

PARIDAD DE «ARMAS VERBALES» EN SITUACIÓN DE HUELGA: ¿QUÉ FUE DE LA LIBERTAD SINDICAL?

Comentario a la **Sentencia de la Audiencia Nacional 106/2015, de 15 de junio de 2015**

Margarita Miñarro Yanini

Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)

1. VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

La libertad de expresión es un derecho fundamental que, como es sabido, se recoge en el artículo 20 de la **CE**. Es este un derecho de amplio espectro, como muestra el precepto constitucional al referirse a las diversas manifestaciones del mismo que quedan dentro de su ámbito protegido. Sin embargo, este derecho, al igual que los restantes, no es absoluto, pues como recuerda el propio artículo 20 en su apartado 4, tiene entre sus límites el respeto a otros derechos fundamentales.

Entre estos se encuentra el de libertad sindical, derecho fundamental específico laboral recogido en el artículo 28.1 de la **CE** y desarrollado por la **Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto**, de Libertad Sindical. De este modo, la libertad de expresión ejercida dentro del ámbito de las relaciones laborales puede afectar a la libertad sindical, causando eventualmente su vulneración.

En tales supuestos de colisión o concurrencia de derechos, en aplicación de la doctrina gestada por el Tribunal Constitucional, el juzgador ha de realizar un juicio de ponderación que implica valorar la actuación denunciada desde varias perspectivas referenciales. Estas son su utilidad –idoneidad para alcanzar el fin pretendido–, su necesidad –inexistencia de alternativa que genere menor problemática y sea igualmente eficaz– y su proporcionalidad –atendiendo al grado de injerencia sobre el bien protegido y a los sacrificios que impone sobre los derechos afectados– (por todas, **STC 55/1996, de 28 de marzo**).

Con base en este análisis, se consideran inaceptables las actuaciones que impongan el sacrificio innecesario o excesivo de un derecho o interés protegido. En consecuencia, se trata de un examen casuístico que no prejuzga otros casos futuros ni permite establecer reglas generales, teniendo como ventaja que permite establecer un equilibrio de derechos y dar soluciones ajustadas a cada caso.

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La SAN de 15 de junio de 2015 resuelve la demanda sobre tutela de derechos fundamentales planteada por la Federación de Servicios de CC.OO. contra la empresa Alten Spain, S.L.U. Los hechos básicos que anteceden este pronunciamiento son los que siguen. La empresa Alten, dedicada a la consultoría en ingeniería y tecnología de la información, tiene tres centros de trabajo en España, sumándose a la respectiva representación legal, la sección sindical de CC.OO. constituida a nivel estatal.

En diciembre de 2012, con ocasión de la huelga convocada a partir del 8 de enero de 2013, durante la negociación de un ERE presentado por la empresa, la representación sindical de CC.OO. envía a los trabajadores un comunicado en el que les informa de los motivos de la misma, indicando la intención de la empresa de aplicar un ERE que afectaría a 141 trabajadores y la bajada encubierta de salarios, amén de otros efectos negativos. Asimismo, precisa que la huelga pretende forzar una negociación real frente a la actual imposición, con periodos cortos de negociación e intensas presiones.

El 26 de diciembre de 2012 la empresa envía a los trabajadores el siguiente comunicado por correo electrónico:

«Finalmente, como medida de presión y chantaje a todos nosotros y a la empresa, los diferentes Comités y Secciones Sindicales de CC.OO. han convocado una huelga el día 7 de enero de 2013 en Barcelona y el 8 de enero para el resto de España, no sabemos si para alargar sus vacaciones navideñas o para intentar arruinar aún más el negocio de la compañía y los intereses comerciales con los clientes, lo cual agravará y ahondará las medidas necesarias que pretende aplicar la dirección de la empresa con el máximo consenso posible, a pesar de ser conscientes de su impopularidad, pero sí de su necesidad imperiosa.

Por lo tanto, a sabiendas de que sois conscientes de la situación de mercado y de Alten Spain, os recomendamos (ya que respetamos cualquier decisión que podáis tomar al respecto) que hagáis caso omiso a tal llamamiento, en beneficio de todos nosotros, ya que una medida como la que se anuncia generará un grave perjuicio colectivo e individual a todos nosotros, salvo a los representantes de los trabajadores, que como de costumbre en las huelgas generales que ya hemos padecido, harán uso en probablemente y en su gran mayoría de sus créditos sindicales con objeto de no padecer ningún perjuicio económico (salvo que este comunicado les obligue a lo contrario) como consecuencia de la huelga [...]».

Unos días antes de la convocatoria de huelga, el 4 de enero, la empresa envía a los trabajadores un nuevo comunicado por la misma que incluye los siguientes fragmentos:

«[...] nuevamente nos ponemos en contacto con vosotros para ratificaros lo que ya os anticipamos en comunicados anteriores, los efectos tan perjudiciales que ya solo el comunicado de la convocatoria de huelga que han realizado los diferentes Comités de Empresa está provocando en Alten Spain, lo cual generará pérdida de clientes y proyectos, disminución de la cifra de producción, aumento del número de consultores sin proyecto productivo, incremento de las pérdidas económicas de la compañía, etc. que sin lugar a dudas obligará a la empresa a tomar medidas más drásticas y necesarias en aras al interés general, a la viabilidad de la empresa, su supervivencia futura y al mantenimiento del máximo número de puestos de trabajo. Como ya se ha indicado anteriormente, los convocantes de la huelga se han negado a negociar y a escuchar a la representación de Alten Spain, siendo esta la única parte que propone soluciones y alternativas [...].

Asimismo queremos informaros y a simple título informativo se reitera, que conforme a la legalidad vigente y si esta huelga convocada fuera considerada ilegal o abusiva por cualquier circunstancia, la participación en una huelga ilegal puede ser objeto de sanción e incluso de despido disciplinario [...].»

Interpuesta denuncia por infracción de legalidad y vulneración del derecho de huelga ante la Inspección de Trabajo, el correspondiente informe de 4 de abril de 2013 estima que el contenido del comunicado de la empresa de 26 de abril de 2012 queda dentro de los márgenes del ejercicio de la libertad de expresión. Por el contrario, considera que las advertencias de la empresa incluidas en el comunicado de 4 de enero de 2013 pueden suponer una extralimitación vulneradora del derecho de huelga, máxime porque, según expresó la empresa ante preguntas del inspector, no existía ningún indicio que apuntara a que la huelga pudiera ser abusiva.

Tras un proceso judicial en reclamación de abono de horas extraordinarias relativo a dos representantes unitarios, con resultado desestimatorio, y en relación con el mismo, el 27 de noviembre de 2014 la representación sindical emite un comunicado rubricado «presunta presentación de pruebas falsas ante un juzgado por parte de Alten Spain» en el que hace referencia a las dudas sobre el cómputo del tiempo del bocadillo o café como tiempo de trabajo y el que señalan «tenemos la duda de que Alten Spain pueda haberse presentado a un juicio presuntamente con pruebas falsas».

Ese mismo día la empresa envía a todos los trabajadores un extenso comunicado vía correo electrónico en el que, entre otras expresiones de reprobación a la labor de la representación unitaria, señala que hay un grupo dentro de esta «que únicamente pretenden (sic) el mal de la compañía y, por lo tanto, causar un perjuicio a todos los empleados de la empresa», así como que «estos señores disponen mensualmente de un crédito de 40 horas sindicales para ejercer su representación (claro que podría ser insuficiente debido a las "aguas turbias" que fluyen en los sindicatos españoles en la actualidad), que se pueden disponer o no en los días hábiles contiguos a los fines de semana, vacaciones o puentes, según exija las tareas de representación sindical, y que la em-

presa respeta, pero que, conforme a la Ley, se exige un control y justificación que se saltan de manera sistemática los mismos de siempre a los que nos referimos y se tomarán medidas contra ellos por respeto a los trabajadores que representan». El sistema de control del crédito horario establecido unilateralmente por la empresa fue declarado contrario a la libertad sindical por la SAN 120/2014, de 30 de junio.

El 9 de diciembre de 2014 la empresa emitió a la sección sindical de CC. OO. un informe económico y de evolución del negocio a fecha 30 de junio de 2014. El 2 de febrero de 2015 dicha sección emitió un comunicado, rubricado «recuperación de la variabilización 2014», en el que, con base en la información publicada por la matriz del grupo, daba cuenta a los trabajadores de que se habían superado las cifras de ventas anuales fijadas en 60.000.000 de euros en el acuerdo de 17 de enero de 2013 para la recuperación del salario variable. En él dicha sección puntualizaba que «la empresa no ha querido entregarnos en la reunión de hoy la información económica pendiente desde esa fecha y nos ha indicado que habrá que esperar al comunicado oficial de la dirección para ver si procede la recuperación o no. Teniendo en cuenta que en Francia ya saben las cifras de venta de España, no entendemos a qué espera la dirección para enviar la comunicación a los trabajadores sobre la recuperación de la variabilización».

A principios de 2015 –en fecha que no determina la sentencia– fue despedido el presidente del comité de empresa por causas objetivas. El comité de empresa envió un comunicado a los trabajadores en el que decía que con esa decisión la empresa pretendía «tener vía libre para hacer lo que le venga en gana con el resto de trabajadores». El 3 de febrero de 2015 la empresa envía una nueva nota a todos los trabajadores en la que afirma que la cifra de ventas es de 54.670.235 euros, pero que no es definitiva al no estar aún auditadas las cuentas.

A ello añade que «una vez más y con el comunicado de hoy la Sección sindical de CC. OO. evidencia su ignorancia, manipulación y mala fe con la desinformación de la empresa que transmiten a nuestros empleados, con el único objetivo de alterar y romper la paz social que disfruta la empresa [...] En este sentido hay que recordar que estos señores de la Sección Sindical de CC. OO. no tuvieron ningún reparo en firmar, aprobar y acordar un ERE en la empresa ya que en el listado de extinciones y salidas no hubo afectado ningún miembro de la representación legal de los trabajadores, pero cuando uno de sus miembros es afectado por razones objetivas y de negocio insostenibles para la empresa, la historia cambia [...]».

La Federación Sindical demandante pide en su demanda que se declare que los comunicados emitidos por la empresa los días 26 de diciembre de 2012, 4 de enero de 2013, 27 de noviembre de 2014 y 3 de febrero de 2015 constituyen violación del derecho fundamental a la libertad sindical y el derecho de huelga, así como vulneración del derecho a la dignidad personal y profesional de los miembros del comité de empresa, ordenando el cese inmediato de dicho comportamiento. Asimismo solicita que se condene a la empresa a remitir por correo electrónico a todos los trabajadores la sentencia estimatoria que recaiga en la instancia o en casación y el abono de una indemnización reparadora cifrada en 12.000 euros.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL MANTENIDA EN LA SENTENCIA

La [SAN de 15 de junio de 2015](#) desestima la demanda formulada por la Federación de Servicios de CC. OO. frente a Alten con unos argumentos jurídicos tan simples que causan cierto asombro y que, ha de destacarse, coinciden en lo sustancial con los aducidos por la representación de la empresa. Con tal proceder se separaba del criterio del Ministerio Fiscal, que consideraba que el comunicado tercero tenía intención de causar un perjuicio y era contrario a la actividad sindical, y que el cuarto constituía una reacción desproporcionada por parte de la empresa.

En primer lugar, el tribunal estima la excepción de prescripción alegada por la empresa respecto de los dos primeros comunicados emitidos. De este modo, aludiendo a la ciertamente contradictoria construcción elaborada por el Tribunal Constitucional sobre la prescripción de las acciones dirigidas a tutelar los imprescriptibles derechos fundamentales y efectuando una valoración aislada de cada uno de los comunicados de la empresa, la Audiencia Nacional declara prescrita la acción en relación con los comunicados de 26 de diciembre de 2012 y de 4 de enero de 2013, previos a la huelga de enero de 2013. Seguidamente, con profusa cita de doctrina constitucional, señala entre otras cosas que «cuando del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 CE resulten afectados otros derechos, el órgano jurisdiccional está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro de las libertades de expresión e información» (citando [STC 204/1997](#)). Asimismo, tratando de delimitar el contenido de la libertad de expresión, señala que «es un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y que no contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales» (citando [STC 14/1991](#)).

Dando un evidente salto lógico que marca el signo del incomprensible fallo posterior, asimila erróneamente trabajador y empresa al afirmar respeto de la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales «que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones» ([STC 198/2004](#)). Pues bien, obviando que la doctrina constitucional en la que sustenta su razonamiento se refiere a la libertad de expresión de trabajadores con funciones sindicales, y no a la empresa, la Audiencia Nacional entiende que «no se considera que menoscaben el derecho a la dignidad personal y honor pues aquellos deben contextualizarse en el marco del propio conflicto existente entre la empresa y los miembros del Sindicato». Añade que «la empresa formula su opinión de forma legítima y con amparo del derecho fundamental a la libertad de expresión».

Olvida así este tribunal el significado y la protección que debe dispensar a la libertad sindical, pues si bien se refiere a ella, afirma que las manifestaciones difundidas por la empresa a los

trabajadores «en ningún caso puede[n] entenderse como una vulneración del derecho de libertad sindical, por cuanto ni se les impide el ejercicio del derecho de representación sindical, ni se les coarta el ejercicio de ningún otro derecho, ni nos hallamos ante un supuesto de intromisión ilícita en el ámbito del derecho fundamental, sin que se haya vulnerado el derecho reconocido en el art. 28.1 CE», demostrando con ello tener una visión muy corta de este derecho. En suma, con base en los mismos argumentos mantenidos por la empresa, la Audiencia Nacional desestima el recurso interpuesto por la Federación de Servicios de CC. OO.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

La SAN de 15 de junio de 2015, analizada, es un sorprendente pronunciamiento que, lejos de realizar un verdadero juicio de proporcionalidad entre los derechos afectados, reduce y degrada la libertad sindical a la par que, con pretendida justificación en el «contexto de conflicto» existente entre empresa y trabajadores, extiende y sublima la libertad de expresión. Numerosos son los argumentos jurídicos de tacha que pueden esgrimirse frente a ella.

Por una parte, resulta poco comprensible que el tribunal entienda prescritos los dos primeros comunicados de la empresa –en los que descalifica a los integrantes de los órganos representativos y realiza amenazas veladas ante la huelga, como la propia Inspección de Trabajo constató–, puesto que resulta evidente que forman parte de la estrategia de descrédito llevada a cabo por la empresa respecto de los representantes de los trabajadores frente a los trabajadores representados. En consecuencia, se trata de una acción continuada que debería valorarse de forma unitaria, situándose el *dies a quo* a efectos de prescripción en la última conducta empresarial orientada a ese fin común de menoscabar a la representación de los trabajadores. Además, estos comunicados iniciales son los que «encienden la mecha» de ese conflicto dialéctico en cuyo marco, según la Audiencia Nacional, todo vale, por lo que debería dárseles esa valoración de detonante/provocación si se tratara de repartir culpas, como parece apuntar el tribunal.

Por otra parte, resulta extremadamente sorprendente que un órgano judicial del orden social aplique la doctrina constitucional sobre libertad de expresión relativa a los trabajadores a la empresa. Desconoce con este proceder la imposibilidad lógica de hacer dicha extrapolación, dadas las radicales diferencias existentes entre una y otra parte de la relación laboral, que son las que justifican la propia existencia del orden social y del Derecho del Trabajo. Igualmente es asombroso que un tribunal social no valore –y parece que ni tan siquiera percibe– que tales comunicados tienen un claro propósito de dañar la imagen de los representantes frente a los representados, causando su descrédito con la finalidad de debilitarlos en su función representativa y de defensa de los intereses de los trabajadores. Afirma la Audiencia Nacional que no hay vulneración de la libertad sindical porque la empresa no impide su ejercicio a los representantes de los trabajadores, por lo que parece no ver la evidente campaña de execración de su imagen y función que aquella desarrolla respecto de estos frente a los trabajadores, dirigida a causar su desafección y

a desactivar *de facto* el órgano representativo, lo que produce a este efectos incuestionablemente insidiosos y dañinos.

En suma, la sentencia analizada resulta impropia del orden social, porque demuestra que el juzgador no tiene una noción clara del objeto, alcance y significación de un derecho tan central como es la libertad sindical. Su argumentación jurídica no se sostiene y es difícil encontrar en ella algún aspecto ante el que no puedan esgrimirse críticas. Falta, además, una imprescindible visión global de los hechos y la valoración del elemento intencional, que pese a ser evidente, es obviado por la Audiencia Nacional. Es por ello que se confía en que tenga una vida fugaz y pronto sea casada por el Tribunal Supremo.