

EL ARTÍCULO 158(a) DEL TÍTULO 29 DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS. ESTUDIO CONTEXTUALIZADOR Y COMPARADO CON EL DERECHO ESPAÑOL, Y TRADUCCIÓN CASTELLANA

[SECTION 158(a) OF TITLE 29 OF THE THE UNITED STATES CODE. AN IN CONTEXT AND COMPARATIVE STUDY WITH THE SPANISH LAW, AND ITS CASTILIAN TRANSLATION]

Manuel Cabanas Veiga

Fecha de recepción: 21 de octubre de 2012
Fecha de aceptación: 11 de noviembre de 2012

Sumario: I. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 158(a) DEL TÍTULO 29 DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS.- II. EL CONTENIDO SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO 158(a) DEL TÍTULO 29 DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS.- III. EL DERECHO COLECTIVO ESPAÑOL DEL TRABAJO COMPARABLE.- APÉNDICE DOCUMENTAL.

Contents: I. INTRODUCTION TO SECTION 158(a) OF TITLE 29 OF THE UNITED STATES CODE.- II. THE SUBSTANTIVE CONTENTS OF SECTION 158(a) OF TITLE 29 OF THE UNITED STATES CODE.- III. THE COMPARABLE SPANISH LABOR LAW.- DOCUMENTARY APPENDIX.

Resumen: La regulación de prácticas laborales ilícitas del empresario cuenta con una gran tradición en el Derecho colectivo del Trabajo norteamericano. Este trabajo analiza el concreto precepto de la llamada Ley Taft-Hartley de 1947, donde dichas prácticas aparecen reguladas. Realiza asimismo un estudio comparativo de ese precepto federal norteamericano con la regulación española, fundamentalmente contenida en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985.

Abstract: The ruling of employer unfair practices has a great tradition in American Labor Law. This paper analyzes the specific norm of the so-called Taft-Hartley Act of 1947, where such practices are ruled. It likewise makes a comparative study of such federal American norm with the Spanish legislation, and specially, with the comparable norms of the Union Freedom Organic Act of 1985.

Palabras clave: Derecho comparado — Derecho colectivo del Trabajo — Estados Unidos de América — Empresario — Prácticas laborales ilícitas

Keywords: Comparative Law — Labor Law — United States of America — Employer — Unfair labor practices.

* * *

I. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 158(a) DEL TÍTULO 29 DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. El Código de los Estados Unidos de América es una macro-codificación en la que se recopila toda la legislación federal de dicho país. Se trata de un texto legal que recoge no sólo todas las Leyes de una materia jurídica en concreto (caso de los Códigos españoles), sino todas las materias sobre las que las Leyes pueden versar. Por buscar algún paralelismo, lo que en España o Francia se denomina Códigos, en los Estados Unidos se denominan Títulos, y todos esos títulos conforman el Código en cuestión. Las causas de estas diferentes formas de normar y recopilar el Derecho se deben a unos factores históricos, jurídicos, filosóficos y políticos en los que no cabe entrar, por no ser éste el objeto de nuestro trabajo. Sin embargo, sí podría apuntar, a pesar de la marcada tradición del «*Common Law*», que caracteriza tanto a los Estados Unidos, en oposición al sistema continental de la Unión Europea (salvo el Reino Unido), que parece claro que los norteamericanos no han podido evitar dejarse atraer por la particular eficacia que para la seguridad jurídica y la manejabilidad del Derecho ofrece la legislación codificada europea¹. Así, mientras el jurista del «*Common Law*» debe poner muy frecuentemente sobre la mesa ingentes cantidades de precedentes judiciales para tratar un caso concreto, el jurista de tradición continental coloca sobre la mesa el relativamente pequeño libro que se conoce como Código, en el que —en principio— se recoge toda la Ley vigente (o al menos, en gran parte vigente, dependiendo de si se han creado o no normas jurídicas posteriores) y unos pocos precedentes jurídicos, esto último para conocer cómo interpretan las Leyes los tribunales. Además, para acercar al ciudadano norteamericano a la Ley, se facilita el acceso a dicho Código a través de Internet (www.gpoaccess.gov). Sin embargo, el Código electrónico solo se actualiza cada seis años desde 1994, incluyéndose anualmente apéndices en el mismo sobre nuevas leyes, de tal manera que, si el usuario desea información acerca de una Ley que ha sido modificada o derogada, debe acudir a las bases de datos en busca del precepto que se corresponda con el anterior, a través de la referencia numérica de dicha Ley, y fabricarse él mismo una recopilación propia que permita conjugar el precepto derogado o modificado total o parcialmente, o la totalidad del Código, con el precepto vigente². Pues bien, era ésta una aclaración necesaria para poder comenzar a abordar una concreta materia tratada por el Código norteamericano en cuestión.

¹ Así pues, atraídos por esta práctica, han procedido los juristas estadounidenses a la recopilación de cantidades ingentes de textos legales, que no hacen sino recordar la magna obra justiniana. Es justo admitir que esta visión anglo-sajona de la tradición continental como algo modélico, también resulta correspondida de algún modo por la continental, pues en Europa los precedentes judiciales tienen en la práctica casi tanta fuerza como la propia Ley.

² Cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*. ACDCT, VOL. V (2013), ISSN: 1889-4224, PÁGS. 53-64

2. En el conjunto de los 51 Títulos que formalmente tiene el Código de los Estados Unidos, el Título 29 posee una dilatada extensión, pues se corresponde con la recopilación de toda la legislación laboral a nivel federal de los Estados Unidos. Su contenido deriva, en parte, de la Ley Taft-Hartley³, que reduce la posibilidad de hacer huelgas, pero regulando al tiempo la mediación y conciliación laboral, y modificando la Ley Wagner⁴, o Ley Nacional de Relaciones Laborales, que garantizaba los derechos sindicales, la protección del trabajador frente a la intervención del empresario en la elección de representantes sindicales y las prácticas laborales sucias. Así pues, por lo que se refiere al objeto del mismo, en este Título podemos encontrar todas las Leyes que afectan directamente a los trabajadores⁵. Sin embargo, en el Código de Estados Unidos, según la sección 204(a) del Título I, no constituyen Derecho positivo su Títulos 29 (tampoco el 42, que es el que trata de la Seguridad Social). Ahora bien, esto requiere de una precisión adicional de suma importancia, pues el concepto de Derecho positivo que maneja nuestra doctrina, fruto de nuestra cultura jurídica, no se corresponde con el concepto que los juristas estadounidenses utilizan al respecto⁶. El tema importa, porque dentro de este Título 29, en el subcapítulo II (ubicado dentro de su Capítulo 7), rotulado relaciones laborales nacionales, y que es parcial objeto de nuestro estudio, se tratan las materias referidas a la negociación colectiva, derechos sindicales, y las relaciones del empresario con el sindicato, y del sindicato con el trabajador, mediación y conciliación.

3. Dentro del Título 29 del Código de los Estados Unidos, el artículo 158(b), relativo a las prácticas laborales sucias (en el inglés original, «*unfair*») de los empresarios, y que va a ser objeto de nuestro estudio, fue introducido a través de la Ley Wagner y modificado por la Ley Taft-Hartley, pero solo en lo que se

Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 12–13.

³ Cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_laboral_en_Estados_Unidos.

⁴ Cfr. ALONSO OLEA, M., «La configuración de los sindicatos norteamericanos», *Revista de estudios políticos*, núm. 71 (1953), pág. 63.

⁵ Ahora bien, y por lo que se refiere a su ámbito de aplicación material, hay que tener en cuenta que esta legislación solo es aplicable a los trabajadores cuyas empresas actúen en el ámbito federal, esto es, en más de un Estado federado. En consecuencia, quedan excluidos de esta legislación los trabajadores cuyas empresas actúen solo en un solo Estado federado, así como los agricultores, empleados domésticos, trabajadores ferroviarios, de aerolíneas, trabajadores estatales o municipales.

⁶ Así, entendemos por Derecho positivo todo Derecho que se encuentre plasmado en un texto escrito y que tenga sanción del Estado, mientras que para los norteamericanos el Derecho positivo es, en cambio, el Derecho que se encuentre recogido como tal en el Código, de tal manera que hasta que una Ley que regule materias que son consideradas por ellos Derecho positivo se plasme en el Código, carece de eficacia. Por tanto, el Derecho positivo constituye prueba legal, es decir, el ciudadano que lo alegue no necesita probar que existen otros preceptos especiales contrarios, mientras que el Derecho no positivo, y por lo que a nosotros interesa, el Título 29, constituye sólo prueba «*iuris tantum*» de su existencia.

refiere al apartado (b)(4) de este mismo artículo (relativo a las prácticas laborales sucias). Este artículo nos reenvía a diversos otros preceptos, como el artículo 157, que recoge los derechos sindicales del trabajador; el artículo 156, que trata de las normas legales y reglamentarias, y el artículo 159, sobre los representantes de los trabajadores y las elecciones de los mismos. Así, cuando se interpreten los diferentes párrafos de este artículo, habrá que tener en cuenta los derechos sindicales ahí establecidos y cómo debe entenderse cuál sea el verdadero sindicato representante de los trabajadores, pero también, todas las cuestiones relacionadas con sus respectivos apartados, y muy especialmente, con el apartado (b) del presente artículo. Sin necesidad de tener que apelar a ningún reenvío, cuando hagamos una interpretación sistemática del mismo (esto es, poniendo nuestro artículo en relación con el conjunto de artículos que conforman la materia de Derecho laboral federal estadounidense, teniendo en cuenta lo que queda dentro y fuera del mismo) deberemos acudir a las definiciones que la Ley muy generosamente nos proporciona⁷.

II. EL CONTENIDO SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO 158(a) DEL TÍTULO 29 DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS

4. Para una mejor comprensión de este artículo 158 del Título 29 del Código de los Estados Unidos, haremos una descripción del mismo, fijándonos preliminarmente en su extensión y estructura interna. Desde este punto de vista, el artículo posee una sistemática lo suficientemente breve y ordenada como para facilitar en gran medida su comprensión, y al mismo tiempo, lo suficientemente amplia como para evitar caer en interpretaciones muy restrictivas, lo que cerraría el paso a la labor creativa de la jurisprudencia. Por lo que refiere a su extensión, resulta proporcionada en relación con la de otros artículos incluidos asimismo dentro del Título 29⁸. Describiendo un poco más en detalle su estructura, añadiremos que el artículo 158(a) del Título 29 del Código de los Estados Unidos

⁷ Esta tarea se ve facilitada, un poco, al relacionar todos los artículos de este subcapítulo con el artículo 152, que contiene algunas definiciones de ciertos conceptos que usa la Ley, y que ayuda a que nuestra interpretación sea más precisa. Ahí se encuentra el concepto mismo de prácticas laborales sucias. Pero también, lo que se entiende por empresario y trabajador, sindicato o representante de los trabajadores. Por el contrario, esta tarea se ve dificultada por causa de que dicha materia no se considera de Derecho positivo, por lo que, teóricamente, tendríamos que manejar constantemente otras leyes no codificadas.

⁸ En efecto, en dicho Título, podemos ver apartados de artículos que condensan su contenido en unas breves líneas, cuando no es una frase pelada, frente a inmensos artículos cuyo texto parece no acabar, y con unas remisiones tan enclínicas, que parecen convertirse incluso en un bucle que da vueltas sobre sí mismo. Así, sin salirnos del artículo 158, si comparamos el apartado (a), objeto de nuestro estudio, con el apartado (b) de este mismo artículo, resulta una clara diferencia de extensión, pues mientras que el párrafo que nosotros trataremos es de un tamaño medio en comparación con el resto de artículos de este Título, resulta mucho más pequeño si lo comparamos con el recién citado párrafo (b).

aparece diseñado en cinco apartados. En ellos, se establece de una forma taxativa (esto es, por medio de una lista cerrada de consideraciones o conductas) las prácticas laborales sucias que podrían tener como autor al empresario. Cuatro de estos apartados son breves y concretos, pues su extensión no supera unas escasas líneas. Sin embargo, el apartado (3) es muy extenso, dado que en él se contiene una «aclaración» o salvedad muy detallada, al efecto de posibilitar una mejor comprensión del sentido del mismo, y en la que se establece cómo debe interpretarse el apartado en cuestión; aclaración de la que carecen todos los otros apartados del propio precepto, salvo su apartado (4), aunque en este último la «aclaración» se realiza de una forma mucho más breve. En fin, en lo tocante a la traducción que hemos realizado del precepto, podemos afirmar que el resultado (en lo relativo a su extensión) no nos parece en absoluto desproporcionado, pues mientras que el texto original en inglés está formado por 427 palabras, nuestra traducción está integrada por 437 de ellas, habiendo procurado ajustarnos con fidelidad al texto original.

5. Tras examinar la extensión y estructura del artículo 158(a) del Título 29 del Código de los Estados Unidos, vamos a abordar ahora el contenido de dicho artículo, abandonando las cuestiones formales y centrándonos en las que pueden considerarse más de fondo. Este artículo reenvía a otros artículos, pero aunque no se acuda a los mismos no se perjudica su entendimiento, pues el texto resulta por sí solo perfectamente comprensible. Más concretamente, pasaremos a analizar en qué consisten las conductas recogidas en cada uno de los cinco apartados de que consta. Así, el apartado (1) protege el «el derecho a la libertad sindical», estableciendo como práctica laboral del empresario sucia cualquier conducta que atente contra lo establecido en el artículo 157 del Título 29 del Código de los Estados Unidos, prohibiéndose en consecuencia a los empresarios interferir, coaccionar o impedir la libertad en cuestión. El apartado (2) recoge, en sustancia, todo lo relativo a los que cabe denominar «sindicatos amarillos», prohibiendo al empresario contribuir, de cualquier manera, a la formación o sostenimiento del sindicato. Por su parte, el apartado (3) protege el «derecho a la libertad de afiliación», por lo que, sobre la decisión del trabajador en relación a sindicarse o no, y cuál sea el sindicato al que desea afiliarse, no cabe interferencia de ningún tipo del empresario, en el sentido de llegar a manipular de alguna manera esa decisión, salvo en caso de acuerdo del propio empresario con el sindicato para condicionar la contratación laboral a sólo los afiliados al mismo (esto es, los llamados «pactos de seguridad sindical»), eso sí, mientras cuente con el respaldo de los trabajadores de la empresa, y siempre que no se le deniegue arbitrariamente al trabajador la afiliación a dicho sindicato (con la salvedad, a su vez, de que dicho trabajador no rehúse injustificadamente el abono de las cuotas sindicales). Por lo que se refiere al apartado (4), cabe denominar la conducta en él descrita —con terminología española— como «garantía de indemnidad», pues prohíbe al empresario despedir al trabajador por denunciar las irregularidades que puede estar cometiendo el propio empresario sobre las conductas prohibidas en el precepto. Por último, el apartado (5) recoge el «deber de

negociar colectivamente de buena fe», obligando al empresario a negociar con el sindicato, siempre que éste cumpla con los requisitos exigidos para que pueda ser considerado como representante de los trabajadores en dicha empresa.

6. Tras lo dicho, procederemos ahora a realizar un juicio valorativo, eso sí, basado en nuestra particular opinión, fruto de unas ideas políticas y sociales preconcebidas y que podrían eventualmente diferir de las de nuestros potenciales lectores en función de sus peculiares ideologías, dogmas científicos o intereses que pretendan proteger, sean personales o colectivos⁹. Así, siempre en mi opinión, el presente artículo restringe —con una notable diferencia— la actuación de los sindicatos en comparación a lo que la Ley dispone respecto de los empresarios. Y para probarlo, baste indicar que mientras que al empresario solo se le prescriben cinco conductas como prohibidas (las cuales, además, se tipifican de una forma amplia), los sindicatos tienen proscritas proscritas en el precepto siete conductas, con sus respectivos apartados bien detallados y concretos, que posibilitan —por lo mismo— una muy escasa labor interpretativa¹⁰, al establecerse con suma precisión aquello que los sindicatos no pueden hacer¹¹. No obstante, esta valoración debe matizarse de algún modo. Y ello, porque mientras que las conductas tipificadas como prácticas sucias del empresario vienen a proteger el contenido fundamental de la libertad sindical, las conductas consideradas como prácticas sucias de los sindicatos tienen como finalidad restringir, en realidad, el ejercicio del derecho de huelga de que son titulares los sindicatos y los trabajadores¹². Para que el derecho de huelga sea reconocible como tal, creo que debería liberarse al trabajador, ante todo, de las presiones que pueda ejercer sobre él el empresario. De lo contrario, el

⁹ No debemos olvidar que se trata de un país cuyo principal estandarte de expansión es su poderoso mercado, y que no dudará en protegerlo, aunque sea a costa de los derechos de los trabajadores. Y teniendo en cuenta que vivimos en un mundo globalizado, donde el mercado es mundial, y la organización internacional obrera, a diferencia de lo esperaba Heller, no ha llegado a cuajar, o al menos, no como debería.

¹⁰ Esto no es un desafortunado azar en la historia sindical de los Estados Unidos, ya que se debe a las causas económicas y sociales que dieron lugar a la promulgación de la Ley Taft-Harley, responsable de la actual posición de los trabajadores estadounidenses frente a un derecho tan fundamental como es el derecho de huelga. Cabe considerar que una Ley que lleva más de 50 años en vigor, lejos de verse como un signo de estabilidad, provoca la impresión de desregulación ante las nuevas situaciones a las que se ven sometidos los trabajadores frente al empresario, al no ser el legislador, sino otro tipo de mecanismos, quienes regulan estas situaciones en cada caso concreto.

¹¹ Por otra parte, pese a no parecer digna de alabanza la situación sindical de los Estados Unidos, si realizamos una comparación con la situación española, comprendemos con rapidez que la nuestra deja mucho que desear y que deberíamos tomar en consideración algunas referencias de su sistema laboral.

¹² Sin embargo, no se toman en cuenta los instrumentos alternativos, cada vez más sutiles con el paso del tiempo, de los que dispone el empresario para tomar represalias contra quienes hagan huelga, lo que convierte el libre ejercicio del derecho de huelga en menos libre. No se puede olvidar la posición y facilidad del empresario para demostrar su inocencia y las dificultades del trabajador para desmontarla, a pesar de una posible inversión de la carga de la prueba.

derecho a la huelga tendría el carácter más de un derecho formal, que de un derecho con verdadero contenido de fondo.

III. EL DERECHO COLECTIVO ESPAÑOL DEL TRABAJO COMPARABLE

7. El apartado 2 del artículo 158(a) del Título 29 del Código de los Estados Unidos habla, como antes se indicó, de la prohibición de los «sindicatos amarillos». Y a este respecto, debemos tener en cuenta que son tales¹³ los creados o controlados por el empresario, respondiendo a los intereses de éste antes que a los del trabajador¹⁴. La creación de «sindicatos amarillos» está expresamente prohibida por el Convenio 98, sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 2¹⁵. En el Derecho español¹⁶, se regula el tema en el artículo 13 de la Ley 11/1985, de 2

¹³ Cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Sindicato_amarillo

¹⁴ El término procede del sindicalismo francés. Tiene su origen en noviembre de 1899, en Montceau-les-Mines (Saona y Loira), cuando un grupo de mineros constituyeron un sindicato con la idea de promover la idea de rechazo hacia las huelgas, y que fue ampliado con posterioridad para constituir la llamada «*Unión Federativa de sindicatos y grupos obreros profesionales de Francia y las colonias*», cuyo líder era Paul Lanoir. Los locales de este sindicato usaban papel transparente amarillo para cubrir sus ventanas, de ahí su nombre, a diferencia de los sindicatos socialistas, que usaban papel transparente rojo. El sindicalismo amarillo sostenía la participación de los obreros en la propiedad de los medios de producción (el «*propietarismo*»), así como la colaboración entre trabajadores y patrones con el fin de formar «la gran familia del trabajo», unida por una «inseparable comunidad de intereses», como sostuvo Paul Lanoir en el Discurso del Primer banquete de los amarillos.

¹⁵ Cuyo tenor afirma lo siguiente: «1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores».

¹⁶ Es jurisprudencia constitucional reiterada la de que «debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten». También se ha pronunciado al respecto la jurisprudencia laboral ordinaria, a través de una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 octubre 1993, afirmando lo siguiente: «constituyen conductas antisindicales los actos o comportamientos del empleador que supongan injerencia en la creación de sindicatos o en la actividad sindical. Así, por ejemplo, el apoyo económico a sindicatos próximos a los intereses de la empresa, conocidos en el lenguaje coloquial como “amarillos”, o la compensación económica de la empresa a los sindicatos firmantes de un convenio extraestatutario. Puesto que, en definitiva, como advierte el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley Orgánica 11/1985, 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».

agosto, *Orgánica de Libertad Sindical*¹⁷. En la práctica, en España se producen con alguna frecuencia intentos de creación de dicho tipo de sindicatos¹⁸.

8. Como antes se dijo, los llamados «pactos de seguridad sindical»¹⁹ se corresponden con el contenido sustantivo del apartado (3) del artículo 158(a) del Título 29 del Código de los Estados Unidos. Y al igual que hicimos respecto de los «sindicatos amarillos», comenzaremos definiendo el fenómeno. A este respecto, debe entenderse por «pactos de seguridad sindical» aquellas cláusulas acordadas en convenio colectivo, por virtud de las cuales se obliga al trabajador a afiliarse de hecho o de derecho al sindicato pactante, violando así su libertad de no afiliarse a ningún sindicato. El derecho de afiliación, recogido en el artículo 2 del Convenio 98, sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, de la Organización Internacional del Trabajo, no viene acompañado del reconocimiento expreso del derecho correlativo de no afiliarse a ningún sindicato²⁰. Los primeros intentos de establecer un convenio general acerca de la libertad de asociación no tuvieron éxito, a pesar de la insistencia de los delegados de ciertos Gobiernos, en el sentido que el derecho positivo de afiliación se transformase en un derecho negativo a la no afiliación. Esta cuestión se planteó frontalmente, sin embargo, en los debates sobre los Convenios núm. 87 y núm. 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Pero en ellos no existió consenso acerca de que los «pactos de seguridad sindical» en cuestión resultasen admisibles. De ahí que tales Convenios ni sancionasen ni condenasen dicho tipo de instrumentos, a pesar de considerar que tales medidas no debían considerarse —en principio— aceptables, especialmente si se imponían legalmente y no se adoptaban mediante el acuerdo de las partes. En el caso español²¹, el artículo 11 de la citada Ley Orgánica 11/1985 prohíbe semejante tipo de pactos²².

¹⁷ En él, se afirma lo siguiente: «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. Expresamente 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».

¹⁸ Ejemplo de ello, muy jaleado en Internet, es el caso del Banco de Santander (cfr. <http://www.elmundo.es/suplementos/nuevaeconomia/2006/320/1145138409.html>) y el sindicato que este empresa buscaba, aparentemente, crear en Carrefour (cfr. <http://www.chtjgt.net/noticia/carrefour-hace-en-espana-lo-que-la-legislacion-no-le-permite-en-francia-id-4805.htm>).

¹⁹ Cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_laboral

²⁰ Cfr. GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», localizable en <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/germigon.pdf>, pág. 44.

²¹ Como apuntan MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 325, al respecto de este artículo, según la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/1995, de 29 Julio, el llamado canon de ACDCT, VOL. V (2013), ISSN: 1889-4224, PÁGS. 53-64

9. Y ya para concluir, resulta procedente recordar que en España resultaría inadmisibles despedir a un trabajador por el mero hecho de estar afiliado a un sindicato que no fuese del agrado del empresario. Es una problemática ubicada en el núcleo mismo de la libertad sindical en su esfera individual, la cual se corresponde con los apartados (1) y (4) del artículo 158(a) del Título 29 del Código de los Estados Unidos. Pues bien, a pesar de todas las ambigüedades de los Convenios núm. 87 y núm. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, es claro en España que este tema se presta a pocos matices interpretativos. En efecto, lo regula expresamente el artículo 12 de la citada Ley Orgánica 11/1985, a cuyo tenor «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». Por lo demás, también la jurisprudencia española se pronuncia con rotundidad en este mismo sentido, concluyendo que el despido en cuestión sólo podría merecer, desde el punto de vista jurídico, la calificación de verdadero despido «nulo»²³.

negociación colectiva, que se regula en el artículo antes mencionado, no es inconstitucional, ya que se respeta la voluntad del trabajador, sin que éste pueda ser sometido a ningún tipo de presión.

²² En él, se afirma lo siguiente: «1. En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan económicamente la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico y regulando las modalidades de su abono. En todo caso, se respetara la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva. 2. El empresario procederá al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad, siempre, de este».

²³ Una sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Ourense de 26 marzo 1999 (autos núm.136/99), que nos aparece muy significativa (también, respecto de las fuentes a que remite), afirma que la conducta antisindical del empresario, que enjuiciaba, causaba perjuicios al sindicato, ya que «se trata de un núcleo poblacional pequeño, en el que tiene mayor repercusión un conflicto como el presente que lógicamente coacciona a posibles simpatizantes del sindicato a afiliarse al mismo o a presentarse a las elecciones por temor a ser represaliados y teniendo en cuenta además que pese a las sucesivas declaraciones judiciales de vulneración de derechos fundamentales, no ha cesado la conducta antisindical» (localizable en <http://www.jomra.es/documentos/libertad-sindical-jomra.pdf>). Otra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Valencia el 16 enero 2006, queasimismo nos ha parecido significativa, asume la tesis del ministerio fiscal que «solicitó la declaración de nulidad del despido», pues «la actitud de la empresa es atentatoria de los derechos fundamentales (la he manejado en http://elpais.com/diario/2007/02/10/cvalenciana/1171138682_850215.html)». De esta manera, siguiendo el enfoque de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, es «el empresario quien tiene que justificar lo razonable de su decisión de extinción de la relación laboral», necesariamente con «criterios objetivos», tras recordar que «la doctrina constitucional considera el derecho sindical (de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores) fundamental».

APÉNDICE DOCUMENTAL.- ARTÍCULO 158(a) DEL TÍTULO 29 DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS

«(a) Prácticas laborales sucias del empresario

Será práctica laboral sucia que el empresario:

(1) Interfiera, impida o coaccione a los trabajadores en el ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 157 de este título;

(2) Domine o interfiera en la formación o administración de cualquier sindicato o contribuya financieramente o lo apoye de otro modo. Se aclara que, con sujeción a los reglamentos realizados y publicados por la Oficina en desarrollo del artículo 156 de este título, no se prohibirá al empresario que permita a los trabajadores reunirse con él durante las horas de trabajo sin pérdida de jornada o salario:

(3) Por discriminación relativa a la contratación o mantenimiento del empleo o de cualquier término o condición de empleo, fomente o disuada la afiliación a cualquier sindicato. Se aclara que nada en este subcapítulo, o en ninguna otra Ley de los Estados Unidos, impedirá al empresario realizar un acuerdo con un sindicato (no establecido, mantenido, o apoyado por ninguna acción definida en esta subsección como práctica laboral sucia) que requiera como condición de empleo la afiliación al mismo en o después del trigésimo día siguiente al comienzo de dicho empleo o a la fecha efectiva de dicho acuerdo, cualquiera que sea posterior, (i) si dicho sindicato es el representante de los trabajadores a que se refiere el artículo 159(a) de este título, en la unidad apropiada de negociación colectiva cubierta por dicho acuerdo cuando se hizo, y (ii) salvo que, habiendo tenido lugar una elección conforme a lo dispuesto en el artículo 159(e) de este Título en el plazo del año anterior a la fecha efectiva de dicho acuerdo, la Oficina haya certificado que al menos la mayoría de los trabajadores con derecho a voto en dicha elección han votado a favor de rescindir el poder de dicho sindicato para hacer dicho acuerdo. Se aclara, además, que ningún empresario podrá justificar ninguna discriminación del trabajador por no estar afiliado a un sindicato (A) si tiene motivos razonables para creer que dicha afiliación no estaba a disposición del trabajador en los mismos términos y condiciones generalmente aplicables a otros afiliados, o (B) si tiene motivos razonables para creer que la afiliación fue denegada o concluida por razones distintas de la negativa del trabajador a pagar las cuotas periódicas y los gastos de ingreso uniformemente exigidos como condición para adquirir o mantener la afiliación;

(4) Despedir o discriminar de otro modo al trabajador por haber presentado cargos o dado testimonio al amparo de este subcapítulo;

(5) Negarse a negociar colectivamente con los representantes de sus trabajadores, con sujeción a las disposiciones del artículo 159(a) de este Título».