

Libertad sindical y “trabajo sexual”.

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Resumen: *Es lícita la constitución de una organización sindical para la representación y defensa de intereses profesionales de trabajadores sexuales siempre que no permita la afiliación de quienes realicen actividades no admitidas por la ley.*

Palabras clave: *Contrato de trabajo. Estatutos sindicales. Libertad sindical. Prostitución. Registro de sindicatos.*

Abstract: *The constitution of a trade union for the representation and defence of the professional interests of sex workers is lawful as long as it does not permit the membership of those who carry out activities that are not allowed by law.*

Keywords: *Employment contract. Trade union statutes. Freedom of association. Prostitution. Trade union registration.*

I. Introducción

Si la “actividad sexual”, y más en particular la denominada prostitución, puede ser o no objeto de un contrato de trabajo es una cuestión disputada desde hace mucho tiempo. En el plano social las actitudes y opiniones de las personas acerca de la admisión o no de un medio de vida de esas características suelen ser muy variadas, muchas veces influidas por criterios morales más o menos tradicionales y algunas otras presididas por una visión más liberal o relajada de la vida. Lo mismo ocurre, en términos aproximados al menos, en el ámbito estrictamente jurídico, en el que la falta de una línea única o uniforme se deja notar incluso en el sistema legal. La cuestión es en sí misma muy compleja, pues a la postre entronca con bienes tan preciados como la dignidad de la persona y con una premisa tan fundamental como la exigencia de libertad y de ausencia de todo tipo de trabas o interferencias en el consentimiento que debe presidir la decisión de realizar cualquier tipo de trabajo. No es de extrañar, por ello mismo, que también resulten bastante complicados algunos de sus flecos o efectos colaterales, como sucede particularmente con el asunto de la sindicación de quienes se dedican a esa singular actividad. ¿Pueden constituir sindicatos las personas que se dedican al así llamado “trabajo sexual”? ¿Puede hacerse depender la viabilidad jurídica de un sindicato de la legalidad de la actividad profesional a cuya representación y defensa se dirige? ¿Tiene razón de ser la prohibición de la sindicación a quienes practican una actividad que al fin y al cabo está consentida o tolerada por la sociedad? ¿Debe distinguirse entre unas u otras modalidades dentro de lo que en términos generales se considera actividad sexual de carácter lucrativo?

Estos eran en el fondo algunos de los problemas que se plantearon con ocasión de los trámites de depósito y registro de estatutos del sindicato denominado “organización

de trabajadoras sexuales” (OTRAS), y, como no podía ser de otro modo, son algunos de los que a fin de cuentas se traslucen en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 584/2021, de 1 de junio, a la que se refiere el siguiente comentario. No son problemas del todo inéditos en nuestro contexto, sino más bien cuestiones que desde hace algunas décadas, y en sus más importantes facetas, han venido suscitándose ante los juzgados y tribunales del orden social, con respuestas también diferenciadas y en algún momento divergentes. Los problemas, con una u otra dimensión, han llegado incluso ante el TS, que cuenta con una serie de resoluciones relativamente amplia acerca de la calificación jurídica del trabajo de “alterne” desde la perspectiva de la legislación laboral (entre las que se encuentra la sentencia TS de 4 de febrero de 1988, por ejemplo), y que en su momento llegó a pronunciarse incluso sobre los derechos de organización y organización colectiva en este particular sector de actividad, bien es cierto que desde la parte empresarial (sentencia TS de 27 de noviembre de 2004, asunto *Mesalina*).

II. Resolución comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la resolución judicial: sentencia núm. 584/2021, de 1 de junio.

Tipo y número de recurso: RCO núm. 29/2019.

ECLI:ES:TS:2021:2252

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado: hechos y antecedentes

El asunto relativo al sindicato OTRAS llegó a la jurisdicción social a través de un proceso de impugnación de estatutos sindicales, planteado en instancia ante la Audiencia Nacional y finalmente resuelto por el TS. Se trataba de determinar, una vez realizados los pertinentes trámites de depósito y registro, si la mencionada organización profesional podía ser acogida institucionalmente como sindicato al amparo de la pertinente legislación sindical y, a la postre, si las profesionales de referencia tenían derecho o no a organizarse conforme a los criterios propios de la libertad sindical para la representación y defensa de sus intereses laborales.

La intervención del TS que ahora se comenta vino precedida de los siguientes hechos y antecedentes procesales:

--tras haber procedido las interesadas al pertinente depósito de estatutos, la Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de 31 de julio de 2018, publicada oficialmente en el BOE de 4 de agosto de 2018, anunciaba la constitución del sindicato denominado "Organización de Trabajadoras Sexuales" (en siglas, OTRAS), con número depósito 9910579, a fin de dar la oportuna publicidad.

--según el artículo 3 de los correspondientes estatutos, el ámbito territorial de actuación del sindicato se refería al Reino de España, y según su artículo 4, “el sindicato desarrollará sus actividades en el ámbito funcional de las actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes”.

--según el artículo 6 de los estatutos, podrían afiliarse al sindicato los trabajadores por cuenta ajena, sin distinción de ningún tipo de género, orientación y/o identidad sexual, creencias o actividad laboral”.

--mediante el pertinente expediente administrativo se constató que los fundadores del sindicato ostentaban la condición de trabajadores por cuenta ajena.

--contra la resolución administrativa de referencia se promovió demanda de impugnación de estatutos sindicales a instancia de la Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres y de la Plataforma 8 de Marzo de Sevilla, con la súplica de que se declarara "la nulidad de los estatutos y del acta de constitución del denominado Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales y, en consecuencia, la disolución de la organización sindical ordenándose la baja de la misma en el registro correspondiente".

--admitida a trámite la demanda, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, se celebró el acto del juicio, se practicaron las pruebas pertinentes y con fecha 19 de noviembre de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que, previa estimación de la excepción de acumulación indebida de acciones y con desestimación de la excepción de falta de legitimación activa, se estimó parcialmente la demanda y se declaró la nulidad de los estatutos del sindicato OTRAS.

--en dicha sentencia se entiende que en el ámbito funcional de los estatutos de la organización sindical OTRAS se encuentran las "actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes", de modo que "comprende tanto actividades respecto de las que no cabe duda que pueden ejercerse en el marco de una relación laboral como son las referidas al alterne -entendiendo por tal la incitación al consumo en establecimientos abiertos al público mediante la provocación del deseo sexual en el cliente-, la pornografía, la participación en espectáculos públicos con connotaciones eróticas...-, como el ejercicio de la prostitución bajo el ámbito organicista y rector de un tercero, lo cual como se ha dicho no resulta un objeto válido en el marco de un contrato de trabajo".

--en la misma sentencia se decide que, al no excluir el precepto estatutario en cuestión tales servicios de prostitución de su ámbito funcional, "la ilegalidad del mismo resulta manifiesta pues como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, las consecuencias de su admisión resultarían totalmente contrarias al ordenamiento jurídico por cuanto que supondría: a.- dar carácter laboral a una relación contractual con objeto ilícito; b.- admitir que el proxenetismo- actividad respecto de la que como hemos señalado el Estado se ha comprometido a erradicar- es una actividad empresarial lícita; c.- admitir, a su vez, el derecho de los proxenetes a crear asociaciones patronales con las que negociar condiciones de trabajo y frente a las que se pudieran adoptar medidas de conflicto colectivo, posibilidad ésta que expresamente descarta la STS de 27-11-2004 ya referida; d.- asumir que de forma colectiva la organización demandada y los proxenetes y sus asociaciones puedan negociar las condiciones en la que debe ser desarrollada la actividad de las personas empleadas en la prostitución, disponiendo para ello de forma colectiva, de un derecho de naturaleza personalísima como es la libertad sexual- entendiendo por tal el derecho de toda persona de decidir con qué persona determinada se quiere mantener una relación sexual, en qué momento y el tipo de práctica o prácticas que dicha relación debe consistir-".

--contra dicha sentencia interpuso el Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS) recurso de casación.

--en dicho recurso actuó como parte el Ministerio Fiscal y comparecieron como parte recurrida las organizaciones denominadas "Plataforma 8 de Marzo de Sevilla" y "Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres".

Como se desprende de esos antecedentes, la asociación "Plataforma 8 de marzo de Sevilla", constituida al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, tiene como fines, entre otros, "conseguir la igualdad real de las mujeres" y "luchar contra todo tipo de violencia sexista que se ejerza contra las mujeres ya sea económica, cultural, física, sexual, laboral, psíquica, divulgativa, política", tiene según el artículo 4 de sus estatutos ámbito de actuación

“regional”, y se encuentra registrada en el registro de asociaciones de la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía.

Por la misma fuente se pudo constatar que la “Comisión para la Investigación de malos tratos a mujeres” es una organización de ámbito estatal sin ánimo de lucro constituida al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, que según el artículo 2 de sus estatutos tiene como fines, entre otros, “la investigación, la denuncia, la intervención social y la prevención de todas las formas de violencia contra las mujeres, ya sean adultas, jóvenes, inmigrantes o de cualquier clase socioeconómica, cultura y religión”, el fomento de “la sensibilización social y el conocimiento de los factores que intervienen en todas las formas de violencia de género -incluyendo la violencia contra la mujer y los hijos e hijas en el ámbito familiar, la prostitución y la trata de mujeres con fines de explotación sexual, etc.”, el diseño y la ejecución “de programas de intervención dirigidos a la prevención y erradicación de todas las formas de violencia de género, las agresiones sexuales, la prostitución, la trata y tráfico ilegal de mujeres y menores, etc., bien en proyectos integrales o específicos, especialmente con colectivos de mujeres en especial situación de vulnerabilidad social como las mujeres inmigrantes, las jóvenes y menores de edad, las mujeres con cargas familiares y/o escasez de medios económicos, etc.”, la realización “de programas de prevención, formación e intervención en materia de violencia de género, igualdad de oportunidades y no discriminación dirigidos a mujeres, jóvenes y menores”, y, en general, “todo cuanto tienda a fomentar la mayor participación de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad, erradicando cualquier tipo de desigualdad y especialmente la violencia de género”.

Para el estudio del asunto fue designada como Magistrada Ponente la Excm.a Sra. doña Rosa María Virolés Piñol, e inicialmente fue señalado para votación y fallo el día 7 de abril de 2021, aunque tales actos fueron suspendidos por cuanto, “dadas las circunstancias de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia”, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala el día 19 de mayo de 2021.

IV. Posiciones de las partes

El sindicato OTRAS formuló recurso de casación contra la sentencia de instancia con los cuatro motivos siguientes:

--primer motivo, formulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.c) LRJS y basado en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, infracción de las normas procesales de la sentencia o de las que rigen los actos procesales, en el que se denuncia “indebida acumulación de acciones” e infracción del artículo 27 LRJS, pues “si no cabe acumulación y no hay elección por la parte demandante, no cabe sentencia, sino archivo, salvo en supuestos de acciones con plazo de caducidad”.

--segundo motivo, formulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.e) LRJS y basado en infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables, que parte del entendimiento de que las asociaciones demandantes no ostentan legitimación activa para impugnar los estatutos de un sindicato y por infracción de los artículos 4.6 LOLS y 173.1 LRJS, en cuanto dispone que “el Ministerio Fiscal y quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo podrán solicitar la declaración judicial de no ser conformes a Derecho los estatutos de los sindicatos”.

--tercer motivo, formulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.e) LRJS y basado en infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables, sobre la base de que la sentencia recurrida infringe el derecho de libertad sindical y, concretamente, los artículos 7 y 28.1 CE, el artículo 2.2.a) LOLS y los Convenios 97 y 98 de la OIT, a lo que se añade infracción de la jurisprudencia constitucional “sobre la no limitación del derecho a la libertad sindical a personas asalariadas (con cita de sentencia TC 236/2007, de 7 de noviembre).

--cuarto motivo, con el mismo amparo legal y con la alegación de que la sentencia impugnada infringe "el principio de supremacía de la Constitución Española y de la interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, así como los artículos 9.1 y 117.1 CE y "la doctrina que los examina, contenida en la STS/IV de 20/01/2016 (rco.163/2014) sobre el principio de *in dubio favor libertatis*".

La "Plataforma 8 de marzo de Sevilla" y la "Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres" impugnaron el recurso e interesaron su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia en su integridad.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesó la estimación en parte del recurso, en base a que "si el ámbito funcional del sindicato se limitara a aquellas actividades que pueden ejercerse en el marco de una relación laboral, no debe tomarse la decisión extrema de anular su ámbito funcional por completo y con ello los estatutos en su integridad", de tal manera que, conforme a su posición, "debe ser: desestimado el motivo primero, estimado parcialmente el segundo, desestimado el tercero y estimado el cuarto".

V. Preceptos relevantes

Art. 7 CE: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos".

Art.9.1 CE: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico".

Art.28.1 CE: "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 fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato".

Art.117.1 CE: "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley".

Art.2.2.a) LOLS: "Las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a: a) Redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción".

Art.4.6 LOLS: "Tanto la Autoridad Pública, como quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo, podrán promover ante la Autoridad Judicial la declaración de no conformidad a derecho de cualesquiera estatutos que hayan sido objeto de depósito y publicación".

Art.26.1 LRJS: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 5 de este artículo, en el apartado 1 del artículo 32 y en el artículo 33, no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvención, las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos, las de impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores y las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas".

Artículo 27.1 LRJS: “Si se ejercitaran acciones indebidamente acumuladas, el secretario judicial requerirá al demandante para que en el plazo de cuatro días subsane el defecto, eligiendo la acción que pretende mantener. En caso de que no lo hiciera, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones, dará cuenta al tribunal para que éste, en su caso, acuerde el archivo de la demanda”.

Art.173.1 LRJS: “El Ministerio Fiscal y quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo podrán solicitar la declaración judicial de no ser conformes a Derecho los estatutos de los sindicatos, o sus modificaciones, que hayan sido objeto de depósito y publicación, tanto en el caso de que estén en fase de constitución como en el de que hayan adquirido personalidad jurídica”.

Art.175.1 LRJS: “Caso de ser estimatoria, la sentencia declarará la nulidad de las cláusulas estatutarias que no sean conformes a Derecho o de los estatutos en su integridad”.

Artículo 1261 CC: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca”.

Artículo 1271 CC: “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres”.

Art.2 Convenio 87 OIT: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Art.3 Convenio 87 OIT: “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Art.4 Convenio 87 OIT: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”.

Art.1 Convenio 98 OIT: “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Art.2 Convenio 98 OIT: “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”.

Artículo 12.1 CDFUE: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”.

VI. Doctrina básica

La doctrina básica de la sentencia objeto de comentario puede sintetizarse a partir de sus propias “conclusiones”, en las que se expresa lo siguiente: “Dentro del ámbito de una relación laboral lícita, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico actual, ha de estimarse: 1.- Que el ámbito funcional de los estatutos del Sindicato ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS) es conforme a derecho. 2.- Que las personas que desarrollan trabajos sexuales a las que se refiere el presente procedimiento gozan del derecho fundamental a la libertad sindical, y tienen derecho a sindicarse. 3.- Que dentro del ámbito funcional de los estatutos no tiene cabida la prostitución contraria a Derecho, hecho aceptado por la recurrente, que reconoce que no existe relación laboral válida en tales casos, por lo que no puede ampararse en un contrato de trabajo. 4.- Que las mismas conclusiones son trasladables respecto de la asociación de quienes desarrollan trabajos de índole sexual por cuenta propia. 5.- Que las asociaciones demandantes, no así el Ministerio Fiscal, carecen de legitimación para impugnar los Estatutos de OTRAS”.

VII. Parte dispositiva

“Por cuanto antecede” y “visto el informe del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta”, la sentencia TS 584/2021 resuelve que “ha de estimarse el recurso formulado por la representación del Sindicato ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS), casando la sentencia recurrida dictada el 19 de noviembre de 2018 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y desestimando las demandas acumuladas formuladas por la COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES, y la PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA, frente al SINDICATO ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS)”.

Más concretamente, la Sala decide la “desestimación de la excepción de acumulación indebida de acciones”, la estimación del “recurso de casación interpuesto...en nombre y representación del Sindicato ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS)”, la estimación de “la falta de legitimación activa de la COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES, y la PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA”, la absolución “al Sindicato ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS)” y la estimación de “ajustados a Derecho” de “los estatutos impugnados”.

VIII. Pasajes decisivos

“...ninguna indefensión ha producido a la recurrente que la pretensión actora quedara centrada y limitada en los términos señalados, ejercitando como se ha dicho, una única acción, sin que por ello pueda apreciarse una acumulación indebida de acciones” (FJ 4º).

“Respecto a la ‘Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres’, basta con ver el objeto de la misma -antes reproducido-, siendo su ámbito de actuación estatal, para pensar que podría tener un interés directo, personal y legítimo, como así lo ha entendido la sentencia recurrida, con apoyo en la doctrina constitucional que como señala << viene conceptuando el “interés directo personal y legítimo” a que se refiere el art. 173.1 como “la titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría si ésta prosperara” (Ss.TCo, 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991), y en el presente caso, como hemos expuesto existe una evidente conexión entre la pretensión ejercitada y los fines perseguidos por las asociaciones actoras.>>Y respecto a la ‘Plataforma 8 de marzo de Sevilla’, se trata de una asociación de ámbito regional, que teniendo en cuenta su objeto y finalidades, de “conseguir la igualdad real de las mujeres” y “luchar contra todo tipo de violencia sexista que se ejerza contra las mujeres ya sea

económica, cultural, física, sexual, laboral, psíquica, divulgativa, política", se podría apreciar el interés manifiesto que la legitima a que se refiere el art. 173.1 LRJS, partiendo de la conceptualización de la doctrina constitucional del "interés directo, personal y legítimo", como la "titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quién ejercita la pretensión y que se materializaría si ésta prosperara". Aun tratándose de una asociación de ámbito regional, nada impide que pueda ejercitar la acción conjuntamente con una asociación de ámbito estatal, como sucede en el presente caso" (FJ 5º.1).

"Ahora bien, esa legitimación, derivada de la existencia de un interés directo, solo concurre si se asume la perspectiva que tanto las demandantes cuanto la propia sentencia recurrida comparten acerca del alcance que posean los Estatutos de OTRAS, lo que equivale tanto como a decir la finalidad y ámbito subjetivo de tal asociación sindical. Solo tras el examen de los Estatutos podremos dar cumplida respuesta a esta excepción. Como muchas veces sucede, el pronunciamiento acerca de una excepción de índole procesal ha de posponerse hasta que se despejen las incógnitas sobre la cuestión de fondo suscitada" (FJ 5º.2).

"Tanto en la SAN recurrida cuanto en los escritos procesales que las partes han ido presentando, hay un deslizamiento desde el tema debatido hacia otro, de máxima relevancia, pero ajeno a lo que se discute. El objeto de la modalidad procesal de impugnación de los Estatutos de un Sindicato no puede ampliarse o desenfocarse y trasladarlo hacia la determinación del tipo de vínculo que exista en determinados supuestos entre quienes desarrollan una actividad y quienes la remuneran. La cuestión que se nos plantea es de pura naturaleza sindical, y en este sentido va a desarrollarse la presente resolución" (FJ 6º.2).

"Como premisas, por tanto, de nuestro análisis ha de quedar claro que: 1º) Unos estatutos sindicales no pueden determinar la legalidad (o ilegalidad) de cualquier actividad, correspondiendo esa tarea al legislador. 2º) El enfoque que corresponde al presente litigio es el de comprobar si la libertad sindical que invocan quienes han promovido OTRAS cae dentro de los confines del vigente ordenamiento. 3º) Por ministerio de la ley, nuestro examen debe ser el del contenido de los Estatutos, no el de realidades paralelas o conexas. 4º) Al igual que en cualquier otro supuesto, el análisis sobre la adecuación a Derecho de los Estatutos ha de presuponer que la actividad contemplada en ellos como presupuesto para la afiliación (transporte, enseñanza, jardinería, construcción, comercio, etc.) se ajusta al ordenamiento jurídico, aunque así no se haya especificado. 5º) Es por completo ajeno a este litigio el debate sobre la legalización, tolerancia o penalización de la prostitución por cuenta ajena, máxime cuando la misma no aparece contemplada en los Estatutos" (FJ 6º.2).

"En consecuencia, de la normativa referida, se desprende que la libertad sindical se configura como derecho de carácter instrumental que se reconoce a los trabajadores para ejercerlo frente a los empleadores, en defensa de sus intereses, partiendo de una conceptualización dual de las relaciones de trabajo con intereses contrapuestos" (FJ 6º.3).

"Así, por "trabajo sexual en todas sus vertientes", ha de entenderse, en el ámbito del presente procedimiento, aquel que se presta por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario" (art. 1.1 ET), en que exista laboralidad" (FJ 6º.4).

"La doctrina más autorizada señala que siendo el contrato de trabajo un contrato bilateral y sinalagmático, el objeto del mismo son las recíprocas prestaciones que las partes comprometen a prestar, esto es, los servicios que el trabajador asume prestar bajo el ámbito organicista y rector del empresario, y la retribución que éste abona a cambio de los mismos, bien en metálico, bien en especie (arts.1.1 y 8.1 E.T.). Así como que, no resulta posible con arreglo a nuestro vigente Derecho la celebración de un contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena, esto es, un contrato en virtud del cual la persona trabajadora asuma la obligación de mantener las relaciones sexuales que le indique el empresario, con las personas que este determine

a cambio de una remuneración, y el contrato que así se celebre debe reputarse nulo. La ilicitud de un contrato de trabajo de estas características, por oponerse a las leyes (art.1.275 C.C.), no es susceptible de incardinarse en el seno de la legislación laboral" (FJ 6º.5).

"Esta Sala no puede compartir tales afirmaciones de la sentencia de instancia, en tanto que el redactado del precepto cuestionado de los Estatutos ha de estimarse conforme a Derecho, siempre que se haga un correcto uso del mismo, pues como se ha señalado en el apartado correspondiente, del art. 4 de los Estatutos impugnados, en relación con el art. 6 de los mismos, por "trabajo sexual en todas sus vertientes", dentro de la legalidad, solo puede entenderse aquél que se presta por cuenta ajena en el que concurren las notas características de la relación laboral (art. 1.1 ET), sin que - como señala la propia recurrente- tenga cabida la prostitución" (FJ 6º.6).

"Si se considera que la prostitución por cuenta propia sí es legal en nuestro ordenamiento, el sindicato OTRAS puede dar cabida a estas personas (artículo 22 de los Estatutos)" (FJ 6º.6).

"Si en algún momento el legislador considerase que también cabe la prostitución por cuenta ajena no sería necesario adaptar los Estatutos del sindicato para dar cabida en la asociación a las personas que desarrollaren esa actividad" (FJ 6º.6).

"La defensa de la libertad sindical, en cuanto derecho fundamental (art.28.1 CE) desaconseja interpretaciones restrictivas de la misma, como es la que asume la sentencia recurrida, al dar por supuesto que los Estatutos de OTRAS están contemplando la asociación de personas que desarrollan una actividad contraria a Derecho, que la misma queda así legalizada y que quienes incurren en una conducta penalmente perseguida obtienen una eximente" (FJ 6º.6).

IX. Comentario

Con buen criterio, la sentencia objeto de comentario separa los dos planos que comprensiblemente aparecían involucrados en la exposición y resolución de este contencioso: el de depósito y registro de los estatutos del sindicato y el de prestación personal de los servicios de referencia. Proceder a esa separación es desde luego formalmente aceptable y, sobre todo, es pragmático. Es verdad que difícilmente se puede abstraer la razón de ser y la vida de un sindicato de su sustrato real, esto es, de las relaciones de trabajo que subyacen en su constitución o puesta en funcionamiento. Hasta el punto de que, en puridad de términos, no podría hablarse de sindicato si sus promotores o sus afiliados no fuesen trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 1 de la LOLS. Pero también es cierto que en este caso concreto podía adoptarse al respecto una visión más amplia, cuando menos por dos razones. De un lado, porque la noción de "trabajo sexual", sobre la que giraba el ámbito funcional del sindicato en cuestión, no predetermina necesariamente las condiciones de la prestación de servicios subyacente. De otro lado, porque la cuestión de base (licitud o no del trabajo de prostitución) no está del todo resuelta en el sistema vigente.

La sentencia objeto de comentario opta pues por examinar el asunto desde una atalaya un poco más neutra o distante. Y hace bien. Piénsese que en situaciones ordinarias no tiene sentido plantearse dudas acerca de la posibilidad de crear un sindicato por parte de quienes viven de la prestación de su trabajo a cambio de salario o remuneración. Es tan amplia la libertad de creación y configuración de organizaciones sindicales que se deriva del Convenio número 87 de la OIT (que constituye a la postre la base fundamental en la materia) que cualquier iniciativa de promoción o constitución de un sindicato debe ser recibida con buena disposición y con ánimo de aceptación. Esa libertad genuina, que con el paso del tiempo ha llegado a ser también un derecho especialmente promovido y protegido desde los propios poderes públicos, exige que por lo menos se parta de una presunción de pertinencia y viabilidad de las iniciativas de sindicación. Dicho de otro modo: si cabe alguna posibilidad de que el sindicato pueda existir y funcionar, debe hacerse todo lo posible para que así sea. La parte recurrente lleva razón cuando apela a la interpretación más

favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y al principio *in dubio favor libertatis*, tantas veces presente en nuestra jurisprudencia constitucional y ordinaria y que la sentencia TS que ahora comentamos viene a la postre a compartir.

En esta ocasión, no obstante, las cosas no eran tan sencillas. Es claro que hay que aceptar como regla general, o como posición de principio, las iniciativas de organización sindical. Ahora bien, es del mismo modo evidente que “legalizar” un sindicato (más bien, aceptar su participación o concurso como persona jurídica en el “tráfico” correspondiente) no tiene ningún sentido si su ámbito funcional se proyecta sobre una realidad que no tiene cabida en el sistema legal. Quienes practiquen la actividad prohibida podrán organizarse de hecho, como tantas veces ocurre. Pero ni tal organización puede recibir seriamente el nombre de sindicato, ni el sistema institucional puede o debe dar cobijo formal a un instrumento de tales características. La dificultad del caso que nos ocupa estriba en que no nos encontramos ni en un polo ni en el otro. Ni estaba claro que la actividad profesional de base incurriera en ilegalidad, por lo menos de manera plena o absoluta, ni podía decirse con total firmeza que la actividad sindical iba a desenvolverse en un terreno perfectamente acondicionado desde el punto de vista legal.

Poco hay que objetar, por todo ello, a la solución finalmente adoptada por el TS. Desde luego, es mucho más realista que la aportada por la sentencia de instancia, que parece construida sobre unos presupuestos que muy probablemente no sean capaces de albergar toda la problemática, o todas las manifestaciones, del llamado “trabajo sexual”. Acaso se pueda decir que la sentencia de instancia nace en un clima bastante crispado o revuelto, y que la sentencia del TS que ahora se comenta tuvo la suerte de elaborarse en un contexto mucho más apaciguado. Pero, en cualquier caso, la solución que finalmente se ha dado al caso parece bastante más sensata y ponderada. Frente a los muchos riesgos que advirtió la sentencia de instancia, la decisión del TS deja a salvo la posibilidad de que exista “trabajo sexual” aceptable en términos legales y de que, como tal, necesite la fuerza o el acompañamiento de los instrumentos sindicales. La aceptación de una iniciativa de sindicalización como la que aquí contemplamos no tiene por qué ir referida, por decirlo de forma más explícita, al ámbito de actuación del proxeneta o rufián ni al odioso terreno de la trata de seres humanos.

Las dudas siguen estando, claro está, en la índole del “trabajo sexual” admisible y, en consecuencia, susceptible de sindicalización en términos legales. Dudas que la propia sentencia TS objeto de comentario deja prácticamente en sus términos más tradicionales desde el momento en que toma por “doctrina más autorizada” la que señala que “no resulta posible con arreglo a nuestro vigente Derecho la celebración de un contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena, esto es, un contrato en virtud del cual la persona trabajadora asuma la obligación de mantener las relaciones sexuales que le indique el empresario, con las personas que este determine a cambio de una remuneración, y el contrato que así se celebre debe reputarse nulo”, por oposición, particularmente, a lo dispuesto en el artículo 1275 CC. Aunque deje abierta la posibilidad de que “en algún momento el legislador considerase que también cabe la prostitución por cuenta ajena”, se entiende, pues, que para la sentencia TS 584/2021 el sindicato OTRAS tan sólo pueda tener viabilidad para otras modalidades posibles del “trabajo sexual” distintas de la clásica “prostitución”, algunas de las cuales, por lo que parece, serían susceptibles de realización en condiciones de ajenidad y dependencia funcional mientras que otras se desarrollarían con el carácter de trabajo “por cuenta propia”.

Quizá no tuviera más remedio la sentencia TS de referencia que aludir a esas dos posibles vías de ejecución del “trabajo sexual” si quería, como en efecto hizo, contrarrestar los ataques que el sindicato OTRAS había recibido hasta ese momento en el plano jurídico. Pero son en cualquier caso dos vías un tanto pedregosas. De un lado, porque no todo el mundo verá con nitidez la línea de separación entre “trabajo sexual” y prostitución, salvo que el trabajo sexual se asocie más bien al trabajo artístico (cine, espectáculo, imagen, etc.), lo cual probablemente nos lleve a un

escenario bien distinto. De otro lado, porque los trabajadores por cuenta propia (que en este contexto tendrían que ser al mismo tiempo trabajadores “autónomos” para erradicar todo rastro de indebida subordinación o sumisión) no pueden por sí solos promover ni constituir un sindicato, según se desprende del artículo 3.1 LOLS.

X. Apunte final

En la sentencia TS 584/2021 latían otros problemas de sustancia jurídica más instrumentales. Como tuvimos ocasión de ver, desde el primer momento del proceso se suscitaron dudas acerca de la acumulación de acciones, de la legitimación activa y de la adecuación del procedimiento. La sentencia que ahora se comenta da respuesta explícita a la cuestión relativa a la legitimación de las asociaciones inicialmente demandantes (“Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres” y “Plataforma 8 de marzo de Sevilla”) con un sutil recorrido en el que desde el presupuesto de que tales organizaciones portaban en términos generales el preceptivo “interés directo, personal y legítimo” en el asunto se pasa a la decisión final de su falta de legitimación en este caso concreto, una vez que del examen de los estatutos impugnados cabía extraer la conclusión final de que el ámbito de juego admisible para el sindicato había de quedar en un terreno distante de aquellas otras preocupaciones asociativas. También desestima en su “fallo” la excepción de acumulación indebida de acciones. Pero nada dice, al menos de forma directa, acerca del procedimiento utilizado, sobre el que seguramente poco había que decir. Formalmente, la modalidad procesal de “impugnación de los estatutos de los sindicatos” de los artículos 173 a 175 de la LRJS no tiene por objeto la constitución del sindicato e sí misma considerada, sino más bien el tenor de sus estatutos. Pero es lógico que se utilice también a esos otros fines, no sólo por la ligazón prácticamente inescindible entre uno y otro flanco de la cuestión (el hecho de la constitución del sindicato y el contenido de sus estatutos), sino también porque el artículo 2.j) de la propia LRJS alude a ambas facetas cuando atribuye competencia al orden jurisdiccional social.