INSALUD reclama por lesión de la libertad sindical, ya que entienden que en el artículo 3.1 a) TRLPL hay que incluir al personal estatutario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, sin que pueda prevalecer la atribución genérica realizada en el artículo 45.2 LGSS, ya que este precepto ha de entenderse derogado por la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 ¹⁸⁵. Esta realidad no es obstáculo para que en alguna sentencia se lamenta esta situación ya que «rompe la regulación unitaria de la LOLS y puede llevar al absurdo de que un mismo acto lesivo de un derecho pueda tener teórica y diversa sede jurisdiccional, según la naturaleza del derecho que se invoque ¹⁸⁶».

¹⁸² STS 13 de abril de 1998 (Ar. 3476). En este sentido, véase DILLA CATALÁ, «Funcionarios, personal estatutario de la Seguridad Social y tutela de los derechos de libertad sindical y huelga (STS, 4.ª, 15 de diciembre de 1997, y Ley 29/1998, 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)», *AL*, número 44, 1998, págs. 4.032-4.034.

¹⁸³ STS 22 de octubre de 1993 (Ar. 7856) y STSJ Andalucía/Sevilla 17 de noviembre de 1998 (Ar. 4468).

¹⁸⁴ Así lo ha entendido también la STS 17 de junio de 1996 (Ar. 5169). De la misma manera, STSJ Castilla y León/Valladolid 30 de noviembre de 1993 (Ar. 5096), STSJ Cantabria 13 de febrero de 1995 (Ar. 570) y STSJ Andalucía/Granada 28 de marzo de 1995 (Ar. 1049). Por su interés destacar dos sentencias. En la primera, la STSJ Andalucía/Sevilla 11 de febrero de 1993 (Ar. 1143) entiende la competencia social ya que se trata de personal estatutario de las instituciones de Seguridad Social que es sancionado por su propio sindicato. En la segunda, la STSJ Andalucía/Granada 17 de diciembre de 1991 (Ar. 6924) considera que las normas estatutarias a que hace referencia el artículo 3 c) TRLPL no se refieren a los diversos estatutos del personal al servicio de la Seguridad Social, sino al Estatuto de la Función Pública. Expresamente, la STSJ Madrid 24 de abril de 1996 (Ar. 2031) reconoce la competencia social para el personal no sanitario de instituciones de la Seguridad Social.

¹⁸⁵ STSJ Extremadura 20 de febrero de 1992 (Ar. 564), STSJ Castilla y León/Valladolid 20 de julio de 1992 (Ar. 3523), STSJ Andalucía/Málaga 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3881), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 17 de febrero de 1997 (Ar. 412), STSJ Andalucía/Málaga 25 de abril de 1997 (Ar. 1622) y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 24 de abril de 1998 (Ar. 987).

¹⁸⁶ STSJ Galicia 21 de abril de 1993 (Ar. 1927).

Segundo, mayores problemas suscita cuando el sujeto de referencia para efectuar la delimitación de jurisdicciones es colectivo o, concretamente, si se trata de sindicatos. Así, los Tribunales Contencioso-Administrativos se han atribuido la competencia si afecta a una «organización profesional exclusivamente constituida por funcionarios y asimilados y representativa de intereses específicos de dicho personal, y, objetivamente, que el conflicto se haya generado intramuros de la función pública y en torno al ejercicio de los derechos sindicales en dicho ámbito ¹⁸⁷», por lo que, en este caso, la clave está en los sujetos, en el carácter con el que actúen y en el ámbito en que se desenvuelvan las relaciones entre los mismos, factores que están íntimamente conectados ¹⁸⁸. Los supuestos analizados se refieren a la exclusión de un sindicato, normalmente la CSIF, frente a los sindicatos más representativos de la participación en mesas de negociación de varios tipos ¹⁸⁹, de una comisión de valoración de méritos por no haber suscrito acuerdo en materia de participación ¹⁹⁰, de comisiones paritarias de diverso tipo ¹⁹¹ o si no se le permite estar presente en las pruebas selectivas para la adjudicación de plazas ¹⁹². Sin embargo, en supuestos similares la jurisdicción de lo social ha dado una respuesta contraria ¹⁹³, por ejemplo aunque la tutela la solicite un sindicato compuesto íntegramente por funcionarios públicos (CSI-CSIF) ¹⁹⁴, o si existe conflicto de siglas entre los sindicatos CSI-CSIF y el sindicato profesional de policía local (SPPL) ¹⁹⁵.

Tampoco han existido conflictos en supuestos en los que se trata del disfrute de crédito horario del delegado sindical que es funcionario ¹⁹⁶, aunque sean miembros de la sección sindical de la UGT y reclamen sobre derechos regulados en un pacto que afecta tanto a funcionarios como contratados ¹⁹⁷. No así, en cambio, cuando un sindicato reclama frente a la Administración respecto a la solicitud de crédito sindical para un representante sindical de este sindicato ¹⁹⁸.

¹⁸⁷ STS 8 de febrero de 1994 (Ar. 990) y STSJ Cantabria 28 de marzo de 1994 (Ar. 1015).

¹⁸⁸ GÓMEZ CABALLERO, «Competencia jurisdiccional y tutela de la libertad sindical de los funcionarios públicos», *RL*, Tomo I, 1995, pág. 594.

¹⁸⁹ STS 24 de julio de 1990 (Ar. 6346), STS 31 de enero de 1991 (Ar. 486), STS 1 de diciembre de 1992 (Ar. 9881), STS 25 de mayo de 1993 (Ar. 5038), STS 8 de julio de 1996 (Ar. 5781) y STS 18 de julio de 1994 (Ar. 5847).

¹⁹⁰ STS 7 de diciembre de 1990 (Ar. 10138), STS 24 de abril de 1991 (Ar. 3324), STS 24 de junio de 1991 (Ar. 5061), STS 28 de octubre de 1991 (Ar. 7827), STS 3 de febrero de 1992 (Ar. 927), STS 30 de marzo de 1992 (Ar. 2111), STS 16 de noviembre de 1992 (Ar. 9168), STS 2 de noviembre de 1993 (Ar. 8234) y STS 20 de junio de 1994 (Ar. 5294).

¹⁹¹ STS 1 de junio de 1994 (Ar. 5061) y STS 21 de junio de 1994 (Ar. 6272).

¹⁹² STS 1 de marzo de 1994 (Ar. 2857) y STS 1 de julio de 1994 (Ar. 5685).

¹⁹³ STS 21 de julio de 1992 (Ar. 5641), STS 11 de marzo de 1993 (Ar. 1849), SAN 26 de octubre de 1995 (Ar. 4969) y STSJ Extremadura 29 de noviembre de 1993 (Ar. 4828).

¹⁹⁴ SAN 14 de enero de 1997 (Ar. 933).

¹⁹⁵ STSJ Baleares 30 de septiembre de 1997 (Ar. 4357).

¹⁹⁶ STS (CA) 14 de febrero de 1997 (Ar. 1484) y STSJ Cataluña 19 de noviembre de 1997 (Ar. 3933).

¹⁹⁷ STSJ Murcia 6 de febrero de 1998 (Ar. 527). Sobre esta sentencia, véase LASAOSA IRIGOYEN, «Incompetencia del orden social en las reclamaciones sobre libertad sindical de funcionarios y personal estatutario», *AS*, número 4, 1998, págs. 28 ss.

¹⁹⁸ STS 10 de enero de 1996 (Ar. 166). A *sensu contrario* STSJ Andalucía/Sevilla 8 de septiembre de 1994 (Ar. 3376).

En cambio, la jurisdicción social se ha atribuido la competencia para conocer de las cuestiones que afectan al funcionamiento interno de las organizaciones sindicales, dada la naturaleza específica de las mismas y el carácter indudablemente laboral, directamente relacionado con el Derecho del Trabajo, que supone la actividad del sindicato. De acuerdo con esta teoría, el hecho de que el sindicato lo sea de funcionarios, o que el actor ostente tal condición, no significaría la incompetencia porque el artículo 1.2 LOLS incluye este colectivo, lo que supone que, en orden al ejercicio de los derechos relacionados con la libertad sindical, se equipara absolutamente la situación de los trabajadores ordinarios con la de los funcionarios. Así se ha considerado competente en supuestos de conflicto con un afiliado funcionario o que reúna tal condición, ya que se considera este hecho una circunstancia intrascendente que no guarda relación alguna con la decisión del sindicato objeto de controversia, que se ciñe exclusivamente, a la aplicación de sus disposiciones estatutarias ¹⁹⁹«o cuando se trata de funcionamiento interno y relaciones con los afiliados de un sindicato, sin distinguir entre trabajadores y funcionarios ²⁰⁰. Por todo ello, se concluye, el párrafo primero del artículo 174 TRLPL debe ser interpretado, en el sentido de comprender también a los funcionarios, cuya condición de trabajadores a tal efecto, reconoce y garantiza el artículo 1.2 LOLS ²⁰¹».

Esta dualidad entre los dos órdenes jurisdiccionales acentúa los problemas existentes, ya que, por ejemplo, no incluye a los sindicatos como sujetos legitimados, activa o pasivamente, de la tutela de la libertad sindical; ni solventa los problemas que pueden ocasionarse entre un delegado sindical que sea funcionario y otro que sea personal contratado; ni qué sucede cuando se refiera a supuestos de libertad sindical que abarcan a ambos colectivos: funcional y estatutario, ni soluciona el caso de conflicto entre afiliado a un sindicato, que es funcionario, y este sindicato.

Por esta razón, como ha entendido el Tribunal Supremo, «el que sean llamados como litigantes pasivos órganos de la Administración pública no implica que los tribunales laborales pierdan competencia para resolver la cuestión planteada y lo único que importa es si la lesión denunciada está comprendida en el ámbito de las relaciones laborales o, por el contrario, está producida por actos administrativos sujetos a esta rama del Derecho ²⁰²». De manera que «no reside en el carácter del órgano, ni tampoco en el carácter del acto, sino que resulta decisivo el área jurídica en que ésta incide ²⁰³». La competencia «depende de la relación jurídica en que hubiera actuado la violación denunciada», por lo que la posible violación del derecho «no está ligada al acto u objeto que provoque o pueda provocar la mencionada violación ²⁰⁴» y, además, la procedencia de los actos lesivos no puede condicionar el orden de la jurisdicción competente ²⁰⁵.

¹⁹⁹ STSJ Cataluña 11 de abril de 1994 (Ar. 1455).

²⁰⁰ STS 12 de junio de 1998 (Ar. 5204). En sentido similar, STSJ Canarias/Las Palmas 11 de junio de 1998 (Ar. 3215).

²⁰¹ STSJ Cataluña 11 de abril de 1994 (Ar. 1455).

²⁰² STS 7 de abril de 1995 (Ar. 2921).

²⁰³ Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia 28 de marzo de 1990 (Ar. 1993, 398). De la misma opinión, STS 14 de enero de 1997 (Ar. 24) y STSJ Galicia 3 de diciembre de 1994 (Ar. 4751).

²⁰⁴ STSJ Extremadura 23 de mayo de 1994 (Ar. 1948).

²⁰⁵ MONTROYA MELGAR, «El ámbito sustantivo del Orden Social de la Jurisdicción y la Ley 7/1989, de Bases de Procedimiento Laboral», *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, (MTSS), 1990, págs. 160-161.

Como conclusión se hacen propias las palabras del magistrado Excmo. Sr. Vicente CONDE MARTÍN DE HIJAS al entender que «mi personal criterio es el de que la materia relativa al derecho sindical, sin distinciones por razón de sus titulares, se integra en el marco de lo que el artículo 9.5 de la LOPJ denomina rama social del Derecho, y que por ello toda pretensión, que se promueva con fundamento a ese derecho, viene atribuida por dicho precepto al conocimiento de los órganos del orden social de la jurisdicción», por lo que «aunque se trate de impugnar un Acto de la Administración, el fundamento de la pretensión no es una norma de Derecho Administrativo, ni el acto impugnado se funda tampoco en una norma de tal Derecho, sino en el propio artículo 10 LOLS ²⁰⁶». Esta atribución debe o debería realizarse, si se aprecia el sentir de la jurisprudencia mayoritaria, «en razón a la especialización que les caracteriza respecto a los del orden jurisdiccional civil ²⁰⁷» y «dadas las técnicas jurídicas, netamente laborales, sobre las que se construye todo el derecho sindical, es posible que la jurisdicción social hubiese garantizado un mayor perfeccionamiento de la tutela de la libertad sindical ²⁰⁸».

Sin embargo, y tal como queda demostrado, si bien la solución preferida sería la atribución de toda esta materia al orden social, la jurisprudencia actual está realizando una distribución que no presenta una estructura coherente, ya que en muchas ocasiones cada una de las jurisdicciones aplica la *vis atractiva* hacia su ámbito. Así, véase que en supuestos que podrían ser considerados como mixtos o de no clara delimitación hacia el orden social, el Tribunal Supremo ha dado soluciones distintas según la Sala que enjuiciara el caso ²⁰⁹.

Finalmente, y aunque los principales conflictos entre jurisdicciones acontecen entre la social y la contenciosa-administrativa, la tutela de la libertad sindical, como se ha visto, también puede ser tutelada por el procedimiento civil instaurado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Sin embargo, esta competencia es puramente residual e incluso es difícil considerar que se trata de un atentado contra este derecho fundamental, y más bien podría ser incluido en cualquier otro, por ejemplo el derecho de asociación.

La Sala Civil del Tribunal Supremo se ha considerado competente cuando «se trata de una sindicación de personas trabajadores autónomos, sin que se haya alegado la vulneración de derechos laborales consecuencia de contrato de trabajo realizado en situación de dependencia de entidades empresariales o patronales ²¹⁰», o en el supuesto de impugnación de una decisión de crear un sindicato de abogados al margen del colegio profesional; sin embargo, en este caso, advierte que la deci-

²⁰⁶ Voto particular a la STS 5 de octubre de 1995 (Ar. 2345).

²⁰⁷ ALBIOL MONTESINOS, «Jurisdicción competente y procedimiento en materia de tutela de la libertad sindical», *RL*, Tomo I, 1987, pág. 374.

²⁰⁸ GARCÍA FERNÁNDEZ, «Jurisdicción y competencia», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, pág. 21.

²⁰⁹ Sobre esta complicada materia véase MERCADER UGUINA, *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996.

²¹⁰ STS 15 de julio de 1993 (Ar. 5811).

sión se fundamenta en que la demanda se interpuso antes de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 ²¹¹. De la misma manera dos Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia han conocido de asuntos que por no ser de su jurisdicción han sido inadmitidos. Concretamente, en reclamación entre una asociación profesional, que no un sindicato, frente a una asociación patronal referente a la nulidad de un pacto firmado con otra asociación profesional ²¹² o para enjuiciar el rechazo a la presentación de la candidatura del actor a órgano de gobierno de un colegio profesional, en cuyo caso el accionante tenía frente al INSALUD la calificación de trabajador mientras que no la detentaba frente al colegio profesional, además, afirma, la actividad atribuida a un colegio profesional no es la referida a los sindicatos por la LOLS ²¹³.

2. Órganos jurisdiccionales competentes.

Los órganos jurisdiccionales competentes para esta modalidad procesal especial de tutela de los derechos de libertad sindical serán, en primer lugar, los Juzgados de lo Social del «lugar donde se produjo la lesión respecto de la que se demanda la tutela», según el artículo 10. 2 f) TRLPL. Así, los Tribunales han entendido que en la competencia territorial no tiene nada que ver «el órgano de pertenencia de los afiliados en cuestión», por tanto, la competencia se predicará del domicilio del órgano que toma la decisión de expulsar a los afiliados ²¹⁴. Además, también se ha declarado competente el Juzgado de lo Social si se impugna un acuerdo que aunque tuviera un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, conforme el contenido propio de dichos pactos, la composición y el funcionamiento de la comisión, limita su eficacia a nivel provincial ²¹⁵, en el supuesto de descuento de horas de salario por huelga, aunque se trate de una huelga a nivel general, ya que las reclamaciones son a título individual ²¹⁶ o se impidió la entrada del secretario general de un sindicato a un determinado centro de trabajo ²¹⁷.

En segundo lugar, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia «en cuya circunscripción se produzca la lesión respecto de la que se demanda la tutela», según el artículo 11. 1 d) TRLPL, bien porque el conflicto sólo afectó a trabajadores de Huelva y Sevilla ²¹⁸ o porque, aunque la sede del Ministerio de Defensa está en Madrid, el acto lesivo se produjo en Sevilla ²¹⁹.

²¹¹ STS 10 de octubre de 1991 (Ar. 6908).

²¹² STSJ Andalucía 19 de enero de 1996 (Ar. 730).

²¹³ STSJ Extremadura 30 de julio de 1991 (Ar. 4416).

²¹⁴ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 30 de septiembre de 1994 (Ar. 3284). En sentido similar, STSJ Aragón 16 de julio de 1997 (Ar. 2585) y STSJ Baleares 30 de septiembre de 1997 (Ar. 4357).

²¹⁵ STSJ Galicia 9 de octubre de 1995 (Ar. 3782).

²¹⁶ STSJ Castilla y León/Burgos 12 de marzo de 1996 (Ar. 1147).

²¹⁷ STSJ Andalucía/Sevilla 13 de enero de 1998 (Ar. 1516).

²¹⁸ STS 30 de enero de 1997 (Ar. 647).

²¹⁹ STS 11 de julio de 1997 (Ar. 5701).

Finalmente, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional «cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, conforme al artículo 8 TRLPL. Así se ha entendido competente cuando la lesión de la libertad sindical la produce un órgano de la Administración Central del Estado ²²⁰; si se trata de sanciones impuestas a miembros del comité intercentros de una empresa con centros de trabajo en distintas Comunidades Autónomas ²²¹ o de imposición de sanción por parte del sindicato a unos afiliados que ostentaban cargos en la sección sindical estatal de RTVE, «siendo claro que las competencias y facultades inherentes a tales cargos se extienden a todo el territorio nacional ²²²»; cuando se trata, no de una conducta sindical limitada al comité provincial, sino de la decisión de una comisión de seguimiento del Acuerdo Marco ²²³; por último, en el caso de lesión del derecho de huelga declarada en huelga de ámbito nacional ²²⁴, aunque la lesión tenga lugar en un punto concreto ²²⁵.

V. SUJETOS

1. Legitimación activa.

El artículo 175.1 TRLPL, siguiendo la redacción del artículo 13 LOLS, regula que podrán recabar la tutela de la libertad sindical, y por tanto tendrán legitimación activa, «cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo considere lesionados los derechos de libertad sindical». Esta regulación ocasiona dos conflictos no totalmente resueltos en la actualidad.

En primer lugar, si se realiza una interpretación literal de este precepto los únicos sujetos legitimados para interponer esta demanda serán el trabajador, individualmente considerado, y el sindicato; ambos se encuentran en una situación alternativa, ya que son nombrados, copulativamente, mediante la letra «o», lo que permite que puedan ejercitar este derecho de manera separada, o conjunta ²²⁶. Por esta razón se entiende que existe una «doble legitimación ²²⁷». En principio, respecto a la legitimación individual del trabajador, y sin perjuicio de lo que después se analizará, no existe nin-

²²⁰ SAN 20 de julio de 1995 (Ar. 3694).

²²¹ STSJ Madrid 1 de octubre de 1993 (Ar. 4628).

²²² STS 20 de mayo de 1995 (Ar. 3990), STS 21 de julio de 1998 (Ar. 7059), STS 11 de noviembre de 1998 (Ar. 9625) y STSJ Murcia 11 de febrero de 1998 (Ar. 1206).

²²³ STS 7 de febrero de 1997 (Ar. 1164), STS 5 de junio de 1997 (Ar. 4626), STS 30 de junio de 1997 (Ar. 4949) y STS 20 de octubre de 1997 (Ar. 7659).

²²⁴ STSJ Cantabria 22 de mayo de 1995 (Ar. 1881).

²²⁵ STS 11 de julio de 1994 (Ar. 6545) y SAN 5 de mayo de 1993 (Ar. 5598).

²²⁶ STSJ Madrid 3 de junio de 1993 (Ar. 3126) y STSJ Castilla y León/Burgos 5 de septiembre de 1991 (Ar. 5024).

²²⁷ ORTIZ LALLANA, *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, Madrid, (CES), 1994, pág. 230.

gún problema, ya que se entiende que será el único legitimado principal cuando la lesión a la libertad sindical «incida, directamente, sobre aspectos individuales del derecho, sin perjuicio de su posible proyección colectiva»²²⁸. Ahora bien, más conflictos plantea cuando se trata de enjuiciar el régimen de actuación del sindicato, ya que como persona jurídica habrá de ejercitar este derecho por medio de un representante. La jurisprudencia en esta materia no es uniforme. Mientras algunas sentencias entienden que la legitimación sólo la tiene el sindicato y no alguno de sus órganos territoriales de los que se desconoce si detentan o no personalidad jurídica²²⁹, la jurisprudencia mayoritaria afirma que debe atribuirse legitimación a las secciones y delegados sindicales²³⁰, a una determinada facción del sindicato, y no a la parte rebelde, en caso de conflicto interno²³¹ o incluso a una federación sectorial de un sindicato²³². En todo caso, el problema se solventará según el régimen jurídico que se establezca en los estatutos de los sindicatos, que son los que permitirán la actuación de estos órganos inferiores, ya que, en caso contrario, sólo podrá ejercitar este derecho la organización.

Los problemas surgen cuando aparece una corriente, tanto jurisprudencial como doctrinal, que solicitan la ampliación de esta legitimación a otros colectivos a pesar de la doctrina firme tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Así, los magistrados constitucionales han declarado que el comité de empresa no está legitimado para interponer recurso de amparo, ya que no es titular del derecho de libertad sindical²³³; situación que se justifica en razón del objeto del proceso²³⁴. Esta opción, de acuerdo con el Tribunal Supremo, hay que entenderla ampliada a la legitimación en el procedimiento especial de tutela de la libertad sindical, en el que no tendrán legitimación activa los miembros del comité de empresa, ya que la representación institucional tiene otro papel en el ámbito jurídico de las relaciones industriales y sus derechos o atribuciones también están tasados legalmente, así como el ejercicio jurídico de su protección, pero en ningún modo se le puede atribuir de forma directa o indirecta la defensa de la libertad sindical²³⁵. Por la misma razón tampoco se les otorga la legitimación activa a las juntas de personal²³⁶.

²²⁸ STSJ Murcia 13 de febrero de 1997 (Ar. 373).

²²⁹ STSJ Andalucía/Sevilla 3 de abril de 1992 (Ar. 6480) y STSJ Cataluña 15 de marzo de 1995 (Ar. 1129).

²³⁰ STS 29 de abril de 1996 (Ar. 3615), STS 9 de noviembre de 1998 (Ar. 190), STSJ Comunidad Valenciana 14 de julio de 1992 (Ar. 3957), STSJ Murcia 17 de junio de 1996 (Ar. 2505), STSJ Madrid 5 de noviembre de 1996 (Ar. 4354), STSJ Murcia 16 de enero de 1997 (Ar. 193) y STSJ Andalucía/Sevilla 6 de octubre de 1998 (Ar. 3836).

²³¹ SAN 2 de junio de 1994 (Ar. 2786).

²³² STSJ País Vasco 28 de noviembre de 1995 (Ar. 4385) y STSJ Andalucía/Málaga 19 de julio de 1996 (Ar. 2655).

²³³ STC 134/1994, de 9 de mayo, y STC 74/1996, de 30 de abril. Respecto a este último existe un voto particular en contra de esta decisión del magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

²³⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Representantes unitarios electivos y tutela en amparo de la libertad sindical», *RL*, Tomo II, 1996, pág. 36.

²³⁵ STS 18 de noviembre de 1991 (Ar. 8245), STS 18 de febrero de 1994 (Ar. 1061), STS 17 de julio de 1996 (Ar. 6115) y STS 16 de marzo de 1998 (Ar. 2993). Entre las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas cabe destacar STSJ Comunidad Valenciana 12 de febrero de 1993 (Ar. 906), STSJ Castilla y León/Valladolid 13 de junio de 1993 (Ar. 3440), STSJ Andalucía/Granada 21 de junio de 1994 (Ar. 2324), STSJ Madrid 17 de noviembre de 1995 (Ar. 4330), STSJ Murcia 16 de diciembre de 1996 (Ar. 4127), STSJ Murcia 16 de enero de 1997 (Ar. 193), STSJ Madrid 7 de febrero de 1997 (Ar. 389), STSJ Murcia 16 de enero de 1997 (Ar. 193), STSJ Andalucía/Sevilla 20 de enero de 1997 (Ar. 2566), STSJ Madrid 7 de febrero de 1997 (Ar. 389), STSJ Andalucía/Málaga 21 de febrero de 1997 (Ar. 1091), STSJ Baleares 14 de marzo de 1998 (Ar. 1466), STSJ Cataluña 7 de mayo de 1998 (Ar. 2075), STSJ Aragón 28 de septiembre de 1998 (Ar. 3156) y STSJ Cantabria 26 de octubre de 1998 (Ar. 4022).

²³⁶ STS 4 de mayo de 1990 (Ar. 4033).

Esta opinión contraria a esta postura mayoritaria entiende que la formulación del precepto de la norma ha de ser calificada como de «simplista e insuficiente», ya que toda persona o entidad que sea objeto de lesión en la libertad sindical ha de tener capacidad y legitimación para la tutela judicial ²³⁷. Esta doctrina afirma que es clara la dicción literal del precepto que no incluye a los comités de empresa, medida esta que ha de inscribirse dentro de una opción de política legislativa, en la que se da lugar a la representación sindical y no a la unitaria; sin embargo, esta opción tendría sentido si sólo los sindicatos estuvieran legitimados, pero al estarlo también los trabajadores a título personal tal opción aparece como la única respuesta factible y entendible. Además, también, quizás, pudiera pensarse que la naturaleza jurídica de los comités o de los delegados, de carácter unitario, provocaría problemas procesales si se les reconociera tal legitimación activa, pero tales problemas, desde luego, no serían diferentes de los que plantea el procedimiento de solución de conflictos colectivos.

Entienden, asimismo, que como la norma legitima a los trabajadores, pudiera pensarse que el dar legitimación a la representación unitaria sería una redundancia, mas a ello oponen que de igual modo podría pensarse en orden a los conflictos colectivos, por lo que opinan que tal pensamiento carece de base, máxime si se atiende al hecho de la labor de tales representaciones unitarias como órgano colegiado con capacidad para actuar pretensiones y ejercer acciones, tanto administrativas como judiciales, en todo lo relativo al ámbito competencial que le es propio.

La pregunta que se plantean es si la regulación es *numerus clausus o apertus*; es decir, si cabe una interpretación de dichas normas en sentido literal o puede admitirse una hermenéutica integradora. Entienden que, indudablemente, a la vista de los criterios contextual, histórico, de la realidad social del tiempo en el que las normas han de aplicarse y atendiendo fundamentalmente al espíritu y a la finalidad de tales normas, hay que decantarse por esta última postura, desterrando una interpretación literal exclusivamente.

Por estas razones, concluyen, si se piensa que la representación de los trabajadores es un órgano representativo del conjunto de aquéllos y para la defensa de sus intereses, sólo se puede afirmar que la legitimación activa en esta clase de procesos existe, máxime si se recuerda que en varios artículos del Estatuto de los Trabajadores se habilita a tales comités o delegados para ejercer acciones administrativas o judiciales en materias laborales. Por ello, tanto si se acude a una interpretación finalista, integradora o extensiva, la respuesta ha de ser la legitimación de estos representantes ²³⁸.

²³⁷ LINARES LORENTE, «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», *AL*, Tomo III, 1993, pág. 741.

²³⁸ STSJ Madrid 3 de junio de 1993 (Ar. 3126). De la misma opinión, STSJ Galicia 17 de agosto de 1992 (Ar. 4103), STSJ Galicia 27 de agosto de 1992 (Ar. 4116), STSJ Andalucía/Málaga 29 de junio de 1995 (Ar. 2486) y STSJ Canarias/Las Palmas 11 de noviembre de 1997 (Ar. 4351). Entre la doctrina, cabe destacar ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO, BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 420-421 y ARREDONDO ROMERO y ARREDONDO GUTIÉRREZ, *Teoría y práctica de la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada, (Comares), 1995, pág. 251.

En otros casos la jurisprudencia ha entendido la presencia de esta legitimación de manera indirecta, no tanto como presidente del comité intercentros, miembros del comité de empresa o delegado de personal, sino como trabajadores individualmente considerados ²³⁹. En esta línea, MARTÍNEZ EMPERADOR limitaba esta posibilidad «cuando el ámbito del conflicto no rebase el suyo representativo ²⁴⁰».

Finalmente, también se ha querido ampliar, aunque sin resultados positivos, al comité intercentros, a los comités de huelga ²⁴¹, a los beneficiarios de la Seguridad Social, a una confederación empresarial si se le deniega su participación en la comisión provincial de seguimiento del Fondo de Garantía Salarial ²⁴² o incluso a la Administración pública ²⁴³.

En segundo lugar, exige que el legitimado invoque un derecho o interés legítimo, de acuerdo con la redacción del artículo 17.1 TRLPL. La jurisprudencia, respecto a esta materia, ha entendido que ha de tenerse presente que el artículo 174 TRLPL es posterior en el tiempo a la vigencia del artículo 13 LOLS, significando ello que, si bien el segundo sólo hablaba de legitimación ante la presunta conculcación de un «derecho», el primero, en mejor sintonía con la Constitución, habla de «derecho e interés legítimo», lo que, a su vez, se cohonesta mejor con el actual concepto de legitimación, el cual no sólo se contempla desde la óptica más restringida del «derecho», sino desde la más amplia y acogedora del «interés legítimo ²⁴⁴». Además, hay que tener en cuenta que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, el interés legítimo que justifica la presencia de un sujeto en un determinado proceso es un interés cualificado y específico ²⁴⁵, que carece desde luego de la extensión subjetiva de la acción popular ²⁴⁶, cuya concreción en cada tipo de supuestos depende sobre todo de la configuración de derecho supuestamente vulnerado ²⁴⁷ y que es un concepto mucho más amplio y omnicompreensivo que el de interés directo o el de derecho ²⁴⁸.

²³⁹ Respectivamente, STSJ Andalucía/Málaga 7 de marzo de 1997 (Ar. 1071), STSJ La Rioja 26 de febrero de 1998 (Ar. 190) y STSJ Murcia 20 de julio de 1998 (Ar. 2820). En contra de esta opinión, STSJ Andalucía/Sevilla 5 de mayo de 1998 (Ar. 2198).

²⁴⁰ MARTÍNEZ EMPERADOR, «Tutela de la libertad sindical», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, pág. 260.

²⁴¹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VACAS GARCÍA-ALOS, «Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social», *DL*, número 51, 1997, págs. 94-96.

²⁴² STS 20 de febrero de 1991 (Ar. 1333). Sobre las posibles maneras de conceder legitimación activa de los empresarios, MARTÍN BRAÑAS, «La legitimación empresarial en el proceso laboral», *REDT*, número 93, 1999, págs. 77-79.

²⁴³ STSJ Aragón 18 de julio de 1997 (Ar. 2587).

²⁴⁴ STS 18 de febrero de 1994 (Ar. 1061), STSJ Madrid 3 de junio de 1993 (Ar. 3126) y STSJ Murcia 13 de febrero de 1997 (Ar. 373).

²⁴⁵ STC 257/1988, de 22 de diciembre.

²⁴⁶ STC 148/1993, de 29 de abril.

²⁴⁷ STC 189/1993, de 14 de junio.

²⁴⁸ STC 65/1982, de 11 de octubre y 24/1987, de 25 de febrero.

Incluso, ALBIOL MONTESINOS amplía esta definición y entiende que debe estar legitimado «cualquiera de los vinculados con una relación jurídico-laboral con él, aunque no haya resultado personal y directamente incidido por el comportamiento antisindical del empresario ²⁴⁹»; ya que en este precepto sólo se requiere la invocación del derecho, y no es necesario que comprenda la titularidad del derecho, ya que se habla de «los» derechos y no de «sus» derechos. Así se ha entendido en la jurisprudencia al ampliar la legitimación a los sindicatos por el hecho de ser «firmante del convenio y con mayoría en el comité de empresa ²⁵⁰», si lo que se discute se refiere a determinados derechos de un delegado sindical ²⁵¹, se trata de una huelga ²⁵² o se impugnan unos servicios mínimos aunque no haya asistido a la reunión previa del señalamiento de éstos ²⁵³ o finalmente, en caso disputas por unas siglas utilizadas por los afiliados ²⁵⁴.

La libertad sindical, tal como se vio, comprende dos tipos de derechos, los de ejercicio individual y los colectivos. El fundamento que permite esta división es según se trate del trabajador, en el primer caso, o del sindicato, en el segundo. El problema consiste en determinar si esta diferencia también se mantiene en la protección de este derecho, sobre todo relacionado con la legitimación activa; o dicho de otra manera, si el tipo de libertad sindical restringe la legitimación.

La regla general atribuye la legitimación al trabajador cuando se traten de lesiones de tipo individual, y al sindicato en caso de lesiones colectivas ²⁵⁵; sin embargo, esta delimitación es más teórica que práctica. La legitimación causal presupone la existencia de un vínculo de la parte con el objeto del proceso, por lo que la primera operación a realizar es conocer si existe esta conexión entre el actor y la acción que se ha ejercitado, para lo cual se debe analizar si el derecho lesionado es de naturaleza individual o de carácter colectivo, pues de ello depende quién ostentará la legitimación para ejercitar acciones en relación con la tutela de ese derecho fundamental.

La delimitación de las áreas que comprenden el interés individual y el colectivo es una materia compleja y delicada, ya que no existen fronteras claras entre una y otra, pues no están separadas por una línea definida y pueden confundirse constituyendo en algunos casos una realidad dual que, pudiendo ser única, tiene distintas perspectivas o vertientes ²⁵⁶. El interés legítimo tiene en esta materia un amplio campo ya que las conductas que pueden ser objeto de atentados no suelen ser excluyentes recíprocamente, sino están normalmente íntimamente ligadas, ya que en cuanto la lesión de

²⁴⁹ ALBIOL MONTESINOS, *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales nacionales*, Madrid, (Civitas), 1987, pág. 70.

²⁵⁰ STSJ Madrid 30 de enero de 1995 (Ar. 412).

²⁵¹ STSJ Galicia 14 de abril de 1993 (Ar. 1914).

²⁵² STS 30 de enero de 1997 (Ar. 647).

²⁵³ STS 18 de febrero de 1994 (Ar. 1061) y STS 29 de enero de 1996 (Ar. 1309).

²⁵⁴ STSJ Baleares 30 de septiembre de 1997 (Ar. 4357).

²⁵⁵ MONTROYA MELGAR, *Curso de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Tecnos), 1997, pág. 147. Igualmente, SAN 14 de enero de 1997 (Ar. 933).

²⁵⁶ De la misma manera, STSJ Cantabria 8 de noviembre de 1994 (Ar. 4180).

un derecho de libertad sindical tiene, o puede tener, una proyección colectiva, y viceversa, más fácil puede entenderse que un daño a tal libertad, en su aspecto colectivo, desemboca, o puede hacerlo, en una profusión de perjuicios individuales ²⁵⁷. La separación entre ambas opciones es, en conclusión, difícil, ya que normalmente aquello que podría ser considerado como ejercicio individual del derecho suele tener trascendencia colectiva ²⁵⁸, de manera que dicha distinción resulta, en muchas ocasiones, artificiosa ²⁵⁹.

Es evidente que los principales problemas surgen respecto a la delimitación de la legitimación individual, ya que existe una voluntad ampliadora respecto a la legitimación colectiva. Esta posición se concreta en la idea que si la lesión es de tipo individual no parece razonable articular una defensa procesal del mismo que prescinda por completo de sus titulares, pero el interés legítimo del sindicato ya quedará satisfecho con la posición de coadyuvante del trabajador ²⁶⁰. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha considerado que en el caso de huelga existe un interés individual consistente en la discriminación, pero éste no puede quedar desvinculado de un interés genérico referido al colectivo de trabajadores afiliados al sindicato que es «el verdadero sujeto pasivo de la conducta discriminatoria», por lo que «prima la dimensión colectiva de la posible discriminación que atenta contra el interés genérico del grupo del que los actores son integrantes, lo que determina que la defensa no puede ser ejercitada por sujetos individuales sino por un sujeto colectivo como es el sindicato ²⁶¹».

Ahora bien, la legislación procesal no puede otorgar libremente a los sindicatos acción para intervenir en nombre de un colectivo innominado. Por amplia que sea la delimitación del interés legítimo del sindicato es claro que éste no puede sustituir a los titulares del derecho subjetivo lesionado de los que no se ha recibido mandato alguno expresado o implícito para litigar. Así, la jurisprudencia ha considerado que son lesiones de tipo individual, entre otras, cuando un líder sindical es sometido a constantes cambios de puesto de trabajo y se le impide trabajar a rendimiento como los demás ²⁶², sindicalista despedido por faltas leves de respeto a un superior ²⁶³, militante sindical despedido por embriaguez sufrida en una empresa anterior ²⁶⁴, en supuestos de práctica discriminato-

²⁵⁷ STSJ Madrid 3 de junio de 1993 (Ar. 3126).

²⁵⁸ DE LA VILLA GIL, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1991, pág. 209.

²⁵⁹ ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO, BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, *Derecho procesal laboral*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 411-417.

²⁶⁰ Voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde a la Sentencia de 18 de febrero de 1994 (Ar. 1061), al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Aurelio Desdentado Bonete y D. Luis Gil Suárez.

²⁶¹ STS 15 de julio de 1991 (Ar. 5986), STSJ Castilla y León/Valladolid 13 de junio de 1993 (Ar. 3440), STSJ Cantabria 22 de mayo de 1995 (Ar. 1881) y STSJ Galicia 30 de septiembre de 1996 (Ar. 2785).

²⁶² STC 55/1983, de 22 de julio. Igualmente, STSJ Murcia 13 de febrero de 1997 (Ar. 373).

²⁶³ STC 104/1987, de 19 de junio.

²⁶⁴ STC 114/1989, de 22 de junio.

ria en el acceso al trabajo ²⁶⁵ o incluso la cesión de locales sólo a ciertas centrales sindicales, que puede originar una vulneración de la libertad sindical individual, por influir en el ánimo de los trabajadores con respecto a su afiliación ²⁶⁶.

Se trata, como conclusión, de buscar «una solución razonable» que compagine la legitimidad procesal del sindicato cuando tenga un interés en el acuerdo con una interpretación del artículo 12 LOLS que lo haga «realmente actuable ²⁶⁷». Para lo cual OJEDA AVILÉS prefiere diferenciar los supuestos por «el tipo de interés defendido en cada supuesto», así afirma que «las conductas antisindicales contra derechos del trabajador derivados de su relación de empleo sustentan una materia prevalentemente en manos de la iniciativa individual, mientras que los restantes tienen naturaleza colectiva y por ende perseguibles en igualdad de condiciones por los sindicatos ²⁶⁸».

Delimitada la diferencia entre individual y colectivo a efectos de la legitimación activa, hay que analizar las formas de actuación de cada uno de los sujetos legitimados. En caso de lesión colectiva, la legitimación la ostentará el sindicato que invoque un derecho o interés legítimo ²⁶⁹. El supuesto contrario, según el Tribunal Supremo, podría suponerle «un menoscabo de su libertad sindical pues parte de su contenido esencial es la representación institucional defendiendo los intereses de los trabajadores en su generalidad» y, por otra parte, puede implicar una denegación de la acción y una vulneración del derecho de tutela judicial pues, no pudiendo plantearse esta pretensión de carácter colectivo por sujetos individuales, «quedaría vedado el acceso a los Tribunales de esta pretensión colectiva ²⁷⁰».

Más conflictos origina, como se ha analizado, cuando se trata de la defensa del interés puramente individual que lesione al trabajador en su condición de tal, en cuyo caso, el afectado puede ejercitar la acción de tutela mediante un proceso individual. En este caso, sólo se juzgará la vertiente individual de la lesión y la sentencia que se dicte producirá la eficacia de cosa juzgada exclusivamente sobre la pretensión del demandante. Esta regulación fue criticada porque significaba que no se había tenido en cuenta el texto constitucional con la expresa referencia al interés legítimo, sino que se ha seguido anclado en la antigua noción de interés directo ²⁷¹, por lo que en la realidad pre-

²⁶⁵ SAN 21 de abril de 1998 (Ar. 1745) y STSJ Madrid 13 de septiembre de 1995 (Ar. 3313).

²⁶⁶ STC 99/1983, de 16 de noviembre. De la misma opinión, STC 101/1996, de 11 de junio, STSJ Andalucía/Málaga 17 de junio de 1991 (Ar. 3778) y STSJ Murcia 4 de septiembre de 1991 (Ar. 5092).

²⁶⁷ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «La tutela de la libertad sindical», *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, (Tecnos), 1986, pág. 350. Igualmente, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, (*Ibidem*), 1997, pág. 156.

²⁶⁸ OJEDA AVILÉS, *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid, (Tecnos), 1998, pág. 104.

²⁶⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «La intervención del sindicato en el proceso de trabajo», *TS*, número 67, 1996, págs. 27 ss. Igualmente, STS 25 de enero de 1999 (Ar. 897).

²⁷⁰ STS 18 de febrero de 1994 (Ar. 1061).

²⁷¹ ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO, BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, *Derecho procesal laboral*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 411-418.

sentaba claras desventajas ya que suponía un detrimento de la legitimación del sindicato ²⁷². Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha expresado en contra entendiéndolo que colocar al sindicato en esta posición «no ha venido a minorar la presencia sindical en el proceso sino a incrementarla, otorgándole la posibilidad de intervención en un proceso individual que antes no tenía reconocida expresamente ²⁷³». Además, esta opinión no ha quedado ratificada por la realidad, ya que la mayoría de supuestos de interposición de demandas corresponden a los sindicatos.

En el caso que el trabajador es la parte principal, la legislación permite la intervención sindical, tanto del «sindicato a que éste pertenezca, así como cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo». Esta posibilidad, regulada en el artículo 14 LOLS, no es novedosa ya que estaba prevista en el artículo 12 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para el orden jurisdiccional civil y en el Decreto 1878/1971, sobre garantías de los cargos sindicales electivos.

La finalidad de esta intervención es la utilización por los sindicatos del sistema de protección con fines preventivos ²⁷⁴, por lo que no cabe este tipo de intervención cuando la parte accionante es otro sindicato, y mucho menos cuando aquél posee por sí mismo legitimación activa para demandar como parte independiente ²⁷⁵. Sin embargo, esta participación, siguiendo el artículo 175.2 TRLPL, no podrá ser principal, por tanto no se genera un litisconsorcio, sino que deberá actuar como coadyuvante ²⁷⁶. En cuanto desempeñara una intervención adhesiva, ya que es auxiliar de la parte principal, puede desplegar la mayor parte de facultades de alegación y prueba, y su intervención ha de venir ordenada a contribuir al éxito de la pretensión del trabajador; sin embargo, no podrán recurrir ni continuar el proceso con independencia de las partes principales.

Aparte de la posibilidad de actuar como coadyuvantes, los sindicatos, en virtud del artículo 20 TRLPL, pueden intervenir de una manera más directa. Así este precepto posibilita que el sindicato actúe en un proceso «en nombre e interés de los trabajadores afiliados», en defensa de sus intereses individuales y recayendo sobre éstos los efectos de dicha actuación ²⁷⁷. No se trata de una mera sustitución procesal, por lo que esta regulación debe ser interpretada de una forma amplia, no circunscrita a la concurrencia o no de intereses colectivos o sindicales junto a los individuales pro-

²⁷² CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «La tutela de la jurisdicción laboral de la libertad sindical por la vía de la Ley 62/1978», *RL*, Tomo I, 1987, pág. 460.

²⁷³ STS 18 de febrero de 1994 (Ar. 1061).

²⁷⁴ GARCÍA MURCIA, «La intervención procesal del sindicato en defensa de la libertad sindical: los artículos 13 y 14 LOLS», *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, (Fundación Universitaria), 1985, pág. 119. De la misma opinión, STSJ Andalucía/Málaga 17 de junio de 1991 (Ar. 3778).

²⁷⁵ STSJ Galicia 7 de abril de 1995 (Ar. 1501).

²⁷⁶ SAN 25 de noviembre de 1998 (Ar. 4264), SAN 21 de abril de 1998 (Ar. 1745) y STSJ Murcia 25 de junio de 1998 (Ar. 2633).

²⁷⁷ STS 21 de diciembre de 1995 (Ar. 1996, 3182).

pios de este modelo ²⁷⁸. De esta manera el sindicato puede compensar la debilidad o desprotección con la que los trabajadores han de afrontar la decisión de reclamar judicialmente sus derechos durante la vigencia de su contrato y que provocan el retraimiento de aquéllos ante el temor de reacciones de represalia ²⁷⁹».

Para realizar esta actuación, el precepto sólo exige que el sindicato acredite «la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación al trabajador de su voluntad de iniciar el proceso». Esta comunicación no es necesario que contenga una reproducción de los términos del suplico de la demanda, sino que basta que se identifique la acción a ejercitar de modo que el trabajador conozca la pretensión que se va a deducir en su nombre, a fin de que pueda oponerse, si así conviene a sus intereses ²⁸⁰. Es evidente que puede ser tácita, ya que si necesitara autorización estaríamos ante un supuesto similar a la representación ordinaria, y sería innecesaria esta regulación. En todo caso, sí que se requiere acreditación documental, aunque, como dicta la propia ley, «la autorización se presumirá concedida salvo declaración en contrario del trabajador afiliado».

El trabajador, en cualquier fase del proceso, podrá expresar en presencia judicial que «no había recibido la comunicación del sindicato o que habiéndola recibido hubiera negado la autorización de actuación en su nombre». En este caso, el juez deberá citar al sindicato para que pueda realizar las alegaciones que estime pertinentes, incluso la existencia de causas externas que según éste pudieran invalidar la declaración de voluntad del trabajador, pero en ningún caso se podrá solicitar la continuación de esta representación, ya que en el proceso laboral no es obligatoria.

Realizada esta audiencia, el juez podrá acordar el archivo de las actuaciones, pero, según mi parecer, sólo en el caso que el trabajador no quisiera continuar el proceso. Además, si el trabajador entendiera que con esta actitud unilateral del sindicato se le han producido daños, podrá reclamar una indemnización en otro proceso laboral independiente por la vía del proceso ordinario. Este supuesto es extraordinario, ya que nada tiene que ver con la posibilidad del trabajador que ha confiado la representación en el sindicato de revocar este poder en cualquier momento y seguir con el proceso.

2. Legitimación pasiva.

En cuanto a la legitimación pasiva, la ley no menciona concretamente quién puede ostentarla, aunque claramente puede incluirse a cualquier persona física o jurídica a la que se impute la comisión del acto lesivo. Con todo, de manera indirecta la norma ofrece un listado al exponer los posibles condenados por la sentencia en el artículo 180.1 TRLPL, de igual redacción que el artículo 13

²⁷⁸ SOLANS LATRE y OCHOA HORTELANO, «Ejercicio procesal por el sindicato de las acciones individuales de sus afiliados (y II)», *AL*, Tomo III, 1996, pág. 764.

²⁷⁹ VALDÉS DAL-RÉ, «La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», *Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 141.

²⁸⁰ STSJ Cataluña 10 de febrero de 1995 (Ar. 697).

LOLS, y de esta manera cita al «empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, Entidad o corporación pública o privada». Esta amplia libertad en cuanto a la regulación implica que sea extraño que en este procedimiento quepa la excepción de falta de legitimación pasiva ²⁸¹.

Esta lista no puede entenderse como totalmente cerrada, y por tanto el dato decisivo será el haber lesionado la libertad sindical. Es en el ámbito de la empresa, y por parte del empresario, donde en mayor medida se producen ataques a la libertad sindical ²⁸²; así, por ejemplo, en caso de subrogación estarán legitimadas pasivamente todas las empresas ²⁸³, pero si se cuestiona si un sindicato tiene derecho a formar parte o no de determinadas comisiones de trabajo dentro de un convenio colectivo no tiene legitimación pasiva la empresa ²⁸⁴, ni tampoco la tiene una asociación patronal si directamente no ha cometido actos de injerencia ²⁸⁵.

Ahora bien, son muchas las ocasiones en que los pleitos provienen de conflictos entre los propios sindicatos o sus representantes. Así, el sindicato puede vulnerar este derecho, por ejemplo, respecto de una decisión de expulsión de un afiliado ²⁸⁶, en caso de convocatoria de elecciones a comités de empresa ²⁸⁷, cuando se solicita la declaración de una huelga como ilegal, en la que no hace falta demandar a todos los trabajadores participantes, sino sólo al sindicato convocante ²⁸⁸ o en caso de negociación de un convenio colectivo por dos sindicatos ²⁸⁹. De la misma manera cabe incluir al comité de empresa ²⁹⁰ o al comité intercentros ²⁹¹.

También los trabajadores de la plantilla que pueden ser demandados, por ejemplo, si la asamblea impugnada es declarada nula ²⁹². Asimismo, en caso de no incorporación de trabajadores a la plantilla por acuerdos entre empresa y sindicatos por no estar afiliados a los sindicatos firmantes del acuerdo, la demanda también se ha de dirigir contra las personas que han sido contratadas para cubrir

²⁸¹ SAN 25 de noviembre de 1998 (Ar. 4264) y SAN 19 de febrero de 1998 (Ar. 818).

²⁸² VALDEOLIVAS GARCÍA, *Antisindicalidad y relaciones de trabajo (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*, Madrid, (Civitas), 1994, pág. 29.

²⁸³ STS 26 de febrero de 1993 (Ar. 879).

²⁸⁴ STSJ Cataluña 25 de octubre de 1993 (Ar. 4557).

²⁸⁵ STSJ Murcia 25 de junio de 1998 (Ar. 2633).

²⁸⁶ STS 18 de noviembre de 1991 (Ar. 8245).

²⁸⁷ STS 11 de abril de 1991 (Ar. 3263).

²⁸⁸ STS 30 de junio de 1990 (Ar. 5551).

²⁸⁹ SAN 5 de diciembre de 1997 (Ar. 4242).

²⁹⁰ STS 8 de mayo de 1995 (Ar. 3752) y STSJ País Vasco 28 de noviembre de 1995 (Ar. 4385).

²⁹¹ STS 17 de octubre de 1994 (Ar. 8053).

²⁹² STSJ Navarra 26 de marzo de 1993 (Ar. 1276).

estas vacantes, «no sólo porque la cuestión debatida les afecta de modo personal y directo, dado que el éxito de la demanda comportaría la pérdida de su puesto de trabajo, sino también porque su identificación personal y su comparecencia en el proceso constituye el único medio para constatar si se produce la circunstancia de afiliación sindical que determinó la discriminación ²⁹³». Finalmente, en caso de revocación del crédito horario por haber perdido la categoría de representantes de los trabajadores, los únicos legitimados en este proceso son los miembros del comité de empresa y la empresa, «siendo ajena a la misma los restantes trabajadores al no tener intereses que puedan resultar lesionados por la sentencia que se dicte ²⁹⁴».

3. Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal será siempre parte en este proceso ²⁹⁵ y deberá, según el artículo 175.3 TRLPL, adoptar «las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas ²⁹⁶». Su función consistirá en garantizar la legalidad, por lo que por su naturaleza pública y, por tanto, imperativa aplicación, se impondrá a la voluntad del órgano jurisdiccional y de las partes para el logro de la constitución del litisconsorcio pasivo necesario de naturaleza legal ²⁹⁷.

La norma deja claro que su función será la de parte, y no de mero coadyuvante, ya que su intervención es de parte plena con lo que se quiere expresar que la ley le otorga un nivel de poderes casi análogos al que ostentan los sujetos procesales antagónicos ²⁹⁸, pero su exclusión de las personas que pueden presentar la demanda, parece deducirse que no se le confiere legitimación activa ²⁹⁹.

La exigencia de la presencia del Ministerio Fiscal es un elemento esencial del procedimiento que por ello mismo pertenece al orden público, y debe ser apreciada, incluso de oficio, por todos los órganos jurisdiccionales que conozcan de dicho procedimiento. Dado el carácter esencial de la norma de procedimiento, el haber prescindido totalmente de ella constituye en nulos de pleno Derecho los actos judiciales seguidos con su inobservancia ³⁰⁰; de manera que se deberán reponer las actuaciones al momento procesal de admisión de la demanda para conceder subsanación del artículo 81 TRET ³⁰¹.

²⁹³ STSJ Murcia 11 de noviembre de 1991 (Ar. 6264).

²⁹⁴ STSJ Galicia 30 de diciembre de 1991 (Ar. 6646).

²⁹⁵ ARROYO MENA ha entendido que también deberá intervenir en los supuestos excluidos del artículo 182, «Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso laboral», *REDT*, número 82, 1997, pág. 199.

²⁹⁶ DOLZ LAGO, «Presente y futuro del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social», *RTSS*, número 22, 1996, págs. 19-20.

²⁹⁷ STSJ Madrid 17 de marzo de 1993 (Ar. 1429).

²⁹⁸ STSJ Canarias/Las Palmas 7 de marzo de 1995 (Ar. 1000).

²⁹⁹ En contra de esta opinión, ÁVILA ROMERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, Tomo III*, Valladolid, (Lex Nova), 1991, pág. 365.

³⁰⁰ STS 26 de diciembre de 1996 (Ar. 9855) y STSJ Aragón 18 de julio de 1997 (Ar. 2587).

³⁰¹ STSJ Murcia 11 de noviembre de 1991 (Ar. 6264) y STSJ Madrid 18 de noviembre de 1996 (Ar. 4370).

Además, esta ausencia no puede quedar suplida «por el dictamen sobre competencia que le fue solicitado ni por el que en este recurso ha evacuado ³⁰²». Ahora bien, sólo existe la obligación de citar al Ministerio Fiscal, de manera que su comparecencia no puede ser exigida a los actores ni por ellos impuesta ³⁰³, y por tanto, no se anula el proceso si fue citado y no compareció en juicio ³⁰⁴.

VI. ESPECIALIDADES DE LA MODALIDAD PROCESAL

1. Procedimiento preferente y sumario.

Este procedimiento, según el Tribunal Constitucional, goza de preferencia y sumariedad en la tramitación ³⁰⁵.

En primer lugar, este procedimiento será preferente respecto del resto de los procesos que se sigan en el juzgado o tribunal, incluso ante el proceso especial de conflictos colectivos, conforme al artículo 157 TRLPL. Además, esta preferencia absoluta también se dará respecto de los recursos resueltos por el propio Tribunal. Por esta razón MARTÍNEZ EMPERADOR prefiere calificarla como «superpreferencia ³⁰⁶».

En segundo lugar, según el artículo 177.1 TRLPL, este procedimiento «tendrá carácter urgente a todos los efectos», declaración que produce las siguientes dos consecuencias. Primero, de acuerdo con los artículos 183 LOPJ y 43.4 TRLPL, se declaran hábiles los días del mes de agosto para todo tipo de actuaciones procesales. Segundo, según el artículo 64.1 del mismo texto se exceptúa del requisito de la conciliación previa ³⁰⁷ y, conforme al artículo 70 de la reclamación previa administrativa en el supuesto de plantear demanda de tutela a la libertad sindical, según fuera necesaria. La justificación de esta excepción se debe a que la protección de los derechos fundamentales en general requiere poder ofrecer una respuesta rápida y satisfactoria, por tanto se configuran como «trámites innecesarios» que se manifiestan como «dilatatorios en la vía de protección que la Jurisdicción

³⁰² STS 26 de diciembre de 1996 (Ar. 9855). La STSJ Andalucía/Granada 17 de diciembre de 1991 (Ar. 6924) consideró que la falta de audiencia al Ministerio Fiscal una vez planteada la cuestión de competencia no es causa de nulidad del procedimiento, al quedar subsanada por el dictamen emitido por este organismo en el recurso.

³⁰³ STSJ Castilla y León/Valladolid 9 de diciembre de 1993 (Ar. 5336).

³⁰⁴ STSJ Andalucía/Sevilla 29 de julio de 1994 (Ar. 3120).

³⁰⁵ STC 90/97, 6 de mayo de 1997 y STC 191/1998, de 29 de septiembre.

³⁰⁶ MARTÍNEZ EMPERADOR, «Tutela de la libertad sindical», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, pág. 250.

³⁰⁷ STSJ Aragón 20 de marzo de 1991 (Ar. 1717) y STSJ Castilla y León/Valladolid 22 de octubre de 1991 (Ar. 5759).

está llamada a garantizar³⁰⁸». Sin embargo, CAVAS MARTÍNEZ entiende que el hecho de que no quepan estas actividades se debe, más que a esta razón, al «carácter indisponible del derecho afectado, sobre el que no puede haber conciliación transaccional³⁰⁹».

Esta regulación plantea dos problemas. En primer lugar, se produce una contradicción ya que, si bien el artículo 70 exceptúa de la reclamación previa administrativa estos procesos, el artículo 139 TRLPL regula que en «las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las Entidades gestoras o servicios comunes» se deberá interponer reclamación previa a la vía judicial, incluso en aquellas demandas «que se invoque la lesión de un derecho fundamental³¹⁰». En segundo lugar, hay que plantearse si la interposición de estos actos suspende la caducidad o interrumpe la prescripción. Concretamente, el artículo 64.1 TRLPL regula que «se exceptúan de este requisito», por tanto qué sucederá si aun no siendo necesarios, se interponen: se inadmite dicha papeleta o reclamación o se tramita por la vía normal, y en ambos casos, qué efectos tendrá en los plazos. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió que si aun así se presenta la conciliación, los plazos de caducidad en el caso de las sanciones no se suspenden³¹¹. De la misma manera, cabe plantearse la cuestión relativa a si puede, en este caso, obligarse a suscribir un compromiso arbitral de los regulados en el artículo 91 TRET antes de interponer la demanda en el Juzgado de lo Social, y qué efectos tendría.

2. Imposibilidad de acumulación.

El hecho que el objeto quede reducido a la tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas implica, según el artículo 176 TRLPL, que no quepa «acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad³¹²»; esta limitación cabe entenderla tanto *ab initio*, como por medio de la reconvencción, de acuerdo con el artículo 27.2 del mismo texto legal³¹³. La acumulación se fundamenta en el principio de concentración del artículo 74.1 TRLPL, que pretende la simplificación y la economía procesal, y esta prohibición se justifica por la entidad que la legislación reconoce a cier-

308 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «Tutela judicial efectiva. Sobre la innecesariedad del acto de conciliación como presupuesto procesal para el restablecimiento de derechos fundamentales», *REDT*, número 59, 1993, pág. 409.

309 CAVAS MARTÍNEZ, *Diccionario procesal social*, Madrid, (Civitas), 1996, pág. 82.

310 En la STSJ Andalucía/Granada 17 de diciembre de 1991 (Ar. 6924) no se interpone reclamación administrativa previa a pesar de dirigirse contra el Servicio Andaluz de Salud.

311 STSJ Madrid 2 de marzo de 1994 (Ar. 1132).

312 STC 90/97, 6 de mayo de 1997, STC 191/1998, de 29 de septiembre, STSJ Galicia 27 de agosto de 1992 (Ar. 4116) y STSJ Andalucía/Málaga 1 de junio de 1993 (Ar. 2743).

313 Véanse las críticas de MARTÍNEZ EMPERADOR, «La tutela judicial de la libertad sindical (y II)», *AL*, Tomo I, 1991, pág. 46.

tas materias litigiosas, lo que le lleva a dotarlas de una instrumentación procesal independiente y exclusiva, que no se quiere oscurecer con la adición de otros posibles contenidos contenciosos en el mismo debate procesal ³¹⁴.

La jurisprudencia ha entendido que existe acumulación indebida cuando, además de impugnar la conducta empresarial, se solicita el derecho del sindicato a elegir entre sus representantes y delegados sindicales a la persona que ha de disfrutar la acumulación de horas del crédito sindical ³¹⁵ o el derecho a negociar un convenio colectivo ³¹⁶.

En caso de ejercitarse acciones indebidamente acumuladas, el artículo 28 TRLPL regula que se «requerirá al demandante para que, en el plazo de cuatro días subsane el defecto, eligiendo la acción que pretenda mantener. En caso de que no lo hiciera, se acordará el archivo de la demanda, notificándose la resolución ³¹⁷». En algún supuesto los Tribunales han entendido que cuando la acción que se estima indebidamente acumulada, no es de las que expresamente se citan, sino la ordinaria de reclamación de cantidad, ha de tenerse buen cuidado en analizar si guarda relación con la actividad antisindical denunciada o si por el contrario responde a aspectos de la relación de trabajo absolutamente independientes, sin olvidar que en no pocos casos la motivación puede ser mixta, y en estos supuestos, como el magistrado tiene libertad de criterio para apreciar las consecuencias reales de la lesión producida, una norma de prudencia, para no desligar aspectos declarativos con otros reparadores y otro de dar preferencia a la acción principal, obligarán a no interpretar las normas prohibitivas sobre acumulación con un rigorismo excesivo ³¹⁸. En cambio, IGLESIAS CABERO apunta una segunda posibilidad, ya que afirma que en este supuesto se podría aplicar la solución regulada para los despidos en el artículo 28.2 TRLPL, de manera que se debería seguir tramitando el procedimiento de tutela de la libertad sindical y tener por no formulada la otra acción acumulada, advirtiendo al demandante de su derecho a ejercitarla por separado ³¹⁹.

Sin embargo, puede caber la acumulación en dos supuestos. En primer lugar, de la lectura *a contrario* del artículo 27.3 TRLPL cabría deducir esta posibilidad cuando se tratara de pretensiones de la misma naturaleza, si se cumplieran los requisitos establecidos en la ley procesal laboral y en los artículos 153 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Está claro que no se podrán acumular las peticiones relativas a la libertad sindical con una causa de pedir distinta, ahora bien, esta interpretación obligaría a admitir la acumulación cuando se trate de pretensiones que tengan la misma causa de pedir, de manera que siempre que la lesión de la libertad sindical sea una cuestión previa y

³¹⁴ MONTROYA MELGAR, *Curso de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Tecnos), 1995, pág. 74. Además, VALLE MUÑOZ, *La acumulación de acciones en el Proceso Laboral*, Pamplona, (Aranzadi), 1998, págs. 245 ss.

³¹⁵ Auto AN 17 de noviembre de 1997 (Ar. 4277).

³¹⁶ SAN 14 de julio de 1998 (Ar. 3000).

³¹⁷ STS 13 de diciembre de 1995 (Ar. 9091) y STSJ Castilla y León/Valladolid 6 de mayo de 1997 (Ar. 1701).

³¹⁸ STSJ Aragón 4 de marzo de 1992 (Ar. 1125).

³¹⁹ IGLESIAS CABERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Civitas), 1993, págs. 992-993.

necesaria que deba ser tomada en cuenta inexcusablemente por el juez para poder realizar el enjuiciamiento y poder resolver la pretensión planteada como principal, debiera permitirse el tratamiento conjunto de ambas pretensiones en un mismo juicio, y por tanto su planteamiento simultáneo en una misma demanda ³²⁰.

Así, por ejemplo, no se vulnera la prohibición de acumulación si todas las pretensiones de la demanda hacen relación a conductas que, al menos potencialmente, pueden repercutir sobre el ejercicio del derecho de huelga ³²¹ o si se reclama por libertad de expresión y libertad sindical, ya que el primero se incluye en el segundo ³²².

En segundo lugar, según MONTERO AROCA, pueden formularse peticiones accesorias o que se deriven de esa tutela ³²³, cuando la petición «no es autónoma ni tiene causa de pedir individualizada respecto de la lesión del derecho fundamental reconocida ³²⁴» o es «inherente al objeto del proceso y corolario de una preexistente vulneración de los derechos fundamentales ³²⁵». En esta misma línea cabría incluir en este grupo el supuesto que, si bien no permite la acumulación cuando se enjuician además cuestiones que vinieran reguladas por la legislación ordinaria, será posible si dicha legalidad fuera precisamente la que estableciera los derechos adicionales que pudieran entenderse integrados en el contenido esencial de la libertad sindical ³²⁶. Así, la jurisprudencia ha entendido que cabe acumulación si «tiene por título la reparación de la propia lesión declarada ³²⁷», cuando se solicita la nulidad radical de la medida empresarial ³²⁸, si se solicita «la reposición de la situación al momento anterior al comportamiento antisindical y la reparación de las consecuencias del acto ³²⁹», o si se reclama una cantidad económica, bien por diferencias salariales ³³⁰, porque pretende que se le devuelvan las cantidades indebidamente descontadas en concepto de retribución del crédito horario ³³¹ o cuando se determine en relación directa e inmediata perjuicios susceptibles de valoración y por ello de compensación adecuada ³³².

³²⁰ VALLE MUÑOZ, «La acumulación de pretensiones en la demanda laboral», *RTSS*, número 187, 1998, pág. 45. *A sensu contrario*, ÁLVAREZ SACRISTÁN entiende que esta prohibición se dará incluso cuando respondan a distintas actuaciones, «aunque sea del mismo sujeto», *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Dykinson), 1991, pág. 589.

³²¹ STSJ Galicia 14 de julio de 1992 (Ar. 3863).

³²² SAN 15 de junio de 1998 (Ar. 2609).

³²³ MONTERO AROCA, *Introducción al proceso laboral*, Barcelona, (Bosch), 1996, pág. 227.

³²⁴ STS 14 de julio de 1993 (Ar. 5678) y SAN 19 de febrero de 1998 (Ar. 818).

³²⁵ STSJ Comunidad Valenciana 26 de octubre de 1993 (Ar. 4624).

³²⁶ STS 14 de enero de 1997 (Ar. 24).

³²⁷ STS 14 de julio de 1993 (Ar. 5678) y STSJ Madrid 1 de octubre de 1993 (Ar. 4628).

³²⁸ STSJ Galicia 30 de diciembre de 1991 (Ar. 6646).

³²⁹ STSJ Madrid 18 de junio de 1991 (Ar. 4082).

³³⁰ STSJ Andalucía/Sevilla 13 de diciembre de 1991 (Ar. 7012) y STSJ Cantabria 16 de julio de 1993 (Ar. 3335).

³³¹ STSJ Madrid 16 de diciembre de 1991 (Ar. 7056).

³³² STS 2 de junio de 1997 (Ar. 4617) y STSJ Castilla y León/Valladolid 22 de octubre de 1991 (Ar. 5759).

En cuanto a la acumulación de autos, parece que no existe ninguna norma que prohíba esta posibilidad, siempre que, según el artículo 29 TRLPL, en el mismo juzgado o tribunal se tramiten varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos y se ejerciten idénticas acciones. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que las prohibiciones de acumular reguladas para las acciones son plenamente aplicables a este caso ³³³.

3. Prescripción y caducidad.

Los derechos fundamentales, según el Tribunal Constitucional, son «permanentes e imprescriptibles», pero ello es compatible «con que para reaccionar frente a una lesión concreta que cada ciudadano entienda haber recibido contra cualquier derecho fundamental, el ordenamiento limite temporalmente la vida de la correspondiente acción»; ahora bien, esta prescripción «en modo alguno puede extinguir el derecho fundamental de que se trate, que el ciudadano podrá continuar ejerciendo y que podrá hacer valer en relación con cualquier otra lesión futura, sino que significará tan sólo que ha transcurrido el plazo dentro del cual el ordenamiento le permite reclamar jurisdiccionalmente ante una presunta y determinada violación ³³⁴». De esta manera, por ejemplo, si se analizan dos acciones, la declaración de nulidad del acuerdo del comité y la declaración del derecho de la opción sindical representada por los actores a participar en la comisión de trabajo, la primera «era la reacción frente a una agresión determinada en un momento concreto y tal acción es susceptible de prescripción», mientras que la segunda «implica el ejercicio del derecho de una opción sindical a no ser discriminada» y por tanto es imprescriptible ³³⁵.

En virtud de esta argumentación, la demanda, según el artículo 177.2 TRLPL, «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». Esta referencia, aunque no sea del todo clara, ha venido a solucionar parte de las dudas que había generado la regulación anterior. Así, cuando aún no había sido dictada la ley procesal de 1990, el plazo de prescripción de las acciones, según FERNÁNDEZ LÓPEZ, había de ser de quince años, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil para aquellas acciones personales que no tuvieran señalado plazo especial ³³⁶, mientras que ALBIOL MONTESINOS prefería el plazo de tres años regulado en el artículo 60 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 ³³⁷.

³³³ MONTERO AROCA, *Práctica Procesal Laboral*, Madrid, (Marcial Pons), 1999, pág. 193. De la misma opinión, STSJ Murcia 13 de febrero de 1997 (Ar. 373) y STSJ Murcia 25 de junio de 1998 (Ar. 2633).

³³⁴ STC 7/1983, de 14 de febrero.

³³⁵ STSJ Cataluña 7 de diciembre de 1992 (Ar. 6354).

³³⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, «La prescripción de las acciones para la defensa de la libertad sindical», *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, (Fundación Universitaria), 1985, pág. 119. En contra de la aplicación de este plazo, IGLESIAS CABERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Civitas), 1993, págs. 996-997.

³³⁷ ALBIOL MONTESINOS, *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales nacionales*, Madrid, (Civitas), 1987, pág. 97.

En la actualidad, los plazos de prescripción y caducidad aplicables en cada caso no son los que conforman el régimen común, sino los establecidos en el orden normativo dentro del cual se ha producido la vulneración del derecho³³⁸; por lo tanto, cuando el derecho a la tutela de la libertad sindical se lesione en el ámbito laboral, se deberán seguir las reglas reguladas en las normas laborales. Sin embargo, los problemas aplicativos no han desaparecido.

En cuanto a la caducidad, esta referencia no tiene sentido, ya que no se acudirá al proceso de tutela de libertad sindical, sino que habrá de tramitarse inexcusablemente a través de la modalidad procesal correspondiente³³⁹. En esta línea, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha afirmado que es difícil aplicar el plazo de caducidad del artículo 114 TRLPL, ya que nada tiene que ver esta sanción con la impuesta por un empresario a un trabajador³⁴⁰.

En cuanto a la prescripción, los plazos se regirán por el sistema común del artículo 59 TRET³⁴¹. Así, cualquier lesión de la libertad sindical tendrá como límite máximo el plazo de un año desde la terminación del contrato de trabajo. Ahora bien, si la acción de tutela se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que suele ser la mayoría de las ocasiones, y dicha reclamación no tuviera sentido después de extinguido el contrato, el plazo del año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse³⁴². Sin embargo, la propia jurisprudencia no ha cesado de plantearse otras posibilidades, entendiendo que cabe «incluso interpretar aplicable el también general del artículo 1.964 del Código Civil, o sea, el de 15 años, en cuanto la acción ejercitada no deriva de ningún contrato de trabajo³⁴³».

Esta regulación permite distinguir dos momentos que van a quedar explicados en el siguiente ejemplo. Si un trabajador fue elegido hace tres años representante de los trabajadores y desde ese momento percibe un salario inferior al resto de trabajadores de su misma categoría que realizan un trabajo de igual valor sin ningún tipo de justificación que explique esta diferencia, mientras no concluya el contrato de trabajo podrá reclamar la tutela; sin embargo, respecto a las diferencias de los salarios adeudados, sólo podrá reclamar los del último año³⁴⁴.

³³⁸ BEJARANO HERNÁNDEZ, *La caducidad en el Derecho Laboral*, Pamplona, (Aranzadi), 1995, pág. 79.

³³⁹ MONTERO AROCA, *Introducción al proceso laboral*, Barcelona, (Bosch), 1996, pág. 229.

³⁴⁰ STSJ Cataluña 15 de marzo de 1995 (Ar. 1129).

³⁴¹ MONTOYA MELGAR, *Curso de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Tecnos), 1995, pág. 149. Igualmente, STSJ Navarra 28 de enero de 1994 (Ar. 25), STSJ Cataluña 10 de febrero de 1995 (Ar. 697), STSJ Aragón 22 de noviembre de 1995 (Ar. 4263), SAN 14 de julio de 1998 (Ar. 3000), STSJ País Vasco 3 de marzo de 1998 (Ar. 1289), STSJ Murcia 20 de julio de 1998 (Ar. 2820) y STSJ Galicia 16 de septiembre de 1998 (Ar. 2805).

³⁴² Así, por ejemplo, la STS 30 de enero de 1997 (Ar. 647) determina que empezará a contar, no desde la huelga, sino desde el momento en que se redujo el salario.

³⁴³ STSJ Cataluña 15 de marzo de 1995 (Ar. 1129).

³⁴⁴ STSJ Cataluña 14 de marzo de 1994 (Ar. 1262).

Finalmente, dos problemas se ha planteado la doctrina respecto a este tema. En primer lugar, dado que los efectos de la lesión pueden aparecer con posterioridad al inicio de la lesión, se ha de admitir la tutela judicial frente a comportamientos que, aunque sean actualmente inocuos, puedan entrañar peligro potencial de efectos lesivos³⁴⁵. En segundo lugar, se tiene que poder solicitar una indemnización de daños y perjuicios incluso después de haber caducado la acción que atentó contra la libertad sindical, si aún no ha transcurrido el plazo de prescripción para solicitar esta acción, ya que la acción compensatoria puede promoverse separadamente de la acción anulatoria³⁴⁶.

VII. PROCEDIMIENTO

1. Contenido de la demanda y su admisión.

La demanda, además de los requisitos generales regulados en el artículo 80.1 TRLPL³⁴⁷, «deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada», según la redacción del artículo 177.3 del mismo texto legal³⁴⁸. Esta obligación no significa limitarse a la mera exposición de los hechos, sino que también se debe concretar aquello que solicita³⁴⁹. Por esta razón, el Tribunal Supremo ha afirmado que «el suplico es la parte esencial de toda la demanda, en donde se expresa la petición que resume la pretensión que se ejercita, y por ello la ley exige que sea claro y preciso»; claridad y precisión que «dada la marcada extensión y disparidad de los hechos de la demanda, obligan a que en tal suplico se tengan que consignar cada uno de los actos o conductas, determinados y específicos, para los que se pide la declaración de lesividad radical de los mismos». No basta la remisión indeterminada a los hechos de la demanda, sino que, es forzoso, «detallar una a una en el referido suplico las actuaciones determinadas que son objeto de impugnación³⁵⁰». El objetivo de describir las conductas en que se concreta la lesión, expresando los hechos constitutivos de la vulneración alegada, es claro: permitir a la parte demandada ejercitar su derecho a la defensa³⁵¹.

³⁴⁵ ALBIOL MONTESINOS, *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales nacionales*, Madrid, (Civitas), 1987, pág. 126.

³⁴⁶ BEJARANO HERNÁNDEZ, *La caducidad en el Derecho Laboral*, Pamplona, (Aranzadi), 1995, pág. 85.

³⁴⁷ BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ califican este precepto como de «inútil precisión», *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, (Trotta), 1995, pág. 208.

³⁴⁸ STSJ Andalucía/Málaga 14 de octubre de 1992 (Ar. 5036) y STSJ Madrid 3 de octubre de 1995 (Ar. 3878).

³⁴⁹ Véanse los formularios propuestos por CARRATALA TERUEL, *Práctica Procesal Laboral*, Madrid, (Marcial Pons), 1999, págs. 731 ss.

³⁵⁰ STS 15 de julio de 1996 (Ar. 6762).

³⁵¹ STS 16 de marzo de 1998 (Ar. 2993). De la misma manera, STSJ Madrid 1 de febrero de 1993 (Ar. 931), STS 22 de julio de 1996 (Ar. 6381), STS 20 de enero de 1997 (Ar. 620), STSJ Andalucía/Sevilla 5 de mayo de 1998 (Ar. 2198) y STSJ Galicia 13 de junio de 1998 (Ar. 1914).

Además de este requisito general, y de acuerdo con la doctrina iniciada en la STC de 17 de julio de 1981, para el ejercicio de acciones en nombre de un ente colectivo es preciso acreditar que el acuerdo para su ejercicio ha sido tomado por el órgano al que estatutariamente viene encomendada tal competencia. En el supuesto de no haber aportado este documento, ni tan siquiera en el juicio, no procede entrar en el fondo del asunto respecto a su demanda ³⁵².

Una vez presentada la demanda, el juez deberá examinarla con especial atención, ya que debido a su característica de procedimiento sumario, la ley le impone la utilización de este proceso «obligada» cuando el actor, sea sindicato o trabajador, alegue la vulneración de un derecho fundamental y la pretensión «sea de las incardinables dentro de la competencia material de la jurisdicción social, lo que implica la existencia de un requisito objetivo ³⁵³». Por esta razón, ALBIOL MONTESINOS propone la obligación del juez de pronunciarse sobre el fondo del asunto, con independencia de la falta de requisitos formales, como si se aplicara el artículo 108.3 TRLPL ³⁵⁴.

A partir de este examen, el juez puede realizar una triple actuación, de acuerdo con la redacción del artículo 177.4 TRLPL. En primer lugar, según el artículo 81.1 del mismo texto legal, advertirá a la parte de los «defectos, omisiones o imprecisiones» en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane en el plazo de cuatro días, y en caso contrario, ordenará el archivo de las actuaciones. En segundo lugar, podrá rechazar de plano «las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este capítulo, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente». En este caso, existentes los requisitos, no queda más remedio, excepto los supuestos del artículo 182 TRLPL, de seguir este procedimiento, ya que la ley pretende que los llamados litigios excluidos «sean tramitados inexcusablemente por sus respectivas modalidades procesales ³⁵⁵». Ahora bien, en esta operación el órgano judicial «debe ser particularmente cauteloso al tomar la decisión correspondiente, cautela que, al fin y a la postre, sólo podrá llevar a cabo y término, apreciando la inadecuación de procedimiento, cuando, sencillamente, aprecia fraude procesal ³⁵⁶». De manera que, «sólo cuando *prima facie* pueda afirmarse sin duda alguna que el acto impugnado no ha repercutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, la consecuencia puede ser la inadecuación ³⁵⁷», ya que en caso contrario el juez deberá dar a la demanda el trámite legalmente previsto «sin poder prejuzgar en el momento de admisión a través de una decisión de inadecuación del procedimiento lo que respecto al fundamen-

³⁵² STS 1 de julio de 1996 (Ar. 6168), STS 8 de junio de 1992 (Ar. 4780), STS 2 de noviembre de 1994 (Ar. 8762), STS 12 de febrero de 1996 (Ar. 1315), STS 8 de mayo de 1996 (Ar. 6166) y STSJ Murcia 25 de junio de 1998 (Ar. 2633).

³⁵³ STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677).

³⁵⁴ ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO, BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, *Derecho procesal laboral*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 438.

³⁵⁵ JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VACAS GARCÍA-ALOS, «Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social», *DL*, número 51, 1997, pág. 89.

³⁵⁶ STSJ Madrid 17 de enero de 1995 (Ar. 376), STSJ Andalucía/Málaga 21 de febrero de 1997 (Ar. 1091) y STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677).

³⁵⁷ BEJARANO HERNÁNDEZ, «Excepciones procesales y subsanación de defectos», *RL*, Tomo I, 1995, pág. 445. De la misma manera, STSJ Cataluña 10 de febrero de 1995 (Ar. 697).

to de la pretensión sólo la sentencia puede decidir ³⁵⁸». El análisis del juez ha de ser riguroso ya que si no realiza su enjuiciamiento con esta precisión técnica, la consecuencia puede ser la contraria, o aún peor. Así lo entendió el Tribunal Supremo al aseverar que «si al recibir la demanda, debió rechazarla de plano, es evidente que llegado el trámite de sentencia no queda más vía que la anulación de lo actuado, tras la declaración de la inadecuación de procedimiento ³⁵⁹». En tercer lugar, en aquellos casos que el juez «fuese competente y dicha demanda reuniese los requisitos exigidos por la Ley», podrá dar a la demanda la tramitación ordinaria o especial que considere; y si, por ejemplo, la remisión a otro proceso exige la conciliación previa, la tramitación habrá de retrotraerse a sus inicios ³⁶⁰. Ahora bien, «elegido el procedimiento por la parte actora, a sus normas se debe por completo, no pudiendo extrapolarlas o utilizar en cada momento las que estime le son más adecuadas ³⁶¹».

En los tres casos, el juez resolverá mediante un auto optando por un mecanismo concreto; solución ofrecida por la normativa que puede ser considerada la más adecuada por razón de economía procesal ya que evitará el perjuicio que puede derivar para la parte el no cumplimiento de los plazos de prescripción o caducidad ³⁶². El problema final es si contra este auto cabe recurso de suplicación y en su caso casación. Según el artículo 183.2 TRLPL frente a los autos no cabe recurso, salvo los supuestos establecidos en la ley, y en el artículo 189 del propio texto no se menciona como posibilidad; ahora bien, esta omisión «ha de estimarse como involuntaria y de ahí que no deba ser interpretada como voluntad legislativa expresa y contraria a la suplicación porque obligaría al recurrente a acudir al amparo ante el Tribunal Constitucional ³⁶³». Sin embargo, en la práctica esta imposibilidad se solventa presentando un recurso de queja por la vía del artículo 193 TRLPL, que sí permite el recurso de suplicación.

2. Medidas cautelares.

En el mismo escrito de interposición de la demanda, conforme al artículo 178.1 TRLPL, «el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado». Se trata de un acto de cierto parecido al regulado en el artículo 7 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, respecto al orden contencioso-administrativo, que presenta todas las características propias de una medida cautelar ya que

³⁵⁸ STSJ Cantabria 27 de julio de 1993 (Ar. 3337).

³⁵⁹ STS 16 de diciembre de 1996 (Ar. 9710).

³⁶⁰ STS 18 de mayo de 1992 (Ar. 3562) y Auto TSJ Murcia 22 de octubre de 1991 (Ar. 823).

³⁶¹ STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677).

³⁶² MARTÍNEZ EMPERADOR, «La tutela judicial de la libertad sindical (y II)», *AL*, Tomo I, 1991, pág. 51.

³⁶³ MARTÍNEZ EMPERADOR, «Tutela de la libertad sindical», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (CGPJ), 1991, pág. 262. Igualmente, STSJ Canarias/Las Palmas 23 de julio de 1993 (Ar. 3473).

es instrumental, sigue la suerte del proceso principal y es doblemente urgente y además «es un procedimiento similar a una acción interdictal, puesto que se trata de recuperar un derecho del que ha sido despojado ³⁶⁴».

Esta medida tiene como finalidad «garantizar la efectividad de la resolución obtenida en otro proceso ³⁶⁵». Para que pueda adoptarse es necesario un doble requisito: que el juez compruebe que existe un mínimo derecho a proteger y que aparezcan unos datos objetivos que permitan afirmar que pueden producirse unos daños. No hace falta que alcance una plena convicción sobre la existencia de la lesión sino que bastará con que la apariencia de buen derecho y el peligro que pueda derivarse de esperar a la sentencia se muestren indiciariamente como relevantes en orden a asegurar el resultado ulterior de la sentencia ³⁶⁶.

Sin embargo, y para limitar los posibles abusos en cuanto a su utilización, esta medida sólo podrá recabarse en dos supuestos tasados, que aunque no pueden ser ampliados, permiten incluir la mayoría de supuestos de lesión.

En primer lugar, cuando se trate de presuntas lesiones que impidan «la participación de candidatos en el proceso electoral». Esta posibilidad no se podrá utilizar cuando se trate de enjuiciar procesos electorales, ya que es una modalidad expresamente excluida. Además, la norma no valora qué tipo de oposición debe realizarse respecto a esta función, sino que parece entender suficientemente grave cualquier impedimento de participación en proceso electoral.

En segundo lugar, si se imposibilita «el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación». Esta segunda opción muestra una redacción tan amplia, que incluso se ha afirmado que ha de ser tomada como meramente ejemplificativa, ya que presenta una enunciación abierta ³⁶⁷. Se trata de actos que requieren una particular relevancia colectiva, bien se trate de una función sindical o representativa. Respecto a la primera no hay ningún problema; sin embargo, mayores conflictos plantea si se ha afirmado que los representantes unitarios de los trabajadores no son titulares de la libertad sindical, por tanto sólo se podrá solicitar cuando estos representantes tengan la doble condición. En principio sólo se podrá excluir de esta medida los aspectos orgánicos de la libertad sindical y los derechos de titularidad individual. Además, se refiere a tres supuestos, en cuanto cita la participación en la negociación colectiva ³⁶⁸, la reestructuración de plantillas, en la que habrá de

³⁶⁴ ÁLVAREZ SACRISTÁN, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Dykinson), 1991, pág. 593. Igualmente, FERNÁNDEZ-ESPINAR, «Acotaciones a una delimitación de la tutela cautelar en el proceso laboral español», *AL*, Tomo III, 1997, págs. 850-851.

³⁶⁵ MONTERO AROCA, *Introducción al proceso laboral*, Barcelona, (Bosch), 1996, pág. 335.

³⁶⁶ BLASCO PELLICER, *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Madrid, (Civitas), 1996, pág. 125.

³⁶⁷ MONTOYA MELGAR, *Curso de Procedimiento Laboral*, Madrid, (Tecnos), 1997, pág. 149.

³⁶⁸ En la STSJ Aragón 13 de diciembre de 1995 (Ar. 4739) referida a un sindicato no admitido a la negociación, la medida cautelar consiste en la suspensión de las negociaciones del convenio.

incluirse la suspensión, el traslado colectivo y el despido colectivo, así como una norma en blanco. Este tercer supuesto consiste en una formulación totalmente abierta, ya que habla de «otras cuestiones» con el único límite que presenten alguna de las tres circunstancias reguladas conjuntamente ³⁶⁹. Respecto a la existencia del daño, esta regulación es totalmente diferente a la contenida en el artículo 7.4 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que regula que la suspensión se acordará siempre «salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general» o incluso en el artículo 180 del Anteproyecto de LPL cuando se prescribía que se «acordará mediante auto la suspensión, salvo que se justifique que su ejecución no produce un daño de difícil o imposible reparación a los intereses de los demandantes».

Esta medida sólo se otorgará cuando el demandante la solicite, ya que no es adoptable de oficio, y si puede demostrar la concurrencia de los requisitos exigidos, por supuesto, incluido el daño que se producirá si no se acuerda tal suspensión; en caso contrario, será denegada. La petición de suspensión se deberá realizar en la demanda, y dentro del día siguiente al de su admisión, el juez o tribunal citará a las partes y al Ministerio Fiscal a una audiencia preliminar, que se celebrará en el día y hora que se señale, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. En dicha comparecencia sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada. En el mismo acto, y de viva voz, el órgano judicial resolverá mediante auto, concediendo o denegando la suspensión y adoptando las medidas oportunas para reparar la situación ³⁷⁰; de manera que si la suspensión se revela insuficiente, el juez podrá adoptar las medidas cautelares que estime suficientes ³⁷¹ siguiendo la redacción del artículo 180 del Anteproyecto de LPL al referirse a que «podrá solicitar la suspensión de la efectividad de la decisión o del acto impugnado o, en su caso, la adopción de las medidas cautelares oportunas». Contra este auto se podrá interponer recurso de reposición o súplica, «sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada», según el artículo 184.1 TRLPL, y como no se cita en el artículo 189 del mismo texto, no cabe recurso de suplicación ³⁷².

Finalmente, si la empresa no cumple con las medidas cautelares impuestas, y por tanto desobedece gravemente el mandato del juez, éste puede, además de deducir testimonio por posible delito de desobediencia a la autoridad judicial, regulado en el artículo 556 CP, proceder a la ejecución forzosa de las mismas empleando los medios que permite el artículo 239 TRLPL, y de no abonarse los apremios pecuniarios, proceder al embargo.

³⁶⁹ ÁVILA ROMERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, Tomo III*, Valladolid, (Lex Nova), 1991, págs. 372-373. De igual opinión, BLASCO PELLICER, *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Madrid, (Civitas), 1996, pág. 129.

³⁷⁰ Por ejemplo, en la STS 25 de noviembre de 1996 (Ar. 8516) no se suspende la ejecución del acto, ya que, si éste tiene un contenido negativo, por la vía de la suspensión se podría alcanzar la pretensión principal, finalidad que no tiene esta medida cautelar.

³⁷¹ BLASCO PELLICER, *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Madrid, (Civitas), 1996, pág. 133. Igualmente, RODRÍGUEZ OJEDA, «Medidas precautorias en el proceso laboral», *AL*, número 10, 1999, págs. 231-232.

³⁷² JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VACAS GARCÍA-ALOS, «Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social», *DL*, número 51, 1997, pág. 113.

3. Juicio.

Admitida a trámite la demanda, conforme al artículo 179.1 TRLPL, el órgano judicial citará a las partes para los actos de conciliación y juicio que «habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda». En todo caso, habrá de mediar un mínimo de dos días entre la citación y la efectiva celebración de los actos. Respecto a éste la jurisprudencia ha dictado que se trata de un «plazo tanto más importante en este proceso, al no exigirse el intento previo de conciliación extrajudicial, que pudiera poner al demandado en antecedentes de la pretensión actora, lo que hace que resulte más grave la indefensión en la que se sitúa a aquél si el juzgado lo reduce todavía más ³⁷³».

En este apartado la principal característica se refiere al período de prueba, ya que no sigue las reglas comunes de la distribución de la carga de la prueba reguladas en el artículo 1.214 Código Civil ³⁷⁴. Esta diferencia se debe a que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario por medio de la cobertura formal del ejercicio de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, no puede hacernos olvidar la especial dificultad que supone desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, normalmente encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial; necesidad que será tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas del empresario.

De esta manera, y por una doble causa, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración, la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando una específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo ³⁷⁵, regulada en la actualidad en el artículo 96 TRLPL en supuestos de discriminación por razón de sexo y el artículo 179.2 del propio texto cuando se alega violación de la libertad sindical ³⁷⁶, pero no en el resto de los supuestos contemplados en el artículo 182 TRLPL ³⁷⁷.

³⁷³ STSJ Andalucía/Sevilla 19 de julio de 1991 (Ar. 4231).

³⁷⁴ JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VACAS GARCÍA-ALOS entienden que esta diferencia es «uno de los aspectos más interesantes, conflictivos e importantes en este tipo de procesos», «Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social», *DL*, número 51, 1997, pág. 105.

³⁷⁵ STC 38/1981, de 23 de noviembre, STC 47/1985, de 27 de marzo, STC 37/1986, de 20 de marzo, STC 114/1989, de 22 de junio, STC 21/1992, de 14 de febrero, STC 266/1993, de 20 de septiembre, STC 180/1994, de 20 de junio, STC 136/1996, de 23 de julio, STC 202/1997, de 25 de noviembre y Auto TC 210/1998, de 5 de octubre. Además, STS 20 de enero de 1997 (Ar. 616), STSJ Cataluña 3 de marzo de 1997 (Ar. 1038), STSJ Madrid 20 de enero de 1998 (Ar. 245), STSJ Cataluña 16 de enero de 1998 (Ar. 548), STSJ Galicia 17 de abril de 1998 (Ar. 1096), STSJ Galicia 13 de junio de 1998 (Ar. 1914) y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 24 de junio de 1998 (Ar. 2665).

³⁷⁶ Sobre los orígenes de esta inversión, véase SANZ TOMÉ, «Notas sobre la prueba en el proceso laboral (I)», *RPS*, número 123, 1979, págs. 100 ss.; BAYLOS GRAU, «Despidos por motivos políticos y sindicales ante el proyecto de ley sobre el Estatuto de los Trabajadores. El tema de la causa real del despido», *RPS*, número 123, 1979, págs. 249-250; GARCÍA FERNÁNDEZ, «Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo», *REDT*, número 15, 1983, págs. 407 ss. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid, (Civitas), 1994, págs. 194 ss. Debe recordarse que la primera vez que el Tribunal Constitucional se ocupó de esta materia fue en su Sentencia número 38/1981, de 23 de noviembre.

³⁷⁷ En contra de esta opción, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid, (Civitas), 1994, pág. 204.

La finalidad de esta llamada prueba de indicios es «evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental³⁷⁸». El empresario domina la prueba y puede utilizarla con un móvil lícito de cobertura para justificar su comportamiento³⁷⁹, de manera que «el fundamento de esta construcción se halla en el entendimiento de que resulta más factible destruir la presunción de antisindicalidad por parte de quien actuó, que imponer al sujeto lesionado la prueba de la intencionalidad realmente perseguida por aquél, de presumirse, ahora, la regularidad de dicha actuación³⁸⁰». Por esta razón, la ley exige «desvirtuar la presunción de certeza que se produce sobre la realidad de la lesión denunciada, al ser claramente verosímiles las alegaciones contenidas en la demanda, con el apoyo de las pruebas practicadas, justificando la motivación concreta de cada medida y demostrar que hay razones de organización que hacían necesaria su adopción³⁸¹». En todo caso, la aplicación de este precepto «supone una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo que versa tanto sobre los elementos de hecho como sobre calificaciones y elementos de derecho³⁸²». Por esta razón ha sido calificada esta especialidad como «modelo abierto de distribución de la carga de la prueba³⁸³» o «distribución razonable del deber de acreditar los hechos debatidos³⁸⁴».

Esta finalidad se proyecta con independencia de la facultad empresarial que se cuestione y del derecho fundamental afectado. La jurisprudencia muestra que la aplicación de esta especial regla de distribución de la carga de la prueba se proyecta principalmente sobre tres tipos de actos del empresario.

En primer lugar, despidos; por ejemplo, por cuestiones sindicales, tales como solicitar la celebración de elecciones sindicales³⁸⁵, la falta de especificación en la ideología política de la trabajadora³⁸⁶ o el ejercicio de derechos sindicales³⁸⁷; además también aparecen como causas del despido, el desacuerdo con el ideario del centro³⁸⁸, el haber enviado una carta a los usuarios del servicio público en el que trabajaba informando de determinadas irregularidades³⁸⁹, negarse a participar en

³⁷⁸ STC 38/1981, de 23 de noviembre. MOLINA NAVARRETE se refiere al «uso protector o tuitivo de la inversión de la carga de la prueba», «La libertad sindical de los funcionarios y el poder de autoorganización», *REDT*, número 86, 1997, págs. 945-947.

³⁷⁹ OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, Madrid, (Tecnos), 1995, pág. 266. De la misma opinión, STSJ Madrid 22 de octubre de 1992 (Ar. 4933), STSJ Madrid 15 de septiembre de 1993 (Ar. 4185) y Galicia 22 de abril de 1997 (Ar. 659).

³⁸⁰ VALDEOLIVAS GARCÍA, *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, Madrid, (CES), 1994, pág. 135.

³⁸¹ STSJ Madrid 26 de diciembre de 1991 (Ar. 7075).

³⁸² STS 1 de octubre de 1996 (Ar. 7220).

³⁸³ MONEREO PÉREZ, *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 31.

³⁸⁴ STSJ Madrid 19 de junio de 1993 (Ar. 3163).

³⁸⁵ STC 38/1981, de 23 de noviembre y STC 104/1987, de 17 de junio.

³⁸⁶ STC 135/1990, de 19 de julio.

³⁸⁷ STC 114/1989, de 22 de junio, STC 21/1992, de 14 de febrero y STC 191/1996, de 26 de noviembre.

³⁸⁸ STC 47/1985, de 27 de marzo y STC 106/1996, de 12 de junio.

³⁸⁹ STC 186/1996, de 25 de noviembre.

una muestra de presentación de la denominación de origen de jamón de bellota ³⁹⁰, haber reclamado el carácter indefinido de la relación laboral mediante acciones judiciales ³⁹¹ o por estar la trabajadora embarazada ³⁹².

En segundo lugar, respecto a otras facultades del empresario tales como la resolución del contrato en período de prueba de una mujer, bien porque se queda embarazada ³⁹³, bien realizando funciones de basculera alegando escasa disposición a realizar las funciones correspondientes a su puesto de trabajo ³⁹⁴; la negativa a readmitir a un trabajador tras una excedencia voluntaria ³⁹⁵, así como por diferencias salariales entre distintas categorías profesionales ³⁹⁶.

En tercer lugar, por motivos sindicales, cabe destacar, por su interés, supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo si se prueba que el horario desarrollado por el trabajador ocasiona considerables perjuicios empresariales, que el mismo era contrario a la propia seguridad de la trabajadora y que difería del desarrollo por los demás trabajadores de la sección de muestras al que ha sido adaptado ³⁹⁷; supuestos de movilidad funcional, cuando se demuestre que el cambio de puesto de trabajo del representante «no afecta a condiciones de la relación laboral, sino que derivan de una reestructuración a nivel general con miras a la supervivencia de la empresa ³⁹⁸» o «se utilice con fines profesionales y no tienda a menoscabar los que, para el ejercicio de la actividad sindical, tuvieran atribuidos los trabajadores ³⁹⁹»; en caso de movilidad geográfica si la mutación efectuada en el puesto de trabajo obedecía solamente a razones organizativas y no al móvil aludido ⁴⁰⁰; si se demuestra que la concesión del permiso que produjo graves perjuicios a la empresa por encontrarse en período álgido de la campaña de producción ⁴⁰¹; en el supuesto de mantener durante casi seis meses al trabajador en un puesto de trabajo sin contenido ⁴⁰²; si se desconoce la condición de representante unitario a un trabajador ⁴⁰³ así como en supuestos de discriminación por razones sindicales en la Función Pública ⁴⁰⁴.

³⁹⁰ STC 99/1994, de 11 de abril.

³⁹¹ STC 7/1993, de 18 de enero y STC 14/1993, de 18 de enero.

³⁹² STC 136/1996, de 23 de julio.

³⁹³ STC 94/1984, de 16 de octubre y STC 166/1988, de 26 de septiembre.

³⁹⁴ STC 186/1996, de 3 de diciembre.

³⁹⁵ STC 266/1993, de 20 de septiembre.

³⁹⁶ STC 38/1986, de 21 de marzo, STC 58/1994, de 28 de febrero y STC 147/1995, de 16 de octubre.

³⁹⁷ STSJ Cataluña 22 de marzo de 1991 (Ar. 2095).

³⁹⁸ STSJ Madrid 2 de marzo de 1993 (Ar. 1391). De la misma opinión, STSJ Cataluña 3 de noviembre de 1992 (Ar. 5491).

³⁹⁹ STSJ Madrid 7 de septiembre de 1993 (Ar. 4162).

⁴⁰⁰ STSJ Murcia 19 de enero de 1991 (Ar. 639), STSJ Aragón 20 de marzo de 1991 (Ar. 1717) y STSJ Cantabria 27 de enero de 1993 (Ar. 206).

⁴⁰¹ STSJ Murcia 20 de marzo de 1991 (Ar. 1997).

⁴⁰² STSJ Castilla-La Mancha 30 de junio de 1992 (Ar. 3268).

⁴⁰³ STSJ Madrid 16 de diciembre de 1991 (Ar. 7056).

⁴⁰⁴ STC 293/1993, de 18 de octubre, STC 85/1995, de 6 de junio y STC 17/1996, de 7 de febrero.

La prueba de indicios, para conseguir sus fines, presenta un doble elemento.

En primer lugar, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental ⁴⁰⁵. La postura procesal de las partes no se altera en orden a la práctica de la prueba, debiendo probar el demandante, en primer lugar, lo fundado de la pretensión deducida, ya que «la peculiaridad reside en que la prueba de la parte demandante será, generalmente, prueba de presunciones, poniendo de relieve la serie de indicios de los que pueda racionalmente presumirse la existencia de la violación denunciada ⁴⁰⁶». Claramente lo ha expresado el Tribunal Supremo cuando expresa que «para que haya lugar a esta inversión no basta la mera alegación, es preciso acreditar indicios de violación de la libertad sindical, y los indicios son señales o acciones que manifiestan algo oculto, algo muy distinto de sospechar, que es imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia ⁴⁰⁷».

No se trata de probar totalmente la existencia de los hechos, ya que se estaría en el régimen del procedimiento ordinario, sino de aportar unos datos de los que no llegue a poder probarse de modo completo que existe la violación ⁴⁰⁸, pero que permitan deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido ⁴⁰⁹.

Ha de existir, al menos, «cierto ambiente hostil respecto al ejercicio de las actividades sindicales ⁴¹⁰», en supuestos de obstáculos por parte de la empresa, «sospechas o apreciaciones subjetivas del actor sobre el móvil de la actuación empresarial ⁴¹¹», cuando un trabajador afiliado a un sindicato es apartado de su puesto de trabajo con la llegada de un nuevo trabajador, «una cierta certidumbre ⁴¹²», en caso de solicitud de uso y disfrute de un local sindical en el que realizar las actividades sindicales propias de la sección sindical o se haya demostrado «al menos un clima propicio» a la realización de la lesión ⁴¹³, por ejemplo en el supuesto de cambio de puesto de trabajo del presidente del

⁴⁰⁵ STC 38/1986, de 21 de marzo, STC 74/1998, de 31 de marzo, STC 87/1998, de 21 de abril, STS 4 de octubre de 1995 (Ar. 1996, 1292), STS 17 de marzo de 1998 (Ar. 2999), STS 9 de noviembre de 1998 (Ar. 8917), SAN 25 de noviembre de 1998 (Ar. 4264), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 11 de febrero de 1992 (Ar. 538), STSJ Castilla-La Mancha 30 de diciembre de 1992 (Ar. 6320), STSJ Andalucía/Granada 23 de marzo de 1993 (Ar. 1316), STSJ Galicia 31 de enero de 1994 (Ar. 227), STSJ Cataluña 3 de octubre de 1994 (Ar. 3823), STSJ Galicia 12 de diciembre de 1994 (Ar. 4756), STSJ Castilla y León/Valladolid 3 de octubre de 1995 (Ar. 3744), STSJ Andalucía/Málaga 26 de abril de 1996 (Ar. 2099) y STSJ Cataluña 15 de mayo de 1996 (Ar. 1648).

⁴⁰⁶ STSJ La Rioja 1 de junio de 1992 (Ar. 2689).

⁴⁰⁷ STS 9 de febrero de 1996 (Ar. 1007) y STS 25 de marzo de 1998 (Ar. 3012).

⁴⁰⁸ MONTERO AROCA, *Introducción al proceso laboral*, Barcelona, (Bosch), 1996, pág. 229.

⁴⁰⁹ STC 114/1989, de 22 de junio, STC 21/1992, de 14 de febrero, STC 266/1993, de 20 de septiembre, STC 180/1994, de 20 de junio y STC 85/1995, de 6 de junio.

⁴¹⁰ STSJ Madrid 27 de enero de 1993 (Ar. 342).

⁴¹¹ STSJ Murcia 13 de febrero de 1997 (Ar. 373), STSJ Murcia 2 de mayo de 1997 (Ar. 2242) y STSJ Murcia 22 de junio de 1998 (Ar. 2631).

⁴¹² STSJ Madrid 3 de mayo de 1996 (Ar. 2163).

⁴¹³ STSJ Cataluña 15 de febrero de 1995 (Ar. 711) y STSJ País Vasco 24 de mayo de 1996 (Ar. 3128).

comité de empresa o traslado de candidata a elecciones sindicales. El Tribunal Constitucional ha considerado que existen indicios si la trabajadora, miembro del comité de empresa, ha tenido que reclamar su ascenso a los grupos profesionales superiores en dos veces consecutivas, situación que no ha ocurrido con otro trabajador de la empresa ⁴¹⁴.

A *sensu contrario*, ha estimado que no son suficientes las «hipótesis, conjeturas o razonamientos» del trabajador ⁴¹⁵; por ejemplo, no es suficiente para el trabajador demostrar su condición de representante sindical y presidente del comité de empresa, ya que aunque fue movilizadado a otra oficina, podía desarrollar su función de la misma manera ⁴¹⁶. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que la simple incoación de expedientes disciplinarios no constituyen por sí mismos un indicio racional o un principio de prueba revelador de una actitud discriminatoria por razones antisindicales, ya que de otro modo, «toda actuación que la Administración pudiera emprender contra el actor por el hipotético incumplimiento de sus deberes, podría siempre ser tachada de antisindical ⁴¹⁷». Ahora bien, si no se produce este presupuesto, se aplicarán las reglas generales del artículo 1.214 Código Civil, y por tanto corresponderá a los actores la prueba ⁴¹⁸.

En segundo lugar, cubierto este presupuesto, sobre la parte demandada recae «la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales», así como que aquéllas «tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión», ya que es el único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios ⁴¹⁹. Se trata, según ha declarado la jurisprudencia constitucional, de una «auténtica carga probatoria» y no de «un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales», ya que en caso contrario dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria ⁴²⁰. La finalidad de esta operación es «llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial», de manera que se hubiera producido en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. El empresario, en definitiva, habrá de acreditar que tales causas explican «objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador ⁴²¹».

⁴¹⁴ STC 82/1997, de 22 de abril.

⁴¹⁵ STSJ Madrid 17 de febrero de 1993 (Ar. 989), STSJ Castilla-La Mancha 30 de septiembre de 1993 (Ar. 4151), STSJ Madrid 13 de abril de 1994 (Ar. 1585), STSJ Madrid 19 de octubre de 1994 (Ar. 4119), STSJ Murcia 13 de febrero de 1997 (Ar. 371), STSJ La Rioja 18 de marzo de 1997 (Ar. 642) y STSJ Cataluña 15 de mayo de 1998 (Ar. 3056).

⁴¹⁶ STSJ Cantabria 20 de noviembre de 1992 (Ar. 5589).

⁴¹⁷ STC 88/1995, de 6 de junio.

⁴¹⁸ STS 27 de septiembre de 1993 (Ar. 7045).

⁴¹⁹ Véase el artículo 4 de la Directiva 97/80/CEE, de 15 de diciembre, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

⁴²⁰ STC 114/1989, de 22 de junio.

⁴²¹ STC 38/1981, de 23 de noviembre, STC 38/1986, de 21 de marzo, STC 104/1987, de 17 de junio, STC 166/1988, de 26 de septiembre, STC 114/1989, de 22 de junio, STC 135/1990, de 19 de julio, STC 21/1992, de 14 de febrero, STC 7/1993, de 18 de enero, STC 85/1995, de 6 de junio, STC 136/1996, de 23 de julio, STC 202/1997, de 25 de noviembre y STC 74/1998, de 31 de marzo. Asimismo, STSJ Galicia 22 de abril de 1997 (Ar. 659) y STSJ Aragón 23 de septiembre de 1998 (Ar. 3222).

Ahora bien, esta inversión debe realizarse con cautela ya que podría suponer un grave perjuicio para la parte demandada. Está claro que no puede sacarse la conclusión simplista de que, dados unos indicios por la parte actora, la más mínima duda acerca de la justificación del actuar de la parte demandada sea baldía y conlleve su condena; ya que se precisa, al menos, una cierta certidumbre de que vulneró con su actuación un derecho fundamental de la parte actora. Si esto no se interpreta de esta forma, se puede convertir en un procedimiento en el que se obligaría a la parte demandada a ofrecer una auténtica prueba diabólica de su buen hacer, pues la realidad práctica indica que acreditar al cien por cien un buen comportamiento es prácticamente imposible, por cuanto siempre puede quedar un resquicio para la duda ⁴²². Por esta razón, este precepto pretende imponer al actor que aporte «todas las pruebas, aun indiciarias, que serán las más de las veces las únicas que pueda aportar, de su pretensión; y, por otro lado, obliga a la demandada a no refugiarse en una mera alegación de que la parte actora no ha probado sus asertos vertidos en demanda, sino exigirle que dé justificación bastante y objetiva probada de su conducta ⁴²³».

En virtud de esta situación, la ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante despliegan su operatividad para declarar la tutela de la libertad sindical ⁴²⁴.

4. Sentencia.

La sentencia será dictada en el plazo de tres días desde la celebración del acto del juicio, que en ningún caso podrá pronunciarse de viva voz, según el artículo 50.2 TRLPL, «publicándose y notificándose inmediatamente a las partes o a sus representantes», de acuerdo con el artículo 179.3 TRLPL.

El contenido de esta sentencia variará según se declare la existencia o no de la vulneración alegada.

En el supuesto que la sentencia determine que existe un derecho a tutelar, de acuerdo con el artículo 180.1 TRLPL, debe tener preceptivamente un contenido complejo con varios pronunciamientos que el juez no puede eludir ⁴²⁵, en la que «se lleva a cabo al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical, una tutela restitutoria o de reposición del derecho vulnerado, y en su caso una tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados ⁴²⁶». Concretamente este precepto regula la presencia de dos pronunciamientos.

⁴²² STC 82/1997, de 22 de abril.

⁴²³ STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677) y STSJ Murcia 30 de septiembre de 1997 (Ar. 3385).

⁴²⁴ STC 38/1981, de 23 de noviembre, STC 104/1987, de 17 de junio, STC 166/1988, de 26 de septiembre, STC 114/1989, de 22 de junio, STC 147/1995, de 16 de octubre, STC 136/1996, de 23 de julio y STC 87/1998, de 21 de abril.

⁴²⁵ STS 9 de junio de 1993 (Ar. 4553). Es contraria a esta opción la STSJ Madrid 10 de abril de 1992 (Ar. 2127).

⁴²⁶ STS 14 de julio de 1993 (Ar. 5678).

En primer lugar, «declarará la nulidad radical de la conducta» que se considere lesiva. Esta afirmación tiene como finalidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el cumplimiento del fallo judicial en sus estrictos términos, sin que quepa sustituirlo por su equivalente pecuniario⁴²⁷. Consiste, por tanto, en «proclamar la ineficacia jurídica del acto que violentó tal derecho fundamental⁴²⁸». Sin embargo, y ya que la nomenclatura de la nulidad radical ha desaparecido respecto al despido que se fundamenta en discriminación o violación de derechos fundamentales y libertades públicas, también podía haberse aprovechado para unificar la dicción de la ley; por esto se ha dicho que la «corrección técnica es discutible⁴²⁹». En todo caso, y a pesar de esta diferencia terminológica, los efectos en ambos casos son iguales.

En segundo lugar, declarada la nulidad, condenará a tres posibles actuaciones.

Primero, a cesar inmediatamente el comportamiento antisindical. Aunque en algunos casos será irrelevante o, más bien, quedará reducida a una mera frase sin contenido exterior real ejecutable⁴³⁰, sin embargo, tendrá especial importancia si no se declaró la suspensión como medida cautelar. Así, por ejemplo, lo entendió el Tribunal Supremo al declarar que aunque la tutela «pueda perder como consecuencia del transcurso del tiempo su finalidad de imponer el cese inmediato del comportamiento antisindical, ese transcurso del tiempo no altera el contenido declarativo de la acción ni su alcance resarcitorio en orden a la reparación de los daños producidos por la lesión⁴³¹».

Segundo, a «la reposición de la situación al momento anterior a producirse» la conducta vulneradora de la libertad sindical. Esta condena ha motivado que se afirme que la reversión de los efectos es «el objetivo hacia el que se encamina el sistema de tutela de la libertad sindical⁴³²». Sin embargo, en algunas circunstancias, por ejemplo cuando no se permitió el acceso a las reuniones a un delegado sindical de sindicato minoritario, se ha entendido que esta reposición «es una pretensión sin contenido concreto, pues ello es material y jurídicamente imposible⁴³³». Esta idea también es válida en un supuesto en el que la publicación del comunicado no permite el cese de la conducta, ya que la publicación agota su contenido en el propio acto, tampoco la reposición a la situación anterior, pues en las ofensas al honor resulta imposible la *restitutio in integrum*, aunque sí puede solicitarse la publicación de una rectificación⁴³⁴.

⁴²⁷ La STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de marzo de 1992 (Ar. 1449), respecto a la solicitud de que se declare la suspensión de todos los acuerdos adoptados en el órgano que no admitió este representante, rechaza esta pretensión de nulidad ya que «no puede motivar la ineficacia de los acuerdos en cuestión, pues su presencia era no decisoria y sólo disponía de voz pero no de voto».

⁴²⁸ STS 25 de marzo de 1991 (Ar. 1898).

⁴²⁹ VALDÉS DAL-RÉ, «El proceso de protección de la Libertad Sindical y demás Derechos Fundamentales», *Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 512.

⁴³⁰ JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VACAS GARCÍA-ALOS, «Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social», *DL*, número 51, 1997, pág. 109.

⁴³¹ STS 26 de julio de 1995 (Ar. 6342).

⁴³² SANGUINETI RAYMOND, *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid, (MTSS), 1993, pág. 63.

⁴³³ STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de marzo de 1992 (Ar. 1449).

⁴³⁴ STSJ Galicia 24 de octubre de 1998 (Ar. 3599).

Tercero, a «la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera». Al no regular la norma ninguna precisión respecto a esta última referencia, a diferencia de la legislación anterior cuyo sistema era mucho más rígido, en la actualidad son varios los interrogantes que quedan abiertos.

En primer lugar, para poder conceder la indemnización es necesario que concurren dos requisitos.

Primero, «el demandante debe alegar en su demanda las bases y elementos claves de la indemnización que reclama, que justifiquen 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 ⁴³⁵», «a fin de que su fijación no aparezca arbitraria ⁴³⁶».

Segundo, han de existir unos daños y perjuicios, bien sean patrimoniales o morales, y el demandante debe probar su existencia. Así, es necesaria la existencia de daños y perjuicios producidos por la actividad que lesionó la libertad sindical ⁴³⁷, que deberán ser alegados por el demandante en la demanda ⁴³⁸. La jurisprudencia ha entendido que puede solicitarse cualquier tipo de daño o perjuicio, siempre y cuando puedan ser calificados como «perjuicios concretos y valorables económicamente ⁴³⁹», por lo que no se concederán, por ejemplo, si «son los que han generado en el proceso y éstos sólo pueden encontrar respuesta en la decisión que se haya de adoptar sobre imposición de costas ⁴⁴⁰». Sin embargo, sí contendrá los daños patrimoniales y los morales, y será respecto a estos últimos en los que cobra realmente sentido, ya que los primeros pueden ser exigidos por la vía de la reparación de las consecuencias derivadas del acto, como puede observarse cuando se dictamina que «(...) sin que a la Sala se le alcance el derecho a reconocer o no la condición de Delegado Sindical, puede dañar la imagen del sindicato, lo que podría apuntar a la existencia de un perjuicio moral, es evidente que el tener o no Delegado o Representante Sindical en la empresa es una cuestión de mero hecho que no implica ni desprestigio, ni afecta para nada al concepto público que el Sindicato merezca ⁴⁴¹».

⁴³⁵ STS 22 de julio de 1996 (Ar. 6381), STS 9 de noviembre de 1998 (Ar. 8917), STSJ Baleares 12 de diciembre de 1996 (Ar. 4062), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 21 de marzo de 1997 (Ar. 1146), STSJ Comunidad Valenciana 15 de abril de 1997 (Ar. 1270), STSJ Castilla y León/Burgos 2 de junio de 1997 (Ar. 2337), STSJ Cataluña 3 de julio de 1997 (Ar. 2809), STSJ Castilla y León/Burgos 21 de julio de 1997 (Ar. 2474), STSJ País Vasco 7 de octubre de 1997 (Ar. 3510), STSJ Canarias/Las Palmas 21 de octubre de 1997 (Ar. 4336), STSJ Canarias/Las Palmas 20 de enero de 1998 (Ar. 727), STSJ País Vasco 3 de marzo de 1998 (Ar. 1289), STSJ Madrid 1 de diciembre de 1998 (Ar. 4376) y STSJ Andalucía/Málaga 4 de diciembre de 1998 (Ar. 4742).

⁴³⁶ STSJ Castilla y León/Burgos 23 de junio de 1994 (Ar. 2369).

⁴³⁷ STSJ Comunidad Valenciana 20 de octubre de 1992 (Ar. 5262), STSJ Madrid 23 de febrero de 1993 (Ar. 1009), STSJ Andalucía/Sevilla 28 de julio de 1993 (Ar. 3529), STSJ Murcia 19 de abril de 1994 (Ar. 1504), STSJ Andalucía/Sevilla 29 de julio de 1994 (Ar. 3120), STSJ Cantabria 6 de junio de 1996 (Ar. 2346), STSJ Andalucía/Sevilla 13 de enero de 1998 (Ar. 1516) y STSJ País Vasco 3 de marzo de 1998 (Ar. 1289).

⁴³⁸ STS 13 de julio de 1993 (Ar. 5673).

⁴³⁹ STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de marzo de 1992 (Ar. 1449).

⁴⁴⁰ STS 18 de mayo de 1992 (Ar. 3562).

⁴⁴¹ STSJ Galicia 7 de mayo de 1992 (Ar. 2752), STSJ Baleares 14 de octubre de 1992 (Ar. 4847) y STSJ Aragón 13 de julio de 1998 (Ar. 2752). En contra de esta opinión, STSJ Cataluña 28 de noviembre de 1996 (Ar. 4859).

Además «es preciso que se constate o demuestre la realidad de esos daños, no siendo suficiente por ello la simple alegación de su existencia, sino que es necesario su prueba cumplida⁴⁴²». Sin embargo, en algunos supuestos esta afirmación ha quedado matizada al entender que dicha exigencia ha de atemperarse a la protección constitucionalmente establecida del derecho fundamental⁴⁴³ o cuando no se requiere probar el perjuicio o daño en abstracto, pero sí la cuantía⁴⁴⁴. En estos casos, el demandante deberá demostrar, no sólo la existencia de estos daños, sino también una «directa relación de causalidad entre aquéllos y la acción u omisión de la empresa demandada⁴⁴⁵». De manera que la consecuencia de no cumplir con estos requisitos será la no concesión de la solicitada indemnización, ya que, si aun así se decretara, «equivaldría a consagrar que la obligación resarcitoria surge del mero incumplimiento, lo que en el actual estado de evolución jurídica, no resulta posible predicar⁴⁴⁶».

Sin embargo, existe una corriente de opinión en contra de esta necesaria acreditación de la existencia de los daños y perjuicios, fundamentada, según palabras de LINARES LORENTE, en que «una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental, no hace falta probar que se ha producido el daño, como exige la jurisprudencia en los supuestos de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil, sino que se presume su existencia a consecuencia de la lesión del derecho fundamental⁴⁴⁷».

En todo caso, si se entiende que a la hora de determinar esta indemnización no es necesario demostrar la existencia de daños y perjuicios, no se podrá negar el contenido sancionatorio de esta cantidad, como claramente ha advertido la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al afirmar que «tiene algo de admonitoria o represora del comportamiento antisindical habido y algo de advertidora cara al futuro⁴⁴⁸».

⁴⁴² STS 30 de enero de 1997 (Ar. 647), STS 2 de febrero de 1998 (Ar. 1251), STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de marzo de 1992 (Ar. 1449), STSJ Andalucía/Sevilla 16 de diciembre de 1992 (Ar. 6605), STSJ Castilla y León/Burgos 21 de julio de 1997 (Ar. 2474), STSJ Andalucía/Málaga 19 de junio de 1998 (Ar. 3547). Igualmente, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «Algunas reflexiones sobre la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales», *La Ley*, Tomo V, 1996, pág. 1.439.

⁴⁴³ STSJ Cataluña 15 de marzo de 1993 (Ar. 1526) y STSJ Castilla-La Mancha 10 de diciembre de 1998 (Ar. 4656).

⁴⁴⁴ STSJ Madrid 10 de junio de 1998 (Ar. 2707).

⁴⁴⁵ STS 20 de enero de 1997 (Ar. 620), STSJ Galicia 7 de mayo de 1992 (Ar. 2752) y STSJ Andalucía/Sevilla 16 de diciembre de 1992 (Ar. 6605).

⁴⁴⁶ STSJ Cataluña 14 de marzo de 1994 (Ar. 1262). De la misma opinión, STSJ La Rioja 1 de junio de 1992 (Ar. 2689).

⁴⁴⁷ LINARES LORENTE, «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», *AL*, Tomo III, 1993, pág. 750. Igualmente, GOERLICH PESET, «Ejercicio del derecho de huelga y poder directivo empresarial», *Homenaje a Juan García Abellán*, Murcia, (Universidad de Murcia), 1994, pág. 172. Entre la jurisprudencia cabe citar STS 9 de junio de 1993 (Ar. 4553), STS 8 de mayo de 1995 (Ar. 3752), STSJ Andalucía/Málaga 3 de septiembre de 1993 (Ar. 4033), STSJ Canarias/Las Palmas 4 de julio de 1994 (Ar. 2806), STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 24 de enero de 1995 (Ar. 51), STSJ Navarra 28 de abril de 1995 (Ar. 1351), STSJ Andalucía/Sevilla 15 de mayo de 1995 (Ar. 2170), STSJ Galicia 24 de noviembre de 1995 (Ar. 4177), STSJ Andalucía/Málaga 12 de abril de 1996 (Ar. 1396), STSJ Castilla-La Mancha 18 de abril de 1996 (Ar. 1380), STSJ Extremadura 21 de junio de 1996 (Ar. 1739) y STSJ Andalucía/Málaga 7 de marzo de 1997 (Ar. 1071).

⁴⁴⁸ STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 677).

El juez tiene en sus manos la elección de la condena, con lo que se coloca a los pronunciamientos judiciales en la aptitud de adaptar su contenido a las distintas situaciones que puedan presentarse, y garantizar en la mayoría de ellas el restablecimiento de los derechos conculcados⁴⁴⁹. Además podrá valorar según su propio criterio. Sin embargo, la jurisprudencia ha ofrecido algunos elementos de apreciación, todos ellos cláusulas abiertas que deberán concretarse en cada caso concreto, entre los que destacan los siguientes. Primero, la indemnización sólo se dará cuando los efectos de la lesión sean irreversibles, en cuyo caso se deberán regir por los principios generales del ilícito civil, por lo que se deberán tener en cuenta los criterios regulados en el artículo 9.3 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Segundo, se deberán ponderar «las circunstancias concurrentes en el caso, la naturaleza de la lesión y el escaso período de tiempo que duró el comportamiento antisindical⁴⁵⁰», «las exigencia de equidad⁴⁵¹», «la condición de Organismo Público que tiene el vulnerador del derecho de libertad sindical⁴⁵²» o el «daño moral producido al sindicato actor por la incomodidad o dificultad que ha supuesto el ejercicio de su actividad sindical el comportamiento del Organismo demandado⁴⁵³».

En principio, no existe ningún imperativo legal que obligue al juez a decretar la indemnización, más aún si ni tan siquiera ha existido vulneración de la libertad sindical⁴⁵⁴, porque la tutela puede obtenerse por la mera declaración de vulneración, ya que no constan daños o perjuicios morales reparables con una compensación económica⁴⁵⁵ o si la conducta empresarial supuso una sanción consistente en una amonestación por escrito⁴⁵⁶. Sin embargo, en la mayoría de supuestos se declara que el hecho de que la empresa actuara creyendo que su decisión era legítima, no afecta al fondo de la pretensión, que será igualmente condenatoria, pero sí debe moderar la indemnización fijada⁴⁵⁷.

En la indemnización queda «embebida la satisfacción de cualesquiera diferencias económicas que hayan podido producirse⁴⁵⁸». Por esta razón, la indemnización suele determinarse sin que el juez aporte ningún tipo de justificación directa, si bien es cierto que la norma no exige este requisito. Por tanto, se pueden encontrar diversas cuantías, desde 25.000 pesetas⁴⁵⁹, 50.000 pesetas⁴⁶⁰,

449 SANGUINETI RAYMOND, *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid, (MTSS), 1993, pág. 25 y GOÑISEIN, *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*, Madrid, (Tecnos), 1996.

450 STS 9 de junio de 1993 (Ar. 4553), STS 16 de marzo de 1998 (Ar. 2993) y STSJ Comunidad Valenciana 26 de octubre de 1993 (Ar. 4624).

451 STSJ País Vasco 21 de julio de 1994 (Ar. 2905).

452 STSJ Galicia 24 de noviembre de 1995 (Ar. 4177).

453 STSJ Cantabria 16 de julio de 1993 (Ar. 3335), STSJ Andalucía/Málaga 19 de julio de 1996 (Ar. 2655) y STSJ Galicia 24 de octubre de 1998 (Ar. 3599).

454 En contra de esta opinión, la STSJ Cataluña 28 de noviembre de 1996 (Ar. 4859) declaró que «siendo por imperativo legal que hemos de fijar una indemnización (...) señalamos la suma de 25.000 pesetas como cantidad simbólica».

455 STSJ Andalucía/Granada 18 de marzo de 1998 (Ar. 1855).

456 STSJ Galicia 21 de octubre de 1998 (Ar. 3597).

457 STSJ Galicia 14 de noviembre de 1996 (Ar. 3868) y STSJ Galicia 17 de febrero de 1998 (Ar. 115).

458 ALBIOL MONTESINOS, *La nueva Ley de Procedimiento Laboral, Tomo XIII, Volumen II*, Madrid, (Edersa), 1990, pág. 1.243.

459 STSJ Galicia 24 de noviembre de 1995 (Ar. 4177).

460 STSJ Galicia 14 de noviembre de 1996 (Ar. 3868).

100.000 pesetas ⁴⁶¹, 200.000 pesetas ⁴⁶², 250.000 pesetas ⁴⁶³, 400.000 pesetas ⁴⁶⁴ y hasta un millón de pesetas ⁴⁶⁵, ejemplo de la variedad de pronunciamientos que existen. Además, también pueden encontrarse las llamadas «indemnizaciones simbólicas», que también varían en cuanto a su cantidad, ya que van desde las 1.000 pesetas ⁴⁶⁶, 25.000 pesetas ⁴⁶⁷ hasta 30.000 pesetas ⁴⁶⁸. En éstas cabe destacar las situaciones de litisconsorcio, en el que se suelen atribuir tantas indemnizaciones como demandantes haya, aunque normalmente si demandan trabajadores y sindicatos, si ha de producirse alguna rebaja se suele dar respecto a estos últimos ⁴⁶⁹.

En algunos casos el juez sí justifica su decisión fundamentándose en los salarios dejados de percibir a raíz del acto que ocasionó la lesión de la libertad sindical; bien se trate de salario de jornada podría llamarse ordinaria ⁴⁷⁰, o en caso de situación de huelga, donde, se afirma, la situación creada incide sobre los derechos de los trabajadores, en cuanto que reduce los efectos de la huelga, por lo que condena al pago del cincuenta por ciento del importe de los salarios correspondientes a los días de duración de la huelga ⁴⁷¹, aunque bajo ningún concepto se deberán computar los viajes extras realizados, «por ser la inactividad un elemento esencial de la huelga ⁴⁷²». En otros casos se tiene en cuenta el número de horas integrantes de las reuniones que no se pudieron realizar ⁴⁷³ o las cuotas dejadas de ingresar cuando ha existido lesión por no descontar las cuotas sindicales de los afiliados ⁴⁷⁴.

La apreciación de la realidad del daño indemnizable y la fijación de su cuantía son cuestiones de hecho atribuidas a la facultad discrecional del juzgador de instancia ⁴⁷⁵, aunque en una ocasión se ha permitido que se fije por el auto controvertido dictado en ejecución de sentencia, «siendo la

⁴⁶¹ STSJ Madrid 5 de noviembre de 1993 (Ar. 5031).

⁴⁶² STSJ Madrid 26 de diciembre de 1991 (Ar. 7075).

⁴⁶³ STSJ Canarias/Las Palmas 4 de julio de 1994 (Ar. 2806).

⁴⁶⁴ STSJ Madrid 25 de noviembre de 1992 (Ar. 5755).

⁴⁶⁵ STSJ Madrid 10 de abril de 1992 (Ar. 2127).

⁴⁶⁶ STSJ Aragón 22 de noviembre de 1995 (Ar. 4264) y STSJ Aragón 13 de diciembre de 1995 (Ar. 4739).

⁴⁶⁷ STSJ Cataluña 28 de septiembre de 1994 (Ar. 3522).

⁴⁶⁸ STSJ Andalucía/Sevilla 27 de septiembre de 1991 (Ar. 5199).

⁴⁶⁹ STSJ Madrid 16 de diciembre de 1991 (Ar. 7056), STSJ Comunidad Valenciana 26 de octubre de 1993 (Ar. 4624) y STSJ Canarias/Las Palmas 20 de mayo de 1994 (Ar. 1924).

⁴⁷⁰ STSJ Andalucía/Sevilla 13 de diciembre de 1991 (Ar. 7012).

⁴⁷¹ STSJ Madrid 16 de noviembre de 1992 (Ar. 5709). Incluso la STSJ Canarias/Las Palmas 20 de mayo de 1994 (Ar. 1924) considera que los trabajadores a tiempo parcial han de cobrar esta indemnización en proporción al tiempo de trabajo que desarrollan.

⁴⁷² STSJ Andalucía/Sevilla 16 de diciembre de 1992 (Ar. 6605).

⁴⁷³ STSJ Andalucía/Sevilla 20 de marzo de 1995 (Ar. 1182).

⁴⁷⁴ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 30 de septiembre de 1993 (Ar. 3792).

⁴⁷⁵ STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de abril de 1991 (Ar. 2861) y STSJ País Vasco 21 de julio de 1994 (Ar. 2905).

cuantía fijada de la indemnización, y las bases para hallarlas, totalmente ponderadas ⁴⁷⁶. Esta indemnización, según el Tribunal Supremo, no podrá ser objeto de revisión cuando se ajuste a los parámetros previstos en cada caso concreto ⁴⁷⁷. Sin embargo, otras sentencias han considerado que cabría esta revisión cuando concurre «error en la valoración de la prueba ⁴⁷⁸», si se constata la evidente desproporción entre el daño realmente inferido y la satisfacción acordada en la sentencia ⁴⁷⁹, porque pueda «predicarse que la misma incida en arbitrariedad ⁴⁸⁰». Incluso otras decisiones jurisprudenciales han estimado que la racionalidad de la cuantía indemnizatoria puede ser examinada sin acogerse a ninguna causa ⁴⁸¹.

Respecto al tema de la indemnización resta decir que sólo la podrá recibir quien tiene derecho a ella y la reclama de manera legalmente establecida, y por tanto no la percibirá el personal que ha de prestar servicios con ocasión de la huelga si la pide un sindicato ya que «al constituir dicha indemnización un derecho subjetivo de los interesados, debe ser solicitada por éstos y no por la entidad sindical actora ⁴⁸²», ni tampoco cuando se reclama una indemnización a repartir en proporción a su representación sindical entre el sindicato actor y los otros tres que actuaron como coadyuvantes, pero como no se reconoce legitimación para reclamar en beneficio externo, la indemnización sólo se concede en su parte proporcional al sindicato actor ⁴⁸³, en un supuesto de no reconocimiento de una sección sindical que no produce derecho a indemnización para el sindicato, y sí para el delegado sindical, que no ha podido disfrutar de las horas sindicales ⁴⁸⁴ o cuando la indemnización sólo la deberá el otro sindicato miembro del comité de empresa que es el causante de la exclusión y no la empresa, a pesar de que también fue demandada ⁴⁸⁵.

Finalmente, en el supuesto de estimarse que no concurren en la conducta del demandado las lesiones de la libertad sindical, el órgano judicial, conforme al artículo 180.2 TRLPL, «resolverá en la propia sentencia el levantamiento de la suspensión de la decisión o acto impugnado o de la medida cautelar que, en su momento, pudiera haber acordado».

⁴⁷⁶ STSJ País Vasco 4 de octubre de 1994 (Ar. 4055).

⁴⁷⁷ STS 23 de julio de 1990 (Ar. 6457), STS 16 de marzo de 1998 (Ar. 2993) y STSJ País Vasco 21 de julio de 1994 (Ar. 2905).

⁴⁷⁸ STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de abril de 1991 (Ar. 2861).

⁴⁷⁹ STS 20 de abril de 1992, (Ar. 2662), STS 30 de enero de 1997 (Ar. 647), STSJ Cataluña 15 de marzo de 1993 (Ar. 1526), STSJ Cataluña 3 de marzo de 1997 (Ar. 1038), STSJ Canarias/Las Palmas 20 de enero de 1998 (Ar. 727), STSJ País Vasco 3 de marzo de 1998 (Ar. 1289) y STSJ Madrid 10 de junio de 1998 (Ar. 2707).

⁴⁸⁰ STSJ Cataluña 2 de abril de 1993 (Ar. 1807) y STSJ País Vasco 21 de julio de 1994 (Ar. 2905).

⁴⁸¹ STSJ Madrid 16 de noviembre de 1992 (Ar. 5709) y STSJ Andalucía/Sevilla 25 de octubre de 1993 (Ar. 4596).

⁴⁸² STS 29 de enero de 1996 (Ar. 1309).

⁴⁸³ STSJ Galicia 7 de abril de 1995 (Ar. 1501).

⁴⁸⁴ STSJ Baleares 15 de octubre de 1998 (Ar. 4009).

⁴⁸⁵ STSJ Castilla-La Mancha 5 de junio de 1996 (Ar. 2495).

5. Recursos y ejecución.

Esta sentencia será recurrible en suplicación, conforme al artículo 189.1 f) TRLPL, así como en casación si se funda en los motivos regulados en el artículo 205 de la misma norma.

Ahora bien, dichas sentencias «serán ejecutivas desde que se dicten», no obstante, el recurso que contra ellas pudiera interponerse, según el artículo 301 de la ley procesal ⁴⁸⁶, teniendo en cuenta que, según lo declarado por el Tribunal Constitucional, la ejecutividad inmediata de estas sentencias forma parte de las especialidades que conforman la modalidad procesal, por lo que el control de la resolución judicial que deniega esta especial ejecución provisional requiere un mayor rigor, al estar en juego derechos fundamentales de orden material ⁴⁸⁷. Ahora bien, el derecho regulado en este precepto no es absoluto, ya que no lesionan este derecho las decisiones judiciales de inexecutar una sentencia que se han dado en una causa legal y no resulten irrazonables, inmotivadas, fundadas en causas inexistentes o entendidas restrictivamente ⁴⁸⁸, por lo que no está proscrita la consideración por parte del órgano judicial, de circunstancias excepcionales que limiten el derecho contenido en él o hagan imposible su ejercicio. Por esta razón, el defecto derivado por los recurrentes de dejar en suspenso la reparación inmediata de la lesión sindical declarada por el órgano judicial, no puede constituir una vulneración constitucional de su derecho a la ejecución si se ha fundado en una causa legal y en la existencia de circunstancias de carácter excepcional que podían repercutir desproporcionadamente en los derechos e intereses de terceros, produciendo efectos más allá del estricto ámbito temporal de la ejecución provisional ⁴⁸⁹.

En todo caso, si durante esta fase de ejecución se incumpliere la condena dictada, el órgano judicial, de acuerdo con el artículo 239.2 TRLPL, previa audiencia de las partes, y con la finalidad de obtener y asegurar el cumplimiento de la obligación que se ejecute, podrá imponer apremios pecuniarios, cuya cuantía dependerá de «su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido».

⁴⁸⁶ ALBIOL MONTESINOS, *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales nacionales*, Madrid, (Civitas), 1987, pág. 128.

⁴⁸⁷ STC 112/1996, de 14 de junio.

⁴⁸⁸ STC 292/1994, de 27 de octubre.

⁴⁸⁹ STC 105/1997, de 2 de junio.