



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL
DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

GRAN SALA

ASUNTO PALOMO SANCHEZ Y OTROS c. ESPAÑA

(Demandas n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

12 de septiembre de 2011

Esta sentencia es definitiva. Puede sufrir correcciones de estilo

En e asunto Palomo Sánchez y otros c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por:

Nicolas Bratza, *presidente*,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Elisabeth Steiner,
David Thór Björgvinsson,
Danutė Jočienė,
Ján Šikuta,
Dragoljub Popović,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Päivi Hirvelä,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Işıl Karakaş,
Nebojša Vučinić,
Kristina Pardalos, *jueces*,

Y por Vincent Berger, *secretario judicial*,

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 8 de diciembre de 2010 y el 29 de junio de 2011,

Dicta esta sentencia adoptada, en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen de los asuntos, se encuentran seis demandas (n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, 28389/06 y 28961/06) dirigidas contra el Reino de España y seis de cuyos nacionales, Don Juan Manuel Palomo Sánchez, Don Francisco Antonio Fernández Olmo, Don Agustín Álvarez Lecegui, Don Francisco José María Blanco Balbas, Don José Antonio Aguilera Jiménez y Don Francisco Beltrán Lafulla («los demandantes»), han acudido al Tribunal, el 13 de julio de 2006 al amparo del artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

2. Ante el Tribunal, los demandantes han sido representados por Don L. García Quinteiro, abogado de Barcelona. El Gobierno español («el Gobierno») ha sido representado por su agente, Don F. Irurzun Montoro, abogado del Estado.

3. En sus demandas, los interesados alegaban, principalmente, que fueron despedidos en represalia a su afiliación a un Sindicato y a causa de

las reivindicaciones de este último, so pretexto del contenido supuestamente injurioso del boletín informativo de dicho sindicato. Invocan los artículos 10 y 11 del Convenio.

4. Las demandas fueron atribuidas a la Sección tercera del Tribunal (artículo 52 § 1 del Reglamento). El 11 de diciembre de 2008, el Presidente de la Sección decidió comunicarlas al Gobierno. Tal y como permitía el antiguo artículo 29 § 3 del Convenio (artículo 29 § 1 actual) y el artículo 54A del Reglamento, decidió que fueran examinados al mismo tiempo la admisibilidad y el fondo de los asuntos.

5. El 17 de noviembre de 2009, la Sala, compuesta por Josep Casadevall, presidente, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Luis López Guerra y Ann Power, jueces y por Santiago Quesada, secretario judicial, decidió, en aplicación del artículo 42 § 1 del Reglamento, acumular las demandas registrada bajo los n^{os} 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06, y 28964/06. Declaró admisibles las demandas (n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06) presentadas por Don. Juan Manuel Palomo Sánchez, Don Francisco Antonio Fernández Olmo, Don Agustín Álvarez Lecegui y Don Francisco José María Blanco Balbas (en adelante, «los demandantes») e inadmisibles las (n^{os} 28389/06 y 28961/06) de los Sres. Aguilera Jiménez y Beltrán Lafulla. El 8 de diciembre de 2009, dictó la sentencia *Aguilera Jiménez y otros c. España* en la que concluía, por seis votos contra uno, que no había habido violación del artículo 10 del Convenio y que no se planteaba ninguna cuestión distinta respecto al artículo 11 del Convenio.

6. El 7 de marzo de 2010, los demandantes pidieron el reenvío del asunto ante la Gran Sala, en virtud del artículo 43 del Convenio y del artículo 73 del Reglamento, sosteniendo que había habido violación de los artículos 10 y 11. El 10 de mayo de 2010, el comité de la Gran Sala estimó esta petición.

7. La composición de la Gran Sala ha sido establecida conforme a las disposiciones de los artículos 26 §§ 4 y 5 del Convenio y del artículo 24 del Reglamento.

8. Tanto los demandantes como el Gobierno presentaron sus informes ante la Gran Sala.

9. El 8 de diciembre de 2010 se celebró una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos en Estrasburgo, (artículo 59 § 3 del Reglamento).

Comparecieron:

– *por el Gobierno*

Don F. IRURZUN MONTORO, abogado del Estado, *agente* ;

– *por los demandantes*

Don L. GARCIA QUINTEIRO, abogado, asesor.

El Tribunal escuchó sus intervenciones.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

10. Los demandantes residen en Barcelona.

11. Trabajaban como repartidores para la empresa P. contra la cual habían iniciado, a título individual, varios procedimientos ante la jurisdicción social. Los demandantes reclamaban que su condición de trabajadores asalariados con carácter especial, confirmada por sentencias del 2 de mayo y del 30 diciembre de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, fuera aceptada por el empresario con el fin de integrarse en el régimen pertinente de la Seguridad Social. En el marco de estos procedimientos, representantes de un comité de repartidores no asalariados en el seno de la empresa P., habían declarado en contra de los demandantes.

12. El 21 de mayo de 2001, los demandantes constituyeron el sindicato «Nueva alternativa asamblearia» (N.A.A.), para defender sus intereses y los de los otros repartidores asalariados frente a las iniciativas tomadas por la empresa P. con el fin de que renunciaran a su condición de asalariados. Los demandantes integraron la comisión ejecutiva del Sindicato. El 3 de agosto de 2001, los demandantes informaron a la empresa P. de la constitución de la sección sindical en el seno de la empresa, de su composición y de su elección como miembros de la comisión ejecutiva de dicha sección sindical. Juan Manuel Palomo Sánchez era el delegado sindical, Francisco Antonio Fernández Olmo el secretario de tesorería, Agustín Álvarez Lecegui el secretario de prensa y propaganda y Francisco José María Blanco Balbas el secretario de organización. Desde su constitución, no se produjo ninguna modificación en cuanto a la designación de los miembros del sindicato ni de sus funciones.

13. El sindicato N.A.A. publicaba un boletín de información mensual. El boletín del mes marzo 2002 (*sic*) informaba de la sentencia del 2 de abril de 2002 dictada por el Juzgado de lo social nº 13 de Barcelona que había acogido parcialmente las pretensiones de los demandantes condenando a la empresa P. a pagarles ciertos importes relativos a los salarios de los que era deudora.

En la portada del boletín, un dibujo con diálogos mostraba una caricatura del director de recursos humanos, G., sentado detrás de un pupitre bajo el

cual se encontraba una persona a cuatro patas, de espaldas y, al lado, otras dos personas, A. y B., también empleados de la empresa P. y representantes de un comité de repartidores no asalariados en el seno de esta última, que contemplaban la escena y esperaban turno para ocupar el sitio bajo el pupitre y satisfacer al director. En el interior del boletín, dos artículos denunciaban vigorosamente el hecho de que estas dos personas habían declarado a favor de la empresa P. en un procedimiento instado por los demandantes en contra de aquélla. El boletín fue distribuido entre los trabajadores y expuesto en el tablón de anuncios del sindicato N.A.A. situado en la empresa.

14. El 3 de junio de 2002 la empresa comunicó a los demandantes su despido por falta grave, en concreto atentar contra el honor de G., A. y de B., con fundamento en el artículo 54 §§ 1 y 2 c) del Estatuto de los trabajadores, que permite resolver el contrato de trabajo en caso de incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones contractuales por el trabajador.

15. Los demandantes impugnaron esta decisión ante el Juzgado de lo social nº 17 de Barcelona que, por una sentencia del 8 de noviembre de 2002, rechazó sus pretensiones y consideró que los despidos estaban justificados, conforme al artículo 54 §§ 1 y 2 c) del Estatuto de los trabajadores. El juez consideró que la decisión de la empresa de despedir a los demandantes estaba bien fundada sobre una causa real y seria, a saber, la publicación y exposición en el tablón situado en la empresa de un boletín que contenía un dibujo con diálogos y dos artículos ofensivos que atentaban contra la dignidad de las personas concernidas. En el artículo titulado «*Testigos ... de quien? Pues de ellos*», con la boca cubierta por un pañuelo anudado detrás de la cabeza aparecían caricaturas de A. y B., y debajo, un texto con el siguiente contenido :

« Sabíamos quienes eran y de qué manera actuaban pero no sabíamos hasta qué punto estaban dispuestos a llegar para seguir manteniendo su sillón y su puesto preferente sin dar un palo al agua.

Los trabajadores de Panrico nos ganamos la vida vendiendo los productos en la calle. Arévalo y Abad se ganan la vida vendiendo a los trabajadores en los juzgados. No les bastaba con hacerlo a través de los acuerdos que firman a espaldas del colectivo, ahora van más allá. Roban y atracan con total impunidad a cara descubierta, con la confianza del que se siente totalmente intocable. Juegan a ser Dios.

(...) pero ellos, Presidente y Secretario de los Representantes de los Trabajadores, aceptaron, al igual que los perros de presa aceptan arrastrarse y dar volteretas a cambio de una palmadita de su amo. (...) »

El Juez señaló que el texto respondía a los hechos ocurridos en el marco de un procedimiento instado por los demandantes ante el Juzgado de lo

social nº 13 de Barcelona, en el que A. y B. habían actuado como testigos contra los intereses de los demandantes y a favor de su empleador.

El artículo titulado «*Quien alquila el culo, no caga cuando quiere*» tenía el siguiente contenido :

« Si usted pertenece a un Comité de Empresa y ha de firmar con el empresario acuerdos “callabocas” que nunca cumplirán, reestructuraciones en beneficio de sus amiguetes, menguas salariales y diferentes “Tablas” laborales, usted ha cambiado su dignidad por una poltrona. Posee usted el dudoso mérito de alcanzar las mismas cotas de infamia que políticos y policías. Usted ve, calla y ladinamente consiente todo tipo de canalladas. Puesto que ha alquilado el culo no caga cuando quiere.

Si es usted un infame “sindicalista profesional” y ha vendido por tanto su alma al sindicato, nunca tendrá un arrebato de sinceridad, pues verá amenazado su status. Lo que usted dice lo dice el sindicato y como estos son los “condones” de la libertad, su boca está sellada como su músculo anal porque usted ha alquilado el culo y no caga cuando quiere.

Si usted es capaz de ver las injusticias que se cometen contra sus compañeros, el trato totalmente irracional con el que se miden sus problemas y la persecución constante a la que están sometidos, pero calla por miedo de que el punto de mira, gire hacia su persona. Anteriormente, en épocas pasadas, ha sido un rebelde que criticaba el sistema, despotricaba del convencionalismo y arremetía contra las normas impuestas. Corrosivo, dinámico, mordaz, impulsivo, jovial. Pero por “dos favores” recibidos, ha ido modelando su ardiente temperamento, puliendo su capacidad de autoestima y acotando sentimientos. A veces, le salta la nostalgia y usted añora y desea *peerse*, pero sus esfínteres, están cerrados porque usted ha alquilado su culo y no caga cuando quiere.

Usted está harto de su trabajo, cabreado, angustiado, estresado y desesperado. Aumento de horas, de responsabilidades, de productos, de promociones, de presiones. Podría trabajar en cualquier sitio y hacer cualquier cosa, sin tener que levantarse a la hora que otros se acuestan. Usted rompería, rajaría, machacaría, destrozaría... pero usted se ha encadenado a créditos, letras, pagarés y deudas. Está usted aplastado por su nueva furgoneta, las clases extraescolares de sus hijos y su chalet adosado a 25 años. Y se humilla, traga, calla y otorga porque quien alquila el culo y no caga cuando quiere. »

Este boletín fue distribuido a los trabajadores y colocado en el tablón de anuncios que el Sindicato tenía en la empresa.

El Juzgado de lo social observó en primer lugar, que la causa del despido era el contenido del boletín y no la afiliación sindical de los demandantes. En su sentencia se refirió al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y a su carácter no ilimitado. Consideró que los límites de este derecho debían ser interpretados conforme al principio de la buena fe, lo que, en el marco de las relaciones laborales

debía tener en cuenta el respeto a los intereses del empresario y a las mínimas exigencias de vida en común en el medio profesional. La sentencia repetía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual el ejercicio del derecho a la libertad de expresión está sometido a límites derivados de la relación laboral, en la medida en que el contrato de trabajo crea un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona el ejercicio del derecho al respeto de la libertad de expresión. Por esta razón, ciertas manifestaciones de dicho derecho que podrían ser legítimas en otros contextos, no lo son en el marco de la relación laboral, aunque la exigencia de actuar de buena fe no implica, sin embargo, un deber de lealtad que alcance hasta la sujeción del trabajador a los intereses del empresario.

En cuanto al contenido del boletín, el Juzgado de lo social consideró que el dibujo y los diálogos de la portada, así como los artículos del interior, eran ofensivos y sobrepasaban los límites de la libertad de expresión y de información, atentando contra el honor y contra la dignidad del director de recursos humanos, de los repartidores A. y B. y contra la imagen de la empresa P. Señaló por fin que el despido no podía ser considerado nulo, en la medida en que estaba fundado en una falta grave prevista por la ley, y en que los derechos fundamentales de los demandantes no habían sido vulnerados.

16. Los demandantes recurrieron esta sentencia. Por una sentencia dictada el 7 de mayo de 2003, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la sentencia impugnada en lo que concierne a los demandantes.

Se refirió particularmente a los límites impuestos por el principio de la buena fe entre las partes en un contrato de trabajo y en el equilibrio necesario que las decisiones judiciales debían guardar entre las obligaciones del contrato de trabajo para el trabajador y su libertad de expresión. El juicio de ponderación efectuado debía permitir determinar si la reacción de la empresa despidiendo al trabajador era o no legítima. Para el Tribunal, la divulgación del dibujo y de los artículos litigiosos atentaba claramente contra la dignidad de las personas aludidas y sobrepasaba los límites de la crítica admisible, el ejercicio de la libertad de expresión no justificaba la utilización de expresiones insultantes, injuriosas o vejatorias que excedían del ejercicio legítimo del derecho a la crítica y claramente atentaban contra la honorabilidad de las personas criticadas. Por otro lado, la empresa P. había demostrado debidamente, que el despido de los demandantes no respondía a represalias o castigos, sino a una causa real, seria y suficiente para la adopción de la decisión de extinción de sus contratos de trabajo.

17. Los demandantes recurrieron en casación para unificación de doctrina. Por una resolución del 11 de marzo de 2004, el Tribunal Supremo rechazó este recurso, debido a que la sentencia aportada como término de comparación, a saber, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 31 de julio de 1992, no era adecuada.

18. Invocando el artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución, así como los artículos 20 y 28 conjuntamente (libertad de expresión y libertad sindical), los demandantes interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por una resolución del 11 de enero de 2006, notificada el 13 de enero de 2006, la alta jurisdicción declaró el recurso inadmisibles por carecer de contenido constitucional. La resolución es del siguiente tenor:

« (...) En primer lugar (...) no existen indicios de que su despido constituyese un acto de represalia de la empresa demandada por la existencia de previas reclamaciones judiciales instadas por los recurrentes en defensa de sus derechos

(...). En segundo lugar, tampoco resulta admisible la lesión del derecho a la libertad sindical reconocida en el artículo 28.1 CE (queja en la que queda subsumida la del artículo 14 CE al denunciarse una discriminación por motivos sindicales), ya que no se han aportado indicios de una actuación empresarial dirigida a menoscabar, dificultar o impedir el ejercicio de la actividad sindical de los recurrentes, por el hecho de su afiliación sindical o actividad sindical desarrollada. Conforme ha puesto de manifiesto este Tribunal en reiteradas ocasiones, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (...), lo que en este caso no sucede en tanto que las circunstancias que se alegan no generan sospecha alguna de la eventual discriminación que se alega. En efecto, a través de las alegaciones de los recurrentes, se muestra una mera disconformidad con las decisiones judiciales recurridas, que, de forma razonada y no manifiestamente irrazonable, declararon que los actores habían llevado a cabo las actuaciones que la empresa les imputaba en su carta de despido.

En tercer lugar, tampoco se ha vulnerado el artículo 28.1 CE, en relación con el artículo 20.1.a) CE; por la lesión del derecho de libertad de expresión de los recurrentes en el ámbito sindical, toda vez que ese derecho fundamental no reconoce un pretendido derecho al insulto. Como se ha dicho recientemente en la STC 39/2005, del 28 de febrero, FJ 4, recogiendo doctrina precedente, si bien la Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, de la protección constitucional que otorga el artículo 20.1.a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate. La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conduce a negar la vulneración del derecho a la libertad de expresión de los recurrentes, ya que hicieron un ejercicio desmesurado del mismo, al efectuar sus juicios de valor a través de dibujos y expresiones ofensivas y humillantes para las personas cuya conducta se pretendía criticar, que atacaban su honor y su reputación, y que, en definitiva, resultaban ajenas a la finalidad de contribuir a la formación de una opinión sobre lo acontecido,

resultando gratuitas y absolutamente innecesarias para ejercer el derecho a la libertad de expresión en el ámbito sindical. »

II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

19. Las disposiciones pertinentes de la Constitución son del siguiente tenor:

Artículo 20

« 1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. (...)

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia e. »

Artículo 28

« 1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical 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 formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

(...) »

20. Las disposiciones pertinentes del Estatuto de los trabajadores (aprobado por real decreto legislativo 1/1995, del 24 de marzo de 1995) señalan lo siguiente:

Artículo 54, despido disciplinario

« 1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

(...)

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. »

Artículo 55 § 7

« El despido precedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación »

III. LOS DOCUMENTOS Y LA PRACTICA INTERNACIONAL PERTINENTES

A. La Organización Internacional del Trabajo

21. El 23 de junio de 1971, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo («la OIT») adoptó la Recomendación n° 143 sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, cuyo punto n° 15 es del siguiente tenor:

« (1) Se debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso.

(2) La dirección debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa.

(3) Los avisos y documentos a que se hace referencia en este párrafo deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación

y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales. »

22. En su 54^e sesión, en junio de 1970, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Resolución concerniente a los derechos sindicales y sus relaciones con las libertades civiles. Explícitamente enumeró los derechos fundamentales necesarios para el ejercicio de la libertad sindical, particularmente: a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona así como a la protección contra las detenciones arbitrarias; b) libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser investigado por sus opiniones y a buscar, recibir y difundir, sin consideración de frontera, las informaciones e ideas por algún medio de expresión sea cual sea; c) la libertad de reunión; d) derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial; e) derecho a la protección de los bienes de los sindicatos.

23. En 1994, la OIT publicó un informe titulado «Libertad sindical y negociación colectiva: Derechos sindicales y libertades civiles y políticas». Los pasajes pertinentes de este informe se leen así:

« Parte I. Libertad sindical y protección del derecho sindical

Capítulo II. Derechos sindicales y libertades civiles y políticas

Introducción

(...)

24. La Declaración de Filadelfia, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1944 e incorporada en la Constitución de la OIT en 1946, reconoció oficialmente la relación existente entre las libertades públicas y los derechos sindicales. En ella se proclama, en el artículo 1 b), que las libertades de expresión y de asociación son esenciales para un progreso constante, refiriéndose en el artículo 11 a) a los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana. Desde entonces, dicha relación ha sido en repetidas ocasiones afirmada y explicitada, tanto por los órganos de control de la OIT, como en los convenios, recomendaciones y resoluciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo

(...)

27. Las informaciones disponibles, en particular sobre la índole de las quejas sometidas al Comité de Libertad Sindical, muestran que en materia de libertades públicas las principales dificultades con que tropiezan las organizaciones sindicales y sus dirigentes guardan relación con los derechos fundamentales y particularmente el derecho a la seguridad de la persona, la libertad de reunión, la libertad de opinión y de expresión, así como el derecho a la protección de los locales y la propiedad de las organizaciones sindicales.

(...)

Libertad de opinión y de expresión

38. Otro de los elementos esenciales de los derechos sindicales es el derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma. El ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas; los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas deben disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y demás actividades. En los casos en que se necesite previamente una autorización para publicar el periódico de una organización, la concesión de ésta no debe depender del poder discrecional de las autoridades ni ser utilizado como medio de ejercicio de un control previo sobre los temas tratados en el periódico; además, las solicitudes de autorización se deberán tramitar y resolver en el más breve plazo. Si a los sindicatos se les somete a la obligación de depositar una fianza elevada para publicar un periódico, esta exigencia constituye, especialmente para los pequeños sindicatos, una condición difícilmente compatible con el derecho de los sindicatos a expresar sus opiniones a través de la prensa. La aplicación de las distintas medidas de control administrativo como, por ejemplo, el retiro de una licencia de un periódico sindical, el control de las imprentas, o el manejo de la cuota de papel para imprimir los periódicos, debería estar sujeto a control judicial independiente que interviniese lo más rápidamente posible.

39. Un aspecto importante de la libertad de expresión atañe a la libertad de palabra de los delegados de organizaciones de empleadores y de trabajadores que asisten a congresos, conferencias y reuniones, y en particular a la Conferencia Internacional del Trabajo. El funcionamiento de la Conferencia correría el riesgo de verse considerablemente entorpecido, e impedida la libertad de palabra de los delegados si éstos estuvieran bajo la amenaza de acciones penales que, directa o indirectamente, se funden en el contenido de sus intervenciones en la Conferencia. El artículo 40 de la Constitución de la OIT establece que los delegados a la Conferencia gozarán de las "inmunidades que sean necesarias para ejercer con toda independencia las funciones relacionadas con la Organización". El derecho que tienen los delegados a la Conferencia de expresar libremente sus opiniones sobre los asuntos que interesan a la Organización implica asimismo el derecho de poner el texto de sus intervenciones en conocimiento de quienes les otorgaron mandato en sus países respectivos. La aplicación de medidas tales como el arresto y condena de un delegado como consecuencia del discurso que ha pronunciado en la Conferencia, o en razón de informaciones que facilite en relación con las labores de la Conferencia, menoscaban la libertad de palabra de los delegados, así como las inmunidades de que deberían gozar a este respecto.

43. La Comisión considera que las garantías proclamadas en los convenios internacionales del trabajo, y en especial las relativas a la libertad sindical, sólo podrán realizarse en la medida en que también se reconozcan y protejan efectivamente las libertades civiles y políticas consagradas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los restantes instrumentos internacionales sobre la materia, en particular el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos. Estos principios intangibles de vocación universal, cuya importancia la Comisión desea poner particularmente de relieve en ocasión del 75° aniversario de la creación de la OIT y el 50° aniversario de la Declaración de Filadelfia, habrían de constituir el ideal común al que deberían aspirar todos los pueblos y naciones. »

24. La quinta edición (revisada) del Repertorio de decisiones y principios del Comité de la libertad sindical del Consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), publicada en 2006, contiene un resumen que sigue principios formulados por este Comité en el marco del examen de las quejas individuales o colectivas que se refieren a violaciones alegadas de los derechos sindicales. Entre los principios generales relativos a la libertad de opinión y de expresión figuran los siguientes:

« 154. El ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los trabajadores y los empleadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales. No obstante, en la expresión de sus opiniones, las organizaciones sindicales no deberían sobrepasar los límites admisibles de la polémica y deberían abstenerse de excesos de lenguaje.

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 152; 304.º informe, caso núm. 1850, párrafo 210; 306.º caso núm. 1885, párrafo 140; 309.º informe, caso núm. 1945, párrafo 67; 324.º informe; caso núm. 2014, párrafo 925 y 336.º informe, caso núm. 2340, párrafo 652.)

155. El derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales.

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 153; 299.º informe, casos núms. 1640 y 1646, párrafo 150; 302.º informe, caso núm. 1817, párrafo 324; 324.º informe, caso núm. 2065, párrafo 131; 327.º informe, caso núm. 2147, párrafo 865; 328.º informe, caso núm. 1961, párrafo 42; 332.º informe, caso núm. 2090, párrafo 354 y 333.er informe, caso núm. 2272, párrafo 539.)

156. El derecho a expresar opiniones sin autorización previa por medio de la prensa sindical es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales.

(Véase Recopilación de 1996, párrafo 154.)

157. La libertad de expresión de que deberían gozar las organizaciones sindicales y sus dirigentes también debería garantizarse cuando éstos desean formular críticas acerca de la política económica y social del gobierno.

(Véase Recopilación de 1996, párrafo 1565.)

(...)

163. La prohibición de la colocación de carteles en los que se expresen los puntos de vista de una central sindical es una restricción inaceptable del ejercicio de las actividades sindicales.

(Véase Recopilación de 1996, párrafo 467.)

(...)

166. La publicación y la difusión de noticias e informaciones de interés sindical constituyen una actividad sindical lícita, y la aplicación de medidas de control de las publicaciones y de los medios de información puede significar una injerencia grave de las autoridades administrativas en esa actividad. En tales casos, el ejercicio de los poderes administrativos debería estar sujeto a control judicial que interviniese lo más rápidamente posible.

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 161, 320.º informe, caso núm. 2031, párrafo 172 y 327.º informe, caso núm. 1787, párrafo 341.)

(...)

168. Aunque el establecimiento de una censura general es ante todo una cuestión que atañe al ejercicio de los derechos civiles y no de los derechos sindicales, la imposición de la censura de prensa durante un conflicto profesional puede tener un efecto directo sobre la evolución del conflicto y perjudicar a las partes al impedir la difusión de los hechos exactos.

(Véase Recopilación de 1996, párrafo 163.)

169. Al editar publicaciones, las organizaciones sindicales deben tener en cuenta, en interés del desarrollo del movimiento sindical, los principios enunciados por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 35.ª reunión, 1952, sobre la protección de la libertad y la independencia del movimiento sindical y la salvaguardia de su misión fundamental de buscar el progreso económico y social de los trabajadores.

(Véase Recopilación de 1996, párrafo 165.)

170. En un caso en que un periódico sindical, por alusiones y acusaciones contra el gobierno, parecería haber sobrepasado los límites de lo admisible en materia de polémicas, el Comité señaló que convenía recomendar a los redactores de publicaciones sindicales que se abstengan de excesos en los términos empleados. El papel primordial de tales publicaciones debería ser tratar en sus columnas los problemas que afecten principalmente a la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, y, más generalmente, del mundo del trabajo. El Comité ha reconocido, sin embargo, que la frontera que separa lo político de lo puramente sindical es difícil de delimitar con claridad. Ha señalado que las dos nociones se entrelazan y que resulta inevitable, y a veces

normal, que las publicaciones sindicales tomen posición sobre problemas que tengan aspectos políticos, así como sobre problemas puramente económicos y sociales.

(Véase *Recopilación de 1996, párrafo 166.*) »

B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

25. El Convenio americano posee un protocolo adicional especial que trata derechos económicos, sociales y culturales, «Protocolo de San Salvador». Adoptado y abierto a la firma el 17 de noviembre de 1988, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. El artículo 8 de este protocolo, titulado «Derechos sindicales», dice así:

«Los Estados parte garantizan:

a) el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados parte también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b) El derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato. »

26. En su Opinión consultiva OC-5/85193, la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó la naturaleza fundamental de la libertad de expresión para la existencia de una sociedad democrática, poniendo énfasis, entre otras cosas, en el hecho de que la libertad de expresión es una condición *sine qua non* al desarrollo de los sindicatos. Se expresa en los siguientes términos (*ibidem*, § 70) :

« La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que

la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre. »

IV. ELEMENTOS DE DERECHO COMPARADO

27. Resulta de una investigación de derecho comparado, que los poderes disciplinarios de los empresarios en los Estados miembro del Consejo de Europa son muy diversos. Existe una convergencia de los sistemas jurídicos entre los treinta y cinco países examinados: Prevén y organizan la libertad de expresión y la libertad sindical de los asalariados, la mayoría de las veces por medio de normas con valor constitucional o, cuando no es el caso, por reglas legislativas. Los asalariados que tienen responsabilidades representativas gozan de una protección reforzada que facilita el ejercicio de su mandato. En todos los países, la reglamentación, para conciliar el ejercicio de este derecho con los derechos esenciales y las libertades ajenas, fija reglas que permiten sancionar un abuso en el ejercicio de este derecho. Las prerrogativas de las que dispone el empresario le permiten, si es necesario, ejercer una acción disciplinaria contra el asalariado o contra el agente que ha tenido un comportamiento que constituye un abuso de su libertad de expresión. La jurisprudencia en la materia es concordante y se caracteriza por un examen sistemático de la proporcionalidad entre la medida de despido y los hechos que lo provocaron.

28. Los textos de derecho interno sancionan el comportamiento del asalariado cuando perjudica los derechos o las libertades ajenas.

Estas reglas pueden ser fijadas en primer lugar por el Código Penal o por las disposiciones que permiten ejercer una acción de responsabilidad. La mayoría de las veces, las nociones penales de difamación, de ofensa al honor, a la reputación, de injuria, de calumnia, etc., autorizarán a la persona que se considerará víctima de un abuso a buscar la responsabilidad del autor de las expresiones en cuestión.

Las reglas que se derivan del código del trabajo o de las normas aplicables en la administración pública también tienen por finalidad delimitar el ejercicio de la libertad de expresión de los asalariados o agentes y, en su caso, sancionar cualquier abuso que fuera cometido. Limitaciones de igual naturaleza son oponibles a los trabajadores públicos tengan o no la condición de funcionario.

29. La titularidad del poder disciplinario constituye una de las prerrogativas esenciales de cualquier directivo, ya pertenezca al sector privado o al sector público. Dispone, en la materia, de un amplio margen de apreciación que le permite imponer la sanción que considere más adecuada por los hechos imputados al asalariado; la escala de las sanciones posibles engloba el poder de despedir a la persona que ha comprometido gravemente los intereses de la empresa o del servicio público.

Paralelamente, este poder de despido se acompaña de la prohibición impuesta al dirigente de despedir al asalariado por razones sindicales. Una falta o un motivo legítimo pueden justificar una medida de despido. La primera se refiere a un comportamiento particular e identificado. El segundo, a un comportamiento considerado globalmente.

30. La proporcionalidad de la medida de despido respecto al comportamiento del asalariado subyace en todas las legislaciones examinadas.

31. El derecho aplicable en los Estados analizados permite comprobar que un abuso en la libertad de expresión de la que disponen los asalariados o los agentes de la administración pública, es considerado siempre como un hecho reprehensible de tal naturaleza que permite su persecución disciplinaria, incluso, llegar al despido. Al efecto, se tienen en cuenta elementos fácticos, de carácter objetivo tales como: (i) El grado de gravedad de la falta; (ii) La calificación de las expresiones, la extensión de su difusión, así como elementos de carácter subjetivo. Entre estos últimos figuran la situación personal del autor de las expresiones, los eventuales abusos de la libertad de expresión, la cuestión de saber si el hecho excede del marco de una actividad sindical «normal».

32. En todos los países observados, las reglas generales permiten conciliar el derecho a la libertad de expresión del asalariado con los derechos y las prerrogativas del empresario. Su ejecución es más delicada en la medida en que una restricción a un derecho fundamental puede ser admitida sólo si, en relación con la ofensa cometida, es proporcional al fin perseguido. Sólo un enfoque casuístico permite apreciar el contenido de la solución jurisprudencial alcanzada en cada uno de los casos en cuestión.

EN DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 11

33. Los demandantes, que son miembros de la comisión ejecutiva del sindicato N.A.A., se quejan de haber sido despedidos por el contenido del boletín informativo de dicho sindicato de marzo de 2002. Alegan que la empresa P. no verificó de ninguna manera cual era la participación y la responsabilidad subjetiva de cada uno de ellos. Alegan haber sido despedidos en represalia por las reivindicaciones del sindicato, y que el contenido supuestamente injurioso del boletín informativo de este último sirvió de pretexto. Consideran que las caricaturas y los dos artículos litigiosos no sobrepasaron los límites de la crítica permitida por el artículo

10 del Convenio, porque las expresiones criticadas habrían sido proferidas más en tono de broma que como un insulto.

Los demandantes invocan los artículos 10 y 11 del Convenio, que disponen lo siguiente:

Artículo 10

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas (...)

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática (...) a la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros (...).»

Artículo 11

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática (...) a la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros (...) »

A. La sentencia de la Sala

34. En su sentencia del 8 de diciembre de 2009, después de haber recordado que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, la Sala indicó que esta libertad estaba sometida a limitaciones que deben interpretarse estrictamente; la necesidad de estas limitaciones debe estar justificada por una necesidad social imperiosa. En este caso, la injerencia en cuestión estaba prevista por la ley y perseguía un fin legítimo, a saber, la protección de la reputación o de los derechos ajenos. Para apreciar si esta injerencia era necesaria en una sociedad democrática, habría que referirse al contexto particular en el cual se inscribía el presente litigio, donde los demandantes habían instado un procedimiento contra su empresario ante las jurisdicción social. Subrayando que un sindicato que no pudiera expresar libremente sus ideas sería privado de su contenido y de sus objetivos, la sala estimó que en este caso, los tribunales españoles habían

sopesado, en relación con el derecho nacional, los intereses en conflicto para concluir que los demandantes habían sobrepasado los límites aceptables del derecho de crítica, de modo que las decisiones dictadas por los tribunales internos no podían considerarse como irrazonables o arbitrarias. En consecuencia, la Sala concluyó que no había habido violación del artículo 10 del Convenio. Además, consideró que no se planteaba ninguna otra cuestión respecto al artículo 11 del Convenio.

B. Argumentos de las partes

1. Los demandantes

35. Los demandantes subrayan que su empleador, la empresa P., se negaba a aceptar su condición de trabajadores asalariados y el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, aunque habían sido reconocidos judicialmente como trabajadores asalariados. Consideran que la Sala no tuvo suficientemente en cuenta el largo y complejo litigio que enfrentó al sindicato al que estaban afiliados, a su empleador y a una asociación de repartidores no asalariados creada y sostenida por este último, al cual pertenecían ambos testigos citados en el boletín sindical.

36. Los demandantes hacen valer que, a partir de abril de 2001, tras la negativa por parte de los trabajadores afiliados al sindicato N.A.A. de renunciar a los derechos reconocidos por vía judicial, la empresa P. decidió castigarlos con una reducción salarial severa. Consideran, por consiguiente, que hay que situar el boletín sindical que origina el presente asunto en su contexto, a saber, el acoso y la presión sistemática efectuados por el empresario y por la asociación de trabajadores no asalariados creada por este último para impedir la proliferación de demandas de trabajadores y para que renunciaran a los derechos adquiridos judicialmente. Sostienen que el director de recursos humanos de la empresa P. trató de comprar los servicios de ciertos trabajadores para convencer a otros repartidores asalariados de que renunciaran a reclamar sus derechos. El director de recursos humanos habría ofrecido dinero por estos servicios, y la asociación de repartidores no asalariados a la cual pertenecen los testigos A. y B., se habría vuelto así cómplice del empresario. El resultado final no es sólo el despido sin indemnización de los demandantes, los únicos repartidores asalariados que no han renunciado a sus derechos, sino también la supresión del sindicato. Consideran por consiguiente que las libertades consagradas en los artículos 10 y 11 del Convenio han sido vulneradas.

37. Los demandantes sostienen que tanto la caricatura de la portada del boletín sindical como los dos artículos litigiosos tuvieron una intención crítica e informativa que se refería a la reclamación de los salarios ante la jurisdicción laboral y a la conducta de los miembros de la asociación de repartidores no asalariados. La utilización de un dibujo satírico y de

expresiones que pueden ser consideradas como groseras o chocantes, no se refieren al ámbito personal o íntimo de las personas concernidas sino a su papel en el conflicto objeto del litigio. No hay ataque personal en su tono burlesco y manifiestamente irónico, inspirado por un *animus iocandi* y no *iniurandi*.

38. Los demandantes hacen valer que los artículos y los dibujos no están firmados y se basan en una controversia exclusivamente social y sindical a través de un órgano de expresión del sindicato. Es pues arbitrario considerar que todos sus afiliados son personalmente responsables de esta publicación, aludiendo a una responsabilidad disciplinaria de carácter colectivo o a una «vía de hecho», imponiendo la disolución de un sindicato en la empresa, optando por el despido de sus miembros-fundadores, violando el artículo 11 del Convenio.

39. Los demandantes señalan que incluso si se concluyera que las críticas contenidas en el boletín atentan contra el derecho fundamental al honor y a la reputación ajena, la imposición de una sanción como el despido, va más allá de la protección legítima de este derecho y no es proporcionada al fin perseguido.

2. El Gobierno

a) Los hechos

40. El Gobierno precisa, frente a las afirmaciones de los demandantes en su demanda de reenvío ante la Gran Sala, que los «liberados sindicales» criticados en el boletín no son trabajadores que el empresario «libera de la obligación de trabajar» a cambio «de un comportamiento favorable a la empresa», y subraya que no están financiados por el empresariado y que la concesión de cierto número de horas, sin pérdida de salario, para que estos representantes efectúen su función sindical es una obligación legal (prevista por el artículo 68 del Estatuto de los trabajadores).

b) Sobre la queja derivada del artículo 10 del Convenio

41. El Gobierno admite que una injerencia en la libertad de expresión puede también tener lugar en el marco de una relación de derecho privado; sin embargo, en este caso no hay injerencia directa del Estado en la libertad de expresión de los demandantes sino, si llega el caso, incumplimiento de sus obligaciones positivas de protección de esta libertad.

42. El Gobierno recuerda que la resolución del contrato de trabajo motivado por las ofensas al empresario o a los trabajadores, está prevista por la ley y tiene un fin legítimo: la protección de la reputación ajena. Los tribunales españoles consideraron que los demandantes habían sobrepasado los límites inherentes al ejercicio de la libertad de expresión para perjudicar a la reputación del empresario y de otros trabajadores. No se trata en este

caso de expresiones formuladas en los medios de comunicación sino en el marco limitado de una empresa y a propósito de personas que trabajan allí, a saber, el director de recursos humanos y los colegas de trabajo, es decir, a personas que no desempeñan ninguna función pública. Además, la amplitud de la crítica admisible es menos amplia cuando se trata de la crítica dirigida a un particular que cuando concierne a autoridades o instituciones públicas (ver, *a contrario*, *Dink c. Turquía*, n^{os} 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 y 7124/09, § 133, CEDH 2010-...). Este contexto agrava los perjuicios a la reputación causados por el boletín, en la medida en que los potenciales destinatarios de la comunicación conocen a las personas criticadas o caricaturizadas.

43. Los demandantes se expresaron por escrito (y no en el marco de un intercambio oral y espontáneo de opiniones) y con una difusión general en la empresa, por medio del boletín sindical y del tablón de anuncios. Se trata, por consiguiente, de un comportamiento reflexivo de los demandantes, que eran plenamente consciente de las consecuencias de sus actos y de la manera en la que podían perjudicar a la reputación de otras personas.

44. En cuanto al contenido de las expresiones emitidas por los demandantes, el Gobierno hace valer que no se trata de una opinión o de una evaluación sobre cuestiones de interés general (ver, *a contrario*, *Fuentes Bobo c. España*, n^o 39293/98, 29 febrero 2000), sino como en el asunto *De Diego Nafría c. España* (n^o 46833/99, 14 de marzo de 2002), de expresiones utilizadas en el marco de un conflicto estrictamente profesional con la empresa donde los demandantes trabajaban. Además, no se trata tampoco de un debate de política sindical o de un debate que afectara al conjunto de los trabajadores de la empresa, sino de la reacción contra los que habían testificado en su contra en los procedimientos judiciales en los que los demandantes hacían valer legítimamente sus derechos individuales.

45. Las jurisdicciones españolas consideraron que la crítica legítima que podía estar contenida en el boletín había sido expresada a través del insulto grosero, atribuyéndoles a los individuos criticados de manera despectiva un «favor sexual» a cambio de otro tipo de favor, y calificándolos de ladrones. En su sentencia *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* ([GC], n^{os} 21279/02 y 36448/02, 22 de octubre de 2007, CEDH 2007-XI) el Tribunal consideró no protegidas por la libertad de expresión expresiones similares relativas a un personaje público de la política; lo que es aplicable a *fortiori* cuando este tipo de expresiones conciernen a particulares.

46. En cuanto a las caricaturas, este caso presenta diferencias sustanciales con relación al asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (n^o 68354/01, 25 de enero de 2007). En efecto, en este caso, no se trata de la formación de una opinión pública democrática a través del mundo del arte, sino de expresiones emitidas en el contexto de las relaciones entre empresario y trabajador.

47. El Gobierno estima, invocando la sentencia *Constantinescu c. Rumania* (nº 28871/95, §§ 72-75, CEDH 2000-VIII), que la existencia de ofensas a la reputación ajena, en el ejercicio por parte de los demandantes de su libertad de expresión, no puede considerarse justificada por la condición sindical de estos últimos. Los límites a la libertad de expresión enunciados en el artículo 10 § 2 son también aplicables a los representantes sindicales.

48. El Gobierno recuerda que la naturaleza y la gravedad de la sanción impuesta son también elementos que hay que tener en cuenta cuando se trata de apreciar la proporcionalidad de la injerencia en relación con artículo 10 del Convenio. Ahora bien, en la sentencia *Diego Nafria* ya citada, el Tribunal consideró que, aunque el despido fuera una consecuencia grave para la relación laboral del trabajador, que había sobrepasado los límites aceptables del derecho de crítica, el conjunto de las circunstancias del caso concreto debía ser tenido en cuenta. En este caso, las jurisdicciones españolas apreciaron una ofensa directa a la reputación de las personas citadas en el boletín sindical, efectuadas a través de expresiones e imágenes groseras e insultantes. Aunque podían ser legítimas, las opiniones de los demandantes habían sido expresadas de manera gratuitamente ofensiva, hechas por escrito y de manera reflexiva.

49. El Gobierno concluye por consiguiente, que la injerencia en cuestión está justificada por la persecución de un fin legítimo y es proporcionada.

c) Sobre la queja relativa al artículo 11 del Convenio

50. Para el Gobierno, esta queja carece de contenido propio y debe ser examinada conjuntamente con la derivada del artículo 10. En realidad, los demandantes parecen sostener que las expresiones que son la causa de la resolución de sus contratos de trabajo deben ser juzgadas en el marco del ejercicio de sus tareas de representación sindical. El derecho a constituir un sindicato o el derecho de afiliación a este último, no fueron afectados sin embargo por la decisión del empresario confirmada judicialmente; lo que hay que examinar en este caso, es el alcance o los límites de la libertad de expresión de los delegados sindicales.

51. La libertad reconocida en el artículo 11 del Convenio implica deberes positivos de protección por el Estado, incluido los relativos a la posibilidad de expresar opiniones individuales. No obstante, existiría una violación de estas obligaciones positivas cuando el derecho de asociación se ve afectado (ver, particularmente, *Gustafsson c. Suecia*, 25 de abril de 1996, § 52, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-II). Ahora bien, los demandantes no han probado que el fin de la decisión del despido hubiera sido ejercer represalias contra cierto sindicato frente a otras. El boletín litigioso se limita a criticar los testimonios vertidos por ciertos representantes sindicales en litigios que afectan a los demandantes individualmente, comparándolos con la realización de favores sexuales o

con actos de robo. No hay pues violación del derecho a la libertad de asociación, sino una cuestión relativa al alcance y a los límites de la libertad de expresión de los representantes sindicales, que únicamente debe ser examinada desde la perspectiva del artículo 10 del Convenio.

C. Apreciación del Tribunal

1. Sobre la disposición aplicable en este caso

52. El Tribunal señala, de entrada, que vistos los hechos de la causa la cuestión de la libertad de expresión se encuentra estrechamente asociada con la libertad de asociación en el contexto sindical. Recuerda a este respecto que la protección de las opiniones personales, garantizada por el artículo 10, se encuentra entre los objetivos de la libertad de reunión y de asociación consagrados en el artículo 11 (*Ezelin c. Francia*, 26 de abril de 1991, § 37, serie A n° 202, y *Barraco c. Francia*, n° 31684/05, § 27, CEDH 2009-...). Por otro lado, las partes han efectuado alegaciones desde la perspectiva de estas dos disposiciones.

Procede señalar, no obstante, que la queja de los demandantes se refiere principalmente, al despido del que fueron objeto como miembros de la comisión ejecutiva de un sindicato, por haber publicado y difundido los artículos y las caricaturas litigiosas. Por otro lado, los tribunales internos no consideraron demostrado que los despidos en cuestión hubieran tenido por causa la pertenencia de los demandantes a dicho sindicato. Se refirieron al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y señalaron que este derecho no era ilimitado, debido a las características específicas de las relaciones laborales que debían ser consideradas. Por otra parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó no conforme a los artículos 54 §§ 1 y 2 c) del Estatuto de los trabajadores, el despido de otros dos repartidores asalariados por el hecho de que se encontraban de baja en el momento de la publicación y de la difusión del boletín litigioso, lo que impedía considerarlos participantes en la publicación y difusión de dicho boletín y, por consiguiente, corresponsables de una ofensa a la dignidad de las personas referidas por las publicaciones en cuestión. Además, el Juez de lo social tomó nota del hecho de que seguían siendo miembros del sindicato en cuestión (párrafo 15 más arriba). Esto confirma que la pertenencia de los demandantes al sindicato no jugó un papel decisivo en el despido de los demandantes.

El Tribunal estima, por tanto, más apropiado, examinar los hechos desde la perspectiva del artículo 10, el cual será interpretado no obstante, a la luz del artículo 11 (*Women On Waves y otros c. Portugal*, n° 31276/05, § 28, CEDH 2009-... (extractos)).

2. *Sobre la observación del artículo 10 del Convenio, a la luz del artículo 11*

a) Principios generales en materia de libertad de expresión

53. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desarrollo de cada individuo. Con sujeción al párrafo 2 del artículo 10, ampara no sólo las «informaciones» o «ideas» recibidas positivamente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también las que chocan o inquietan: así lo exige el pluralismo, la tolerancia y la apertura de espíritu sin los cuales no existe la «sociedad democrática». Tal como se consagra en el artículo 10, está provista de excepciones que requieren sin embargo una interpretación restrictiva, y la necesidad de limitarla debe demostrarse de manera convincente (ver, entre otras, *Lindon*, *Otchakovsky-Laurens* y *July*, precitada). Además del contenido de las ideas y las informaciones expresadas, el artículo 10 protege también su modo de expresión (*De Haes y Gijssels c. Bélgica*, 24 de febrero de 1997, § 48, *Repertorio* 1997-I).

54. No obstante, conviene tener en cuenta el equilibrio necesario entre los distintos intereses en juego. Gracias a su contacto directo y constante con la realidad del país, los órganos jurisdiccionales de un Estado se encuentran a menudo mejor situados que el Tribunal Internacional para precisar donde se sitúa, en una situación concreta, el justo equilibrio a ponderar. Es por eso que en el ámbito del artículo 10 del Convenio, los Estados contratantes disponen de cierto margen de apreciación para juzgar la necesidad y la amplitud de una injerencia en la libertad de expresión protegida por esta disposición (*Tammer c. Estonia*, nº 41205/98, § 60, CEDH 2001-I, y *Pedersen y Baadsgaard c. Dinamarca* [GC], nº 49017/99, § 68, CEDH 2004-XI), en particular cuando se trata de sopesar los intereses privados en conflicto.

55. No obstante, este margen va acompañado de un control europeo referido al mismo tiempo a la ley y a las decisiones que los aplican, incluso cuando emanan de una jurisdicción independiente (ver, *mutatis mutandis*, *Peck c. Reino Unido*, nº 44647/98, § 77, CEDH 2003-I, y *Karhuvaara e Ittalahti c. Finlandia*, nº 53678/00, § 38, 16 de noviembre de 2004). En el ejercicio de su poder de control, el Tribunal no tiene por tarea sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino que le incumbe verificar, a la luz del conjunto del caso, si las decisiones que dictaron en virtud de su poder de apreciación se concilian con las disposiciones invocadas del Convenio (*Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega* [GC], nº 21980/93, § 60, CEDH 1999-III, *Petrenco c. Moldavia*, nº 20928/05, § 54, 30 de marzo de 2010, *Polanco Torres y Movilla Polanco c. España*, nº 34147/06, § 41, 21 de

septiembre de 2010, y *Petrov c. Bulgaria* (dec.), n° 27103/04, 2 de noviembre de 2010).

56. El Tribunal considera que los miembros de un sindicato deben poder expresar ante el empresario sus reivindicaciones tendentes a mejorar la situación de los trabajadores en el seno de su empresa. A este respecto, el Tribunal señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó en su opinión consultiva OC-5/85193 que la libertad de expresión era «una condición *sine qua non* para el desarrollo (...) de los sindicatos» (párrafo 26 más arriba; ver también el párrafo 24 y, en particular, el punto 155). Un sindicato que no tiene la posibilidad de expresar libremente sus ideas en este marco se vería en efecto privado de un medio esencial de acción. A partir de este principio, para asegurar el carácter real y efectivo de los derechos sindicales, las autoridades nacionales deben velar porque sanciones desproporcionadas no disuadan a los representantes sindicales de su intención de expresar y defender los intereses de sus miembros. La expresión sindical puede tener forma de boletines informativos, de folletos, de publicaciones y de otros documentos del sindicato, cuya distribución por los representantes de los trabajadores que actúan en nombre de un sindicato debe ser, por tanto, autorizada por la dirección, como lo enuncia la Conferencia general de la OIT en su Recomendación n° 143 del 23 de junio de 1971 (párrafo 21 más arriba).

57. En este caso, los jueces españoles han sido llamados a ponderar el derecho a la libertad de expresión de los demandantes, garantizado por el artículo 10 del Convenio, y el derecho al honor y a la dignidad de MM. G., A. y B. (párrafos 15-18 más arriba) en el contexto de una relación laboral. En efecto, el artículo 10 del Convenio no garantiza una libertad de expresión ilimitada y la protección de la reputación o de los derechos ajenos, en este caso, los de las personas implicadas en los dibujos y textos en cuestión, constituye un fin legítimo que permite restringir esta libertad de expresión. Cuando la motivación de las resoluciones de los tribunales internos relativas a los límites de la libertad de expresión prestar en juego la reputación ajena es suficiente y respeta los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal, hacen falta razones serias para que éste sustituya con su criterio al de las jurisdicciones internas (*MGN Limited c. Reino Unido*, n° 39401/04, §§ 150 y 155, 18 de enero de 2011).

b) Sobre las obligaciones positivas que incumben al Estado demandado en virtud del artículo 10 del Convenio a la luz del artículo 11

58. El Tribunal recuerda que en los términos del artículo 1 del Convenio, los Estados contratantes « reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción, los derechos y las libertades definidos (...) [en] el (...) Convenio». Tal como señaló el Tribunal en el asunto *Marckx c. Bélgica* (13 junio de 1979, § 31, serie A n° 31; ver también *Young, James y Webster c.*

Reino Unido, 13 de agosto de 1981, § 49, serie A n° 44), al compromiso más bien negativo de un Estado de abstenerse de toda injerencia en los derechos garantizados por el Convenio «pueden añadirse obligaciones positivas inherentes» a estos derechos.

59. Es el caso también de la libertad de expresión, cuyo ejercicio real y efectivo no depende simplemente del deber del Estado de abstenerse de toda injerencia, sino que puede exigir medidas positivas de protección incluso en las relaciones entre los individuos. En efecto, en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso contra ofensas que provienen de particulares (*Fuentes Bobo c. España*, n° 39293/98, § 38, 29 de febrero de 2000, *Özgür Gündem c. Turquía*, n° 23144/93, §§ 42-46, CEDH 2000-III, y *Dink y otros c. Turquía*, n°s 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 y 7124/09, § 106, 14 de septiembre de 2010).

60. En este caso, la medida impugnada por los demandantes, a saber, su despido, no ha sido tomado por una autoridad estatal, sino por una empresa privada. En respuesta a la publicación del boletín sindical de marzo de 2002 y a las expresiones que contenía, los demandantes han visto como su empleador les imponía la sanción disciplinaria de despido por falta grave (párrafo 14 más arriba), que los tribunales nacionales confirmaron. Los despidos de los demandantes no resultan de una intervención directa de las autoridades nacionales. La responsabilidad de estas últimas estaría comprometida, sin embargo, si de los hechos alegados resultase una omisión de su deber de garantizar a los demandantes el disfrute del derecho consagrado por el artículo 10 del Convenio (cf., *mutatis mutandis*, *Gustafsson* ya citada, § 45).

61. En estas condiciones, el Tribunal considera que procede examinar las presentes demandas desde la perspectiva de las obligaciones positivas que incumben al Estado demandado en el ámbito del artículo 10, a la luz del artículo 11. Por tanto, analizará si, en este caso, las autoridades judiciales españolas debían estimar las demandas de anulación de los despidos litigiosos para preservar la libertad de expresión de los demandantes en el contexto de las relaciones laborales.

62. Si la frontera entre las obligaciones positivas y las obligaciones negativas del Estado respecto al Convenio no se presta a una definición precisa, los principios aplicables son sin embargo comparables. En particular, en ambos casos, hay que tomar en consideración el justo equilibrio que hay que alcanzar entre el interés general y los intereses del individuo y que, en cualquier caso, el Estado goza de un margen de apreciación (*Karhuvaara e Iltalehti* ya citada, § 42).

c) Aplicación de estos principios a este caso

63. Tal como señaló el Tribunal anteriormente, (párrafo 61), la cuestión principal que se plantea en este caso, es saber si el Estado demandado debió

garantizar el respeto de la libertad de expresión de los demandantes anulando su despido. El Tribunal tiene, por tanto, que determinar si, atendido el asunto en su conjunto, la sanción impuesta a los demandantes fue proporcionada al fin legítimo perseguido y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarlo eran «pertinentes y suficientes» (*Fuentes Bobo* ya citada, § 44).

i. Sobre la cuestión de saber si las expresiones de los demandantes pueden considerarse atentativas contra la reputación ajena

64. El Tribunal observa que los tribunales internos examinaron si los derechos fundamentales invocados por los demandantes habían sido violados, lo que habría implicado, en caso de respuesta afirmativa, la nulidad de los despidos de los que habían sido objeto. Resaltaron que no había habido ninguna ofensa al derecho a la libertad sindical, en la medida en que los despidos tenían como causa el contenido mismo del boletín litigioso y no la afiliación de los demandantes al sindicato N.A.A.

65. Por otro lado, los tribunales internos se refirieron al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y señalaron que este derecho no era ilimitado, las características específicas de las relaciones laborales debían ser tenidas en cuenta. El Juzgado de lo social nº 17 de Barcelona consideró, en efecto, que la caricatura y los diálogos de la portada del boletín sindical y los artículos en el interior eran ofensivos y atentaban contra la honorabilidad de las personas concernidas, porque habían sobrepasado los límites de la libertad de expresión y de información y habían puesto en tela de juicio el honor y la dignidad del director de recursos humanos y de dos trabajadores, así como la imagen de la empresa P. (párrafo 15 más arriba).

66. Para llegar a esta conclusión, el Juzgado de lo social nº 17 de Barcelona procedió a un análisis minucioso de los hechos litigiosos y, particularmente, del contexto en el cual los demandantes habían publicado el boletín informativo objeto de la controversia. El Tribunal no aprecia ninguna razón para cuestionar las conclusiones a las que llegan los tribunales internos, para los que el dibujo y los dos artículos litigiosos eran de carácter ofensivo y perjudicial para la reputación de otros.

67. A este respecto, procede destacar que los demandantes se expresaron por medio de una caricatura que mostraba al director de recursos humanos, G., sentado detrás de una mesa bajo la cual se encontraba una persona de espaldas y a cuatro patas, y A. y B., representantes de los trabajadores, contemplaban la escena y esperaban su turno para satisfacer al director, todo ello con viñetas de diálogo bastante explícitas. En cuanto a los dos artículos (párrafo 15 más arriba), contenían reproches explícitos de «falso testimonio» dirigidos contra A. y B., acusados de haber "vendido" a otros empleados y de haber abandonado su dignidad para conservar su puesto. Estos reproches fueron expresados en términos vejatorios y ofensivos para

las personas aludidas. Así, el Tribunal recuerda que debe hacerse una clara distinción entre la crítica y el insulto, esta última puede, en principio, justificar sanciones (ver, *mutatis mutandis*, *Skalka c. Polonia*, nº 43425/98, § 34, 27 de mayo de 2003). También se remite a los principios generales relativos a la libertad de opinión y de expresión de la quinta edición (revisada) del Repertorio de decisiones y principios del Comité de libertad sindical del Consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo (BIT) y, en particular, el punto 154 según el cual «en la expresión de sus opiniones, las organizaciones sindicales no deberían sobrepasar los límites convenientes de la polémica y deberían abstenerse del exceso verbal» (párrafo 24 más arriba).

68. A la luz de lo que precede, el Tribunal considera que las razones expuestas por los tribunales nacionales se conciliaban con el fin legítimo consistente en proteger la reputación de las personas físicas aludidas en la caricatura y en los textos en cuestión, y que la conclusión según la cual los demandantes se habían extralimitado en la crítica admisible en el marco de las relaciones laborales, no debe ser considerada como infundada o carente de un fundamento fáctico razonable.

ii. Sobre la cuestión de saber si la sanción del despido era proporcionada en relación a la gravedad de las expresiones litigiosas

69. Queda por analizar si la sanción impuesta a los demandantes, a saber, su despido por parte de su empleador, fue proporcionada en relación con las circunstancias del caso.

70. Para pronunciarse sobre este aspecto, el Tribunal tendrá en cuenta, en particular, los términos utilizados en la caricatura y los artículos en cuestión y el contexto profesional en el que éstos fueron hechos públicos.

71. Señala, en primer lugar, que las expresiones litigiosas se enmarcan en un contexto particular: los demandantes, miembros de un sindicato, habían iniciado un procedimiento ante la jurisdicción laboral contra su empleador; en el marco de este procedimiento, los repartidores no asalariados A. y B. habían testificado a favor de la empresa P. y por tanto, en contra de los demandantes (párrafo 11 más arriba). La caricatura y los artículos litigiosos publicados en el boletín de la sección sindical a la cual pertenecían los demandantes, se inscribían pues en el marco de un conflicto que enfrentaba a los demandantes y a la empresa P. Contenían críticas y acusaciones dirigidas no directamente a esta última pero sí a ambos repartidores no asalariados y al director de recursos humanos. El Tribunal recuerda a este respecto que los límites de la crítica admisible son, ciertamente, menos amplios con respecto a los particulares que con respecto a los políticos y funcionarios que actúan en el ejercicio de sus poderes (ver, *a contrario*, *Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, § 42, serie A nº 103, y *Nikula c. Finlandia*, nº 31611/96, § 48, CEDH 2002-II).

72. El Tribunal no comparte la tesis del Gobierno según la cual, el contenido de los artículos litigiosos no se refería a una cuestión de interés general (párrafo 44 más arriba). La publicación en cuestión se produce en el marco de un conflicto laboral en el seno de la empresa contra la que los demandantes reivindicaban ciertos derechos. El papel principal de las publicaciones «debería ser tratar cuestiones que esencialmente interesan a la defensa y la promoción de los intereses de los sindicatos y, más generalmente, del mundo laboral» (ver párrafo 24 más arriba, en particular Repertorio BIT, § 170). El debate, entonces, no fue puramente privado; se trataba al menos, de una cuestión de interés general para los trabajadores de la empresa P. (ver, *mutatis mutandis*, *Fressoz y Roire c. Francia* [GC], n° 29183/95, § 50, CEDH 1999-I, y *Boldea c. Rumania*, n° 19997/02, § 57, CEDH 2007-II (extractos)).

73. Por otro lado, la existencia de tal cuestión no justificaría la utilización de caricaturas y expresiones ofensivas, incluso en el marco de la relación laboral (párrafo 24 más arriba, punto 154). Además, estas últimas no constituían una reacción instantánea e irreflexiva en el marco de un intercambio oral rápido y espontáneo, lo que es lo propio de los excesos verbales. Al contrario, se trataba, de expresiones escritas, publicadas con toda lucidez y expuestas públicamente en el seno de la empresa P. (comparar con *De Diego Nafría* ya citada, § 41).

74. Los tribunales nacionales tuvieron en cuenta todos estos elementos cuando estudiaron el recurso de los demandantes. En efecto, realizaron un profundo examen de las circunstancias del caso y sopesaron los intereses contrapuestos en juego, teniendo en cuenta los límites del derecho a la libertad de expresión y de los derechos y obligaciones recíprocas propias del contrato laboral y en el medio profesional. Confirmaron las sanciones impuestas por el empresario, considerando que no eran desproporcionadas al fin legítimo perseguido, a saber, la protección de la reputación de MM. G., A. y B. en tal contexto. También juzgaron que la conducta en cuestión, no derivaba directamente de la actividad sindical de los demandantes que, por el contrario, había vulnerado la buena fe en el marco de las relaciones profesionales, y que no había respetado las mínimas exigencias de la vida en común en el medio profesional (párrafo 15 más arriba). En fin, se refirieron ampliamente en este caso, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al derecho a la libertad de expresión en las relaciones laborales y a su carácter no ilimitado. Desde el punto de vista del Tribunal, las conclusiones que alcanzaron no pueden ser consideradas irrazonables. Al respecto, el Tribunal aprecia, en efecto, además del carácter injurioso de la caricatura y de los textos en cuestión, el hecho de que éstos estaban destinados más a atacar a colegas por haber testificado, que a promover una acción sindical respecto al empresario.

75. Por otro lado, un examen de los elementos de derecho comparado de los que el Tribunal dispone, revela que el empresario generalmente goza de

un amplio margen de apreciación en la determinación de la sanción más adecuada a los hechos imputados a un asalariado, la escala de las sanciones factibles que engloban, entre otras cosas, el poder de separarse de una persona que ha comprometido gravemente los intereses de la empresa. En los países examinados, la legislación pretende conciliar el derecho a la libertad de expresión del asalariado con los derechos y las prerrogativas del empresario exigiendo, particularmente, que una medida de despido sea proporcionada en relación al comportamiento del asalariado que es objeto de sanción (párrafos 27, 30 y 31 más arriba). La homogeneidad de los sistemas jurídicos europeos en este ámbito es un elemento pertinente cuando se trata de ponderar los diversos derechos e intereses en juego en este caso.

76. El Tribunal recuerda que para poder prosperar, las relaciones laborales deben basarse en la confianza entre las personas. Tal y como el Juzgado de lo social subrayó con razón, aunque la buena fe debe ser respetada en el marco de un contrato de trabajo, ello no implica un deber de lealtad absoluta hacia el empresario ni una obligación de reserva que entrañe la sujeción del trabajador a los intereses del empresario; ciertas manifestaciones del derecho a la libertad de expresión que podrían ser legítimas en otros contextos, no lo son en el marco de la relación laboral (ver, *mutatis mutandis*, *Vogt c. Alemania*, 26 de septiembre de 1995, §§ 51 y 59, serie A n° 323). Además, una ofensa a la honorabilidad de las personas realizada a través de expresiones groseramente insultantes o injuriosas en el seno del medio profesional, reviste, debido a sus efectos perturbadores, una gravedad particular, susceptible de justificar sanciones severas.

77. Por ello el Tribunal considera que, en las circunstancias particulares del presente caso, el despido del que los demandantes fueron objeto no era una sanción manifiestamente desproporcionada o excesiva, cuyo carácter exija que el Estado ponga remedio anulándolo o incluso sustituyéndolo por una sanción menos grave.

iii. Conclusión

78. En estas condiciones, el Tribunal considera que el Estado demandado no incumplió a sus obligaciones con relación a los demandantes, derivadas del artículo 10 del Convenio, interpretado desde la perspectiva del artículo 11.

79. Por lo tanto, no hubo violación del artículo 10 desde la perspectiva del artículo 11.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

Dice, por doce votos contra cinco, que no ha habido violación del artículo 10 del Convenio, desde la perspectiva del artículo 11.

Hecho en francés y en inglés, leída después en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 12 de septiembre 2011.

Vincent Berger
Jurisconsulto

Nicolas Bratza
Presidente

A la presente sentencia se adjunta, conforme a los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento, la exposición del voto particular de los jueces Tulkens, David Thór Björgvinsson, Jočienè, Popović y Vučinić.

N.B.
V.B.

VOTO PARTICULAR COMUN DE LOS JUECES TULKENS, DAVID
THÓR BJÖRGVINSSON, JOČIENĖ, POPOVIĆ Y VUČINIĆ

1. No compartimos la decisión de la mayoría según la cual no ha habido, en el presente caso, violación del artículo 10 del Convenio, desde la perspectiva del artículo 11. A través de las circunstancias concretas de este asunto, se plantean importantes cuestiones de principio en términos de contenido y extensión de la libertad de expresión, en el marco de la relación laboral y la libertad de expresión sindical.

2. Recordemos brevemente los hechos porque son importantes para apreciar el alcance y lo que está en juego del debate.

Los demandantes trabajaban como repartidores para una empresa de panadería industrial. Habían instado un procedimiento contra la empresa ante la jurisdicción laboral para que se reconociera su condición de trabajadores asalariados (y no de repartidores comerciales y no asalariados), con el fin de integrarse en el correspondiente régimen de la Seguridad Social. En el marco de este proceso, los representantes de un comité de repartidores no asalariados de la empresa habían testificado contra los demandantes. En 2001, los demandantes crearon el sindicato *Nueva Alternativa Asamblearia* (N.A.A.) para defender sus intereses y los de otros repartidores frente a las presiones de la empresa para que renunciaran a su condición de asalariados, que les había sido reconocido por la jurisdicción laboral. Los demandantes no eran representantes de los trabajadores, habida cuenta del hecho que en el momento de los despidos no había habido elecciones sindicales en el seno de la empresa desde 1991, aunque ellos habían integrado la comisión ejecutiva del sindicato N.A.A. y el primer demandante era delegado sindical.

El boletín mensual de información del sindicato de mayo 2002 daba cuenta del juicio celebrado en abril 2002 por el Juzgado de lo social nº 13 de Barcelona que había admitido las pretensiones de los demandantes que condenaba a la empresa a pagarles ciertas cantidades relativas a los salarios de los que era deudora. Sobre la portada del boletín, una caricatura satírica apuntaba al Director de Recursos Humanos de la empresa que aceptaba favores sexuales a cambio de ventajas otorgadas a algunos trabajadores. En el interior del boletín, dos artículos criticaban virulentamente a dos personas que pertenecían a la misma empresa pero que representaban a un comité de repartidores no asalariados, acusados de haber «vendido a los otros trabajadores y abandonado su dignidad para conservar su puesto».

El 3 de junio de 2002, los demandantes fueron despedidos por falta grave, en concreto por ofender el honor de las personas implicadas, con fundamento en el artículo 54 § 1 del Estatuto de los Trabajadores, que permite resolver el contrato de trabajo en caso de falta de cumplimiento grave y culpable de sus obligaciones por el trabajador. Según el artículo 54§2 c), constituyen una falta grave «las ofensas verbales o físicas al

empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos». Su sindicato N.A.A. igualmente desapareció.

3. Con razón, el Tribunal señala, de entrada, que «los hechos de la causa son tales que la cuestión de la libertad de expresión se encuentra estrechamente asociada a la de la libertad de asociación en el ámbito sindical» (párrafo 52 de la sentencia, al. 1). Sin embargo, después, se orienta en otra dirección y elude, de manera artificial, la *dimensión sindical* del caso. Tiene en cuenta la posición de los tribunales internos que «no han considerado como demostrado que los despidos hayan sido a causa de la pertenencia de los demandantes a dicho sindicato» y, matizándolo ligeramente, confirma «que la pertenencia de los demandantes al sindicato no ha jugado un papel decisivo en el despido de los demandantes» (*ibid.*, al. 2).

4. El Tribunal, por consiguiente, elige como perspectiva principal de examen el artículo 10 del Convenio, aunque sí precisa que esta disposición será interpretada desde la perspectiva del artículo 11¹. Sin embargo, este enfoque propuesto se revela en realidad ilusorio, incluso teórico. En efecto, tanto en su apreciación de los hechos como en la ponderación de los intereses, la mayoría no tiene casi en cuenta el hecho de que los demandantes eran miembros de un sindicato ni que ellos expresaban sus reivindicaciones en materia profesional y social; además, el litigio en cuestión se situaba en el corazón mismo de un debate relativo a la libertad sindical, ya que enfrentaba no solamente a un sindicato con el empleador sino también, a dos sindicatos entre sí.

5. El derecho a la actividad sindical no puede estar dissociado del derecho a la libertad de expresión y de información. Y, a su vez, la libertad de expresión sindical está unánimemente considerada como un aspecto esencial e indispensable del derecho sindical, condición necesaria para la realización de los objetivos de las asociaciones y los sindicatos, como resulta muy claramente de los documentos de la Organización Internacional del Trabajo y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citados por la sentencia de la Gran Sala como textos pertinentes (párrafos 21 y siguientes de la sentencia). Para retomar los términos de M. O'Boyle, «se puede considerar que la libertad de expresión es el oxígeno de donde los derechos ligados a la libertad de asociación obtienen su vitalidad»². Creemos junto a otros que «en la medida en que los sindicatos juegan un

¹. Es cierto que las dos libertades garantizadas respectivamente por el artículo 10 y el artículo 11 del Convenio mantienen estrechos vínculos. Parece sin embargo, que nuestro Tribunal carece todavía de coherencia en la manera en que trata los casos en los que se invocan estas dos disposiciones. Examinando la jurisprudencia, se constata que el Tribunal ha examinado los casos a la luz del artículo 11, disposición calificada de *lex specialis* con relación al artículo 10, *lex generalis*; sin embargo, también ha examinado casos similares al presente asunto sólo desde el punto de vista del artículo 10.

². M. O'BOYLE, «Right to Speak and Associate under Strasbourg Case-Law with Reference to Eastern and Central Europe », *Conn. J. Int'l L.*, vol. 8, 1993, p. 282.

papel importante en cuanto que expresan y defienden ideas de interés público en materia profesional y social, su libertad de expresar opiniones merece un grado de protección elevado»¹.

6. Sin pretender que los despidos tuvieran su causa en la pertenencia sindical de los demandantes, es cierto que la caricatura y los artículos en litigio del boletín sindical, tenían una connotación sindical y debían, por consiguiente, ser apreciados en relación con el conflicto social existente en el seno de la empresa así como en el contexto en el que fueron publicados.

7. Desde luego, no hay a día de hoy jurisprudencia específica del Convenio que ponga en relación el derecho de libertad sindical, en su aspecto «derecho a que [el sindicato] sea oído para la defensa de sus intereses»², con la libertad de expresión. Pensamos sin embargo, que la jurisprudencia aplicable a la libertad de expresión en el contexto de la prensa puede ser de aplicación, *mutatis mutandis* y con todas las precauciones necesarias, a los casos como el presente. En efecto, una función similar a la de «perro guardián» de la prensa es ejercida por un sindicato que actúa en nombre de los trabajadores de la empresa para asegurar la defensa de sus intereses profesionales y sociales. En la sentencia *Vides Aizsardzības Klubs c. Letonia* del 27 de mayo de 2004, el Tribunal consintió a agrupaciones de protección del medioambiente, el estatus reservado a la prensa. Lo mismo en lo que concierne a las asociaciones en la sentencia *Mamère c. Francia* del 7 de noviembre de 2006.

8. Dicho esto, ni que decir tiene que la libertad de expresión así como la libertad de expresión sindical no son ilimitadas y que su ejercicio está sometido a las mismas limitaciones y restricciones necesarias en una sociedad democrática.

9. En relación con el artículo 10 del Convenio, el caso debe examinarse desde el punto de vista de las obligaciones positivas que puedan incumbir al Estado demandado a fin de garantizar a los demandantes el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; pues la medida impugnada por los demandantes es decir, su despido, no fue tomada por una autoridad estatal sino por una empresa privada. La cuestión que se plantea es la de saber si la sanción disciplinaria del despido de los demandantes por falta grave, que entraña la pérdida inmediata y definitiva de su empleo, respondía a una «necesidad social imperiosa» y era proporcionada al fin legítimo perseguido y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla

¹. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « La liberté d'expression syndicale, parent pauvre de la démocratie », *Rec. Dalloz*, 2010, p. 1456. Voy. aussi D. VOORHOOF et J. ENGLEBERT, « La liberté d'expression syndicale mise à mal par la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n° 83, 2010, p. 743.

¹. Cour eur. D.H., arrêt *Syndicat national de la police belge c. Belgique* du 27 octobre 1975, § 39.

eran «pertinentes y suficientes». No lo creemos, aunque si podemos admitir como fin legítimo la protección de la reputación o de los derechos ajenos.

10. Al ponderar la libertad de expresión y el derecho al honor y a la reputación de las personas involucradas, el Tribunal retoma enteramente y casi textualmente, las conclusiones de los tribunales internos que estimaron, sin tener en cuenta el artículo 10 del Convenio, que la caricatura y los artículos litigiosos eran ofensivos y entrañaban un ataque al honor de los individuos afectados y de la empresa (párrafo 65 de la sentencia). En ningún momento, el Tribunal examina concretamente si estos sobrepasan el límite de las expresiones que «afectan, hieren e inquietan» y que están protegidos por el artículo 10 del Convenio, como expresión del pluralismo, de la tolerancia y la apertura de espíritu, sin los cuales no hay sociedad democrática. Es precisamente cuando aparecen ideas que hieren e impactan, cuando la libertad de expresión es más preciada¹.

11. En lo que concierne al dibujo de la portada, se trata de una *caricatura*, evidentemente vulgar y de dudoso gusto, pero que debe ser considerada por lo que es, a saber, una figura satírica. En otros casos, nuestro Tribunal ha reconocido el carácter satírico de una expresión, de una publicación o de una caricatura². Al rechazar considerar dicho carácter en este caso concreto, la sentencia da la extraña impresión de poner la libertad de expresión sindical en un rango inferior al de la libertad artística y de tratarla de manera más rigurosa³.

12. Por otro lado, en cuanto al *contenido* de los textos en litigio, que eran sin ninguna duda rudos y groseros, deben ser apreciados en relación con el conflicto laboral existente en el seno de la empresa. Las violentas críticas no eran relativas a la intimidad de las personas o de otros derechos vinculados a su vida privada. Atacaban únicamente el papel de algunos colegas en el conflicto laboral y sobre su actitud profesional en la controversia jurídica

¹. Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Women On Waves y otros c. Portugal* de 3 febrero 2009, § 42.

². Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Sokolowski c. Polonia* de 29 marzo 2005; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Ukrainian Media Group c. Ucrania* de 29 marzo 2005; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH (nº 3) c. Austria* de 13 diciembre 2005; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Alinak c. Turquía* de 4 mayo 2006; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Klein c. Eslovaquia* de 31 octubre 2006; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Nikowitz y Verlagsgruppe News GmbH c. Austria* de 22 febrero 2007; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *A.S. Diena y Ozolins c. Letonia* de 12 julio 2007; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Cihan Öztürk c. Turquía* de 9 junio 2009; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Bodrozic y Vuijn c. Serbia* de 23 junio 2009; Tribunal Europeo D.H, sentencia *Kulis y Rozycski c. Polonia* de 6 octubre 2009; Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Alves Da Silva c. Portugal* de 20 octubre 2009. Ver también, Tribunal Europeo DD.HH, sentencia *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi c. Austria* de 19 diciembre 1994.

³. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « La liberté d'expression syndicale, parent pauvre de la démocratie », *op. cit.*

ligada al respeto de derechos legalmente reconocidos a los trabajadores. Fue, por otro lado, la promoción y la protección de estos derechos la razón esencial de la creación del sindicato. A este respecto, estas críticas no nos parece que tengan una naturaleza idónea para causar un perjuicio «al disfrute personal del derecho al respeto de la vida privada» (A. c. *Noruega*, sentencia de 9 de abril de 2009, § 64). Es, por otra parte, significativo constatar que no resulta del expediente que las personas involucradas por las expresiones ofensivas de los demandantes hayan emprendido acciones judiciales por difamación o injurias en contra de los demandantes, como era el caso en el asunto *Fuentes Bobo c. España*¹.

Así, la portada del boletín hacía referencia al hecho de que algunos representantes del sindicato habían testificado a favor de la compañía y que, a cambio, habían recibido ventajas. En el artículo incriminado «Testigos... de quién? Pues de ellos», la misma cuestión era abordada, cierto es que en términos irónicos y excesivos, haciendo valer que los testigos no desempeñan su papel de defensa del interés de los miembros de la asociación profesional de la que ellos mismos son representantes .

13. En el párrafo 74 de la sentencia, para apoyar su evaluación, el Tribunal señala «además del carácter injurioso de la caricatura y de los textos en cuestión, el hecho de que éstos estaban destinados más a atacar a colegas por haber testificado, que a promover una acción sindical respecto al empresario». De nuevo, el Tribunal disocia los textos en litigio de su contexto, la acción sindical que precisamente había sido suscitada por los testimonios judiciales de miembros del otro comité (cf. *supra*, 2.). Por otro lado, semejante afirmación –que puede cuestionarse si entra en la competencia del Tribunal– resulta especulativa y deja transparentar un relativo desconocimiento de la acción sindical, incluso un cierto recelo hacia ella.

14. Igual que la Sala, la Gran Sala insiste en el hecho de que las caricaturas y los artículos ofensivos «no constituían una reacción instantánea e irreflexiva en el marco de un intercambio oral rápido y espontáneo, lo que es lo propio de los excesos verbales. Al contrario, se trataba, de expresiones escritas, publicadas con toda lucidez y expuestas públicamente en el seno de la empresa P. » (párrafo 73 de sentencia). Esta apreciación permite de hecho al Tribunal distinguir el presente caso de la sentencia *Fuentes Bobo c. España*, de 29 febrero de 2000, donde se trataba de declaraciones orales pronunciadas durante emisiones de radio y en directo, lo que había impedido a los demandantes reformularlas, corregirlas o incluso retirarlas antes de que fueran pronunciadas públicamente². El carácter relativamente artificial de esta distinción, precisamente en el contexto de la relación laboral, puede hacer creer que la presente sentencia

¹. Tribunal Europeo DD.HH., sentencia *Fuentes Bobo c. España* de 29 febrero 2000, §48.

². *Ibid.*, §46.

no constituye una regresión en relación a la sentencia *Fuentes Bobo* referida al despido de un periodista por violentas críticas durante una emisión de radio, y en la que el Tribunal declaró la existencia de una la violación del artículo 10 del Convenio en el marco de un conflicto de trabajo.

15. Con respecto a la *gravedad de la sanción*, a los demandantes se les ha impuesto la sanción máxima prevista por el Estatuto de los Trabajadores, a saber, la resolución del contrato de trabajo, sin preaviso, sin anuncio y sin indemnización. Es incontestable que esta sanción es la más severa de las sanciones que pudiera afectar a los trabajadores, aunque otras sanciones disciplinarias, menos graves y más apropiadas, podrían haber sido consideradas, tal y como el Tribunal reconoció en la sentencia *Fuentes Bobo*¹.

16. Hay que señalar también que los demandantes fueron despedidos por el incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones, aunque las «ofensas» cometidas por escrito no sean expresamente enunciadas en el artículo 54 § 2 del Estatuto de los Trabajadores, que no se refiere más que a las «ofensas orales o físicas contra el empleador o las personas que trabajan en la empresa (...)» entre los casos susceptibles de ser considerados como de incumplimiento contractual. En todo caso, la sanción a imponer dependía de la calificación de la conducta considerada en este caso por el empleador como «grave» y, por consiguiente, de la voluntad de este último de resolver los contratos de trabajo de los demandantes, en la medida en que el artículo 54 § 1 del Estatuto de los Trabajadores no impone imperativamente el despido para este caso en particular sino solamente su posible imposición.

17. La elección de una sanción tan excesiva impuesta a los miembros de un sindicato que actúan no solo en su propio interés sino también en defensa de los intereses de otros trabajadores, es susceptible de tener, de forma general, un «efecto disuasorio» (*chilling effect*) sobre la conducta de los sindicalistas de cara al empleador y de constituir un ataque directo a la razón de ser de un sindicato². A este respecto cabe señalar, que la simple amenaza de despido que implica la pérdida de los medios de vida, ha sido calificada en la jurisprudencia del Tribunal como una forma muy grave de coacción que afecta a la sustancia misma de la libertad de asociación tal como la consagra el artículo 11 (*Young, James y Webster c. Reino Unido*, sentencia de 13 agosto 1981, § 55).

18. Finalmente, la mayoría no duda en afirmar que algunas manifestaciones del derecho a la libertad de expresión que podrían ser

¹. *Ibid.*, §§ 49-50.

². Sobre el efecto disuasivo manifiesto que el temor de sanciones conlleva para el ejercicio de los periodistas de su libertad de expresión, ver, *mutatis mutandis*, Tribunal Europeo DD.HH. (GC), sentencia *Wille c. Liechtenstein* de 28 octubre 1999, § 50; Tribunal Europeo DD.HH., sentencia *Nikula c. Finlandia* de 21 marzo 2002, § 54; Tribunal Europeo DD.HH., sentencia *Goodwin c. Reino Unido* de 27 mazo 1996, § 39; Tribunal Europeo DD.HH., sentencia *Elci y otros c. Turquía* de 13 noviembre 2003, § 714.

legítimas en otros contextos, no lo son en el marco de la relación laboral. Y añade: « Además, una ofensa a la honorabilidad de las personas realizada a través de expresiones groseramente insultantes o injuriosas en el seno del medio profesional, reviste, debido a sus efectos perturbadores, una gravedad particular, susceptible de justificar sanciones severas. Por ello el Tribunal considera que, en las circunstancias particulares del presente caso, el despido del que los demandantes fueron objeto no era una sanción manifiestamente desproporcionada o excesiva, cuyo carácter que exija que el Estado ponga remedio anulándolo o incluso sustituyéndolo una sanción menos grave» (párrafos 76 y 77 de la sentencia). Estamos perplejos ante tal afirmación.

En primer lugar, el argumento de eventuales problemas en los lugares de trabajo es un argumento que fue invocado tradicionalmente para justificar *más* protección de la libertad de expresión y *no menos* protección. «Mucha gente,(...) económicamente dependiente como lo son ellos de su empleador, dudan de hablar claro no porque tengan miedo a ser detenidos, sino porque tienen miedo a ser despedidos. Y tienen razón.»¹

Además, esta singular toma de posición del Tribunal ignora, de nuevo, la dimensión laboral de la situación en cuestión y nos parece alejada de la realidad actual. La resolución inmediata y definitiva del contrato de trabajo sencillamente ha privado a los demandantes de sus medios de existencia. En términos de proporcionalidad, actualmente, en la situación generalizada de crisis de empleo que afecta a numerosos países y en términos de paz social, ¿se pueden razonablemente comparar los eventuales efectos perturbadores de los textos en litigio en el seno de la empresa con su despido y por consiguiente, con la precarización de los trabajadores? Creemos que no.

19. En conclusión, a la vista de lo anterior y la interdependencia de las libertades de expresión y de asociación, del contexto social y profesional en el que se producen los hechos, de la gravedad de la sanción, de su efecto disuasorio y de su carácter desproporcionado, consideramos que la injerencia en cuestión no respondía a una «necesidad social imperiosa», que haya de considerarse como «necesaria en una sociedad democrática» y se revela manifiestamente desproporcionada a los objetivos perseguidos. Por lo tanto, existe vulneración del artículo 10 del Convenio, desde la perspectiva del artículo 11.

¹ I. GLASSER, « You Can Be Fired for Your Politics », *Civil Liberties*, n° 327, abril 1979, p. 8.