



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo.

**Grado en Relaciones Laborales y
Recursos Humanos.**

**El ámbito subjetivo de la Libertad
Sindical.**

Presentado por:

Irene Calvo del Rio.

Tutelado por:

Juan Antonio Hernández Nieto.

Palencia, junio de 2014.

“La educación es el arma más poderosa que se puede utilizar para cambiar el mundo”

Nelson Mandela.

SUMARIO

I. Justificación del tema elegido. Pág. 1.

II. Desarrollo teórico. Pág. 3.

1. Breve introducción al derecho de libertad sindical. Pág. 3.

2. Ámbito subjetivo de la Libertad Sindical. Pág. 4.

2.1. Trabajadores incluidos en el ámbito subjetivo de la libertad sindical. Pág. 10.

2.2. Trabajadores excluidos del ámbito subjetivo de la libertad sindical. Pág. 13.

a) Miembros de las Fuerzas Armadas y los Institutos Armados de carácter militar.

b) Jueces, magistrados y fiscales.

c) Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

2.3. Supuestos especiales con respecto al Derecho de Libertad Sindical. Pág. 31.

a) Menores de edad.

b) Extranjeros.

c) Autónomos y TRADES.

d) Desempleados, jubilados y pensionistas.

III. Conclusiones. Pág 43.

IV. Bibliografía. Pág 45.

I. Justificación del tema elegido.

El tema elegido para este Trabajo Fin de Grado, el ámbito subjetivo de la Libertad Sindical, atiende a la curiosidad despertada por las asignaturas de la rama del Derecho estudiadas a lo largo del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, en especial Derecho del Trabajo y Derecho Sindical.

A lo largo de estos años, hemos aprendido a apreciar el valor de las leyes y de la interpretación de las mismas, así como del estudio de la jurisprudencia que en muchos casos es la auténtica creadora de Derecho.

La Ley Orgánica de Libertad Sindical, fue una ley controvertida desde sus inicios, no siendo una excepción el ámbito subjetivo de la misma.

Se deja un amplio margen de regulación a las leyes de desarrollo de cada uno de los colectivos afectados, quedando así tremendamente disperso el ámbito subjetivo de la misma.

A esto debemos añadir, la interpretación que la jurisprudencia se ha visto obligada a hacer desde que se aprobara la Ley Orgánica de Libertad Sindical, e incluso antes, como veremos en detalle a lo largo de este estudio.

Se hace imprescindible, para un análisis en profundidad de la Libertad Sindical, una recopilación y síntesis de los distintos colectivos a los que les son, o no, de aplicación los derechos y deberes que del mismo se derivan.

No podemos olvidar el contexto económico en el que nos encontramos, y que justificó la aprobación de las leyes 35/2010 y 6/2012 –RDL 3/2012- , con la finalidad de reformar el mercado de trabajo, y con las que se intentó paliar el efecto de la crisis económica.

La eficacia de las mismas es dudosa; lo que es indiscutible es la reducción de la protección de la que antes gozaban los trabajadores, por lo que el papel de los sindicatos se hace todavía más necesario que antes de su entrada en vigor.

Por último reseñar el interés personal que me despierta el tema estudiado, interés que se ha visto incrementado tras mi experiencia profesional, en la que he tenido la oportunidad de aplicar todos los conocimientos que he ido adquiriendo a lo largo de

estos cuatro años.

Las competencias que me ha permitido adquirir la elaboración de este estudio se pueden resumir del siguiente modo:

1. Competencias Genéricas:

a) Instrumentales:

- CG1. Capacidad de análisis y síntesis.
- CG2. Capacidad de organización y planificación.
- CG 5. Conocimientos de informática relativos al ámbito de estudio.
- CG 6. Capacidad de gestión de la información.

b) Personales:

- CG 14. Razonamiento crítico.

c) Sistemáticas:

- CG 16. Aprendizaje autónomo.

2. Competencias Específicas.

a) Disciplinarias:

- CE 1. Adquirir conocimientos sobre el marco normativo regulador de las relaciones laborales, en concreto, sobre el ámbito subjetivo de la Libertad Sindical.

b) Profesionales:

- CE 13. Capacidad de transmitir y comunicarme por escrito y oralmente, usando la terminología y las técnicas adecuadas
- CE 14. Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y de la comunicación en diferentes ámbitos de actuación.
- CE 15. Capacidad para seleccionar y gestionar información y documentación laboral.

c) Académicas:

- CE 35. Aplicar los conocimientos a la práctica.

II. Desarrollo teórico.

1. Breve introducción al derecho de libertad sindical.

Antes de empezar a estudiar el ámbito subjetivo de la libertad sindical, es interesante delimitar qué comprende este derecho¹ para un mejor entendimiento de su alcance, limitaciones y restricciones que analizaremos a lo largo de este trabajo.

Según el artículo 28 de la Constitución Española, *“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 afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”*

Ojeda Avilés (2003, pág. 157) aclara de forma muy acertada la cuádruple vertiente de este derecho y que podemos resumir como sigue:

- Libertad constitutiva: permite a cualquier trabajador crear un sindicato en conjunción con otros compañeros.
- Libertad de afiliación positiva: reconoce el derecho a ingresar en cualquier sindicato de su elección, no en aquel señalado por un tercero con antelación.
- Libertad de afiliación negativa: derecho a mantenerse fuera de cualquier sindicato, es decir, a no afiliarse, protegiéndose de las presiones que en este sentido se pudieran sufrir.
- Libertad de participación: de nada servirían los demás derechos si después no se garantizara la posibilidad de participar en las decisiones, elecciones y demás actividades del sindicato.

¹ Nos centramos en la esfera individual de este derecho, dejando su esfera colectiva al margen por no considerarse relevante para el estudio del ámbito subjetivo de la libertad sindical, que es el fin del trabajo que nos ocupa.

2. **Ámbito subjetivo de la libertad sindical.**

Por tratarse de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española debe ser la primera ley que estudiemos en relación con el ámbito subjetivo de la libertad sindical.

En su artículo 28.1 se establece que *“Todos tienen derecho a sindicarse libremente.”* Esta redacción podría dar lugar a equívocos, al emplear el término todos, no debería quedar nadie exceptuado del derecho a sindicarse.

Sin embargo continúa diciendo el artículo 28.1 que *“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.”* Por lo que en principio, ya se establece la posibilidad de limitar su ejercicio del derecho a las Fuerzas e Institutos armados, a los Cuerpos de naturaleza militar y los funcionarios públicos.

La Constitución no limita directamente el ejercicio de este derecho para los colectivos mencionados, solo abre la posibilidad de que otras normas lo hagan. Por tanto será necesario estudiar si se desarrolla o no esta limitación en normas posteriores.

Debemos aclarar que el desarrollo de este derecho se tendrá que regular por ley orgánica², al encontrarse el artículo 28 en el Título Segundo de la Constitución.

La ley orgánica que desarrolla este derecho es la Ley Orgánica 11/1985³, de 2 de agosto, de Libertad Sindical⁴.

La aprobación de la misma no estuvo exenta de polémica, el Pleno del Congreso de los Diputados, aprobó el 26 de julio de 1984, el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, cuyo texto definitivo fue publicado en el Boletín Oficial de las

2 Véase artículo 53.1 de la Constitución Española: *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (...)”*

3 El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 26 de julio de 1984, aprobó, de conformidad con lo establecido en los artículos 81 y 90 de la Constitución Española, el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, cuyo texto definitivo fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el día 31 de julio siguiente.

4 La LOLS deroga, en lo contrario a ella, las normas anteriores que regulaban este derecho como la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, y el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, sobre Deposito de Estatutos de Asociaciones Sindicales, vigentes ambas normas para el derecho de asociación empresarial y profesional.

Cortes Generales el 31 de julio.

El 30 de julio de 1984 se presentó en el Tribunal Constitucional recurso previo de inconstitucionalidad (número 584/1984), suscrito por don Juan Carlos da Silva Ochoa, en nombre y representación del Parlamento Vasco, contra determinados artículos del Proyecto de Ley.

Se acuerda por el Tribunal, en providencia de 31 de julio, tenerlo por interpuesto, con la consecuencia de suspensión automática de la tramitación del Proyecto, se comunicó al Congreso y al Senado por conducto de sus Presidentes y al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia, y se publicó la interposición en el Boletín Oficial del Estado.

Se solicitó al Presidente del Congreso de los Diputados el texto definitivo del Proyecto, tras su recepción se acuerda por providencia de 26 de septiembre dar vista a la parte recurrente para que en el plazo de quince días precisase o completase la impugnación, hecho que se efectuó por escrito el 19 de octubre.

El 30 de julio de 1984, don Pedro José Caballero Laskibar formuló recurso previo de inconstitucionalidad (número 585/1984) en nombre del Gobierno Vasco. Cumplidos iguales trámites que el en caso anterior en virtud de providencias del Tribunal dictadas en las mismas fechas y con idéntico contenido, el día 20 de octubre de 1984 se presentó el escrito por el que se precisaba y completaba la impugnación.

El mismo día, don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 65 Diputados, interpuso, recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto (número 594/1984). En las mismas fechas que en los casos anteriores se dictaron las pertinentes providencias, sin que el comisionado hiciera uso de su derecho de precisar o completar la impugnación.

Por providencias de 31 de octubre (número 584/1984) y 7 de noviembre (números 585 y 594/1984), el Tribunal acordó admitir a trámite los recursos y dar traslado al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse y formular sus alegaciones.

Los Presidentes de los dos primeros órganos remitieron escritos por los que el Congreso comunicaba que no haría uso de las facultades de personificación y formulación de alegaciones, y el Senado se personaba y ofrecía su colaboración.

Por su parte, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, se personó en el procedimiento y solicitó la acumulación de los recursos al primero interpuesto, dada la identidad de su objeto, dejándose en suspenso el plazo concedido para alegaciones hasta que se resolviera sobre ello.

El Tribunal así lo acordó mediante providencia de 21 de noviembre de 1984, ordenando oír a los recurrentes sobre la acumulación solicitada, recibándose escritos favorables a la misma del señor Ruiz Gallardón y del representante del Parlamento Vasco.

En atención a ello, el Tribunal dictó Auto de 17 de enero de 1985, decretando la acumulación de los recursos 594/1984 y 585/1984 al 584/1984, levantando la suspensión acordada y concediendo al Abogado del Estado un plazo de quince días para formular las alegaciones que considerase oportunas. Habiendo solicitado por escrito de 30 de enero una prórroga de ocho días hábiles que fue concedida mediante providencia de 6 de febrero, el escrito de alegaciones se presentó en el Juzgado de Guardia el día 18 de febrero de 1985.

En dicho escrito el Abogado del Estado solicitaba la desestimación de los recursos.

El día 6 de marzo el Tribunal acordó dar vista a las partes del expediente de elaboración del Proyecto de Ley que había sido remitido por la Dirección General de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, recibándose exclusivamente escrito del Abogado del Estado, el día 20 de marzo de 1985, ratificándose en sus anteriores alegaciones.

El Pleno por providencia de 23 de mayo de 1985, acordó tener por presentado por el Abogado del Estado su escrito, sin que las demás partes lo hayan efectuado, con lo que quedaron conclusos los autos; y se señalaron para la deliberación y votación de la Sentencia⁵.

La sentencia en cuestión es la 98/1985, de 29 de julio de 1985, que iremos estudiando a lo largo de este trabajo en lo que al ámbito subjetivo de la libertad sindical se regulan en la misma.

5 Cronología de los hechos redactada en función de lo expuesto en los antecedentes de hecho de la STS 98/1985.

Su artículo 1 regula el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, respetando en todo momento las disposiciones de la Constitución Española vistas con anterioridad.

“ 1. Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales.

En esta redacción se va limitando el término genérico “todos” que como veíamos, se empleaba en la Constitución, la LOLS ya nos habla de todos los trabajadores.

2. A los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas.”

Debemos entender trabajador sujeto a una relación laboral, aquel que cumpla las notas configuradoras que se establecen en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, y que han sido posteriormente matizadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y posteriormente recogidas en multitud de sentencias, como podemos ver en la STSJ de Cataluña, de 11 de octubre de 2012, entre otras.

Podemos definir el contrato de trabajo como un intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada.

Por tanto las notas configuradoras de la relación laboral serán:

- Dependencia, su determinación es complicada dependiendo de los casos, por lo que la jurisprudencia recurre con frecuencia a un conjunto de indicios que a veces son comunes para la generalidad de las actividades, y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales⁶. Entre los indicios más habituales destacados por la jurisprudencia encontramos la asistencia al centro de trabajo y a un horario (STS de 23 de octubre de 1989), programación de la actividad por parte del empresario (STS de 22 de abril de 1996) o la ausencia de organización empresarial propia del trabajador (STS de 29 de noviembre de 2010).
- Ajeneidad, al igual que ocurre con la dependencia, en ocasiones es difícil concretar si se da o no esta nota, por lo que también se recurre a indicios fijados por la jurisprudencia, como la entrega o puesta a disposición del

⁶ STS de 29 de noviembre de 2010.

empresario por parte del trabajador de los productos o servicios elaborados (STS de 31 de marzo de 1997), la adopción por parte del empresario de decisiones tales como el precio, tarifas, fijación de clientes (STS de 11 de abril de 1990), o la remuneración sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad empresarial (STS de 29 de noviembre de 2010).

- Retribución.
- Libertad.

Aunque la Constitución dejaba abierta la posibilidad de limitar el ejercicio del derecho a los funcionarios públicos, vemos que la LOLS los incluye como trabajadores con derecho a ejercer el derecho a sindicarse.

Como indica Vidal Marín (pág. 2) la LOLS es una norma sobre cuya constitucionalidad no cabe albergar ninguna duda a la vista de la STC 98/85, en la que el más alto de nuestros Tribunales⁷ desestimó tres recursos previos de inconstitucionalidad promovidos por el Parlamento y el Gobierno Vasco y por 65 Diputados de la Nación contra el entonces Proyecto de Ley.

Por la repercusión, y el análisis tan detallado que se llevó a cabo por parte del Tribunal Constitucional sobre la materia que ahora nos ocupa, iremos estudiando distintos fundamentos jurídicos de la citada sentencia.

En los siguientes apartados del artículo 1 de la LOLS se estipulan los colectivos que no podrán ejercer este derecho.

3. Quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar.

Como comentábamos al inicio de este análisis, la Constitución ya mencionaba a los miembros de las Fuerzas Armadas y los Institutos de carácter militar como posibles colectivos excluidos, ratificándolo la LOLS en este apartado.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127.1 de la Constitución, los Jueces, Magistrados y Fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo.

Esta prohibición se entiende temporal, mientras se hallen en activo, por lo que una vez que dejen de estarlo, volverán a disfrutar del ejercicio completo del derecho.

⁷ En referencia al Tribunal Supremo.

5. El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos. “

Por último destacar que existen otros colectivos que no tienen prohibido el ejercicio de este derecho, pero sí se encuentra limitado. Se recogen en el artículo 3 de la LOLS.

“ 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 1.2, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica.

2. Quienes ostenten cargos directivos o de representación en el sindicato en que estén afiliados, no podrán desempeñar, simultáneamente, en las Administraciones Públicas cargos de libre designación de categoría de Director General o asimilados, así como cualquier otro de rango superior.”

La regulación estudiada ut supra, se ajusta a lo estipulado en los Tratados Internacionales de la OIT, ratificados por España y que versan sobre el tema⁸:

- Convenio 87, de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Ratificado por España el 20 de abril de 1977.
- Convenio 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ratificado por España el 20 de abril de 1977.
- Convenio 151, de 1978, sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública. Ratificado por España el 18 de septiembre de 1984.

Tras este primer acercamiento al ámbito subjetivo de la libertad sindical, podemos concluir que son las peculiaridades de los colectivos las que determinarán si se encuentran exceptuados, limitados o en pleno derecho del ejercicio de la libertad sindical.

⁸ A este respecto, comenta Vidal Marín (pág. 5) que el contenido de los Convenios de la OIT, ratificados por España, se ha convertido en un parámetro para interpretar las normas relativas al derecho de sindicación, tal como expresamente preceptúa el apartado 2 del artículo 10 de la CE.

Es precisamente este criterio el que vamos a emplear para analizar detenidamente cada uno de ellos.

2.1. Trabajadores incluidos en el ámbito subjetivo de la libertad sindical.

El término “todos” empleado en el artículo 28.1 de la CE y 1 de la LOLS, puede ser definido por exclusión, los colectivos que no se citan como excluidos o limitados, se entienden incluidos.

Ojeda Avilés (2003, página 169) comenta que “La doctrina enlaza congruentemente unos artículos con otros⁹ para entender que los titulares son todos... los trabajadores.”

Tenemos que incluir también a los funcionarios públicos, ya que como recoge la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁰,

“Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva:

a) A la libertad sindical.

b) A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo.

c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

d) Al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso.

e) Al de reunión, en los términos establecidos en el artículo 46 de este Estatuto.”

Además del ya mencionado artículo 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en el que también se incluye este colectivo como titular del derecho.

Podemos destacar la sentencia 152/2008 de 17 noviembre del Tribunal

⁹ En referencia a los artículos 7 y 28 de la Constitución Española, y 2 del Convenio de la OIT número 87 (ratificado por España el 20 de abril de 1977) y que cito literalmente “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.”

¹⁰ Véase artículo 15 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Constitucional, en su fundamento jurídico cuarto se declara, en relación con el derecho de los funcionarios públicos a afiliarse a un sindicato profesional, que no puede justificar la negación de su derecho a la libertad sindical. El artículo 28.1 CE no excluye ni limita el derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos (de ninguno de ellos, incluidos los de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado), sino que simplemente prevé, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 103.3 CE, la regulación por Ley de las peculiaridades del ejercicio de este derecho en la función pública.

En este mismo sentido la Ley Orgánica de libertad sindical, en desarrollo del artículo 28.1 CE, hace referencia al ejercicio del derecho de sindicación de todos los trabajadores por cuenta ajena, incluidos aquellos que prestan sus servicios para la Administración pública, estableciendo al respecto en el artículo 1.2 que se consideran trabajadores, a los efectos de esa Ley, tanto los sujetos a una relación laboral como los que mantengan una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas.

En consecuencia, pueden fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, sin que su específica cualificación profesional pueda sustentar la negación de su derecho a la libertad sindical o para imponerles la tutela de sus derechos profesionales por cauces diversos a los sindicales.

La regulación de este colectivo, fue uno de los puntos estudiados en la sentencia del Tribunal Constitucional 98/1985, en su fundamento jurídico número 1 los miembros del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto que, aunque los recurrentes no impugnan la inclusión de los funcionarios, ellos se ven en la necesidad de analizar esta situación por la deficiente regulación, que según su criterio, se hace en el Proyecto de Ley.

En ella no se precisan las peculiaridades a las que se refieren los artículos 28 y 103.3 de la Constitución Española, se atribuyen derechos desmesurados e inadecuados a los sindicatos de funcionarios, incumplándose con ello el mandato constitucional.

Para los miembros del Tribunal Constitucional, la regulación del derecho de libertad sindical no se hace de manera uniforme, se incluyen diferencias en su ejercicio por

los funcionarios frente al resto de trabajadores por cuenta ajena, previendo, para estos últimos, sistemas de representación mediante Delegados de Personal y Comités de Empresa, de un lado, y a la negociación colectiva, de otro, en las empresas. Sin embargo, en las Administraciones públicas, se prevén unos órganos específicos de representación y procedimientos propios de consulta y negociación.

Analizan en primer término el reconocimiento del derecho de libre sindicación de los funcionarios, determinando que deriva directamente del mandato del artículo 28.1 de la CE, cuyo término todos los incluye, como se demuestra por su referencia posterior. También las peculiaridades de su ejercicio tienen una base en el citado artículo.

La cuestión consiste en la extensión de tales peculiaridades y en el instrumento jurídico adecuado para su regulación. De la lectura del Proyecto de LOLS se deduce que dichas peculiaridades sólo afectan a determinados aspectos de la libertad sindical del funcionario, sin vaciarla de contenido, que no afectan a los derechos de constitución de sindicatos y de afiliación a los mismos, y que se prevén en el ejercicio de la actividad sindical.

No se advierte razón alguna para afirmar que la opción del legislador en este terreno no se ajusta a la Constitución.

Por tanto el Tribunal Constitucional entiende que, una declaración de inconstitucionalidad sólo podría producirse porque existiera un mandato constitucional expreso de regular la materia en cuestión en la disposición impugnada.

Tanto el artículo 28.1 *“La Ley ... regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”* como el 103.3 *“La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos ...”* remiten ciertamente a la Ley, pero es evidente que el término se refiere al rango de la norma o más genéricamente al legislador, sin que se defina una norma específica, o sea, que no implica la necesidad de que la sindicación de los funcionarios públicos y sus peculiaridades se regulen en un único instrumento legislativo. Por lo que tampoco por esta vía se podría declarar su inconstitucionalidad.

Sigue exponiendo el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número 17 que no ofrece duda que la determinación de los procedimientos, en virtud de los

cuales los funcionarios pueden participar en la fijación de sus condiciones de trabajo, constituye una de las bases del régimen estatutario de los funcionarios, cuya regulación compete al Estado, según el artículo 149.1.18¹¹ de la Constitución, tanto atendiendo a su propio contenido y función en dicho régimen, como a la necesidad de garantizar en este punto una fundamental igualdad de todos los funcionarios en cuanto al ejercicio de sus derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció claramente la Sentencia de este Tribunal número 57/1982, de 27 de julio, que considera la regulación de las condiciones de trabajo de los funcionarios de la Administración Local como parte de las bases de competencia estatal. También cabe estimar que las bases del régimen estatutario de los funcionarios incluyen los órganos de representación de los mismos en las Administraciones Públicas, pues tales órganos, por su naturaleza, constituyen un aspecto esencial en dicho régimen estatutario, y deben ordenarse también en condiciones de igualdad.

Y la determinación de los sindicatos que están facultados para participar en los procedimientos de fijación de las condiciones de trabajo, así como convocar elecciones a los órganos de representación, poseen la doble condición de formar parte de las bases de dicho régimen estatutario, y constituir un desarrollo de la libertad sindical (pues se refieren a las funciones sindicales, e inciden en la competencia entre sindicatos), atribuido al Estado por los artículos 81.1 y 149.1.1.o) de la CE¹².

2.2. Trabajadores excluidos del ámbito subjetivo de la libertad sindical.

Analizaremos los colectivos excluidos de mayor a menor grado de restricción.

a) Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar.

Como ya hemos citado anteriormente, el artículo 1.3 de la LOLS prohíbe que los

¹¹ *Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*

¹² *La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.*

miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar hagan uso de este derecho.

Tenemos que concretar que nos referimos a militares y miembros de la Guardia Civil, cada uno de ellos tiene su propia ley de desarrollo¹³, pero a efectos del uso al derecho de libertad sindical son los mismos.

Ambos tienen prohibida la pertenencia sindicatos, permitiéndose la posibilidad de pertenecer a asociaciones que defiendan sus intereses, pero siempre que no tengan connotaciones políticas ni sindicales.

Analizaremos en primer lugar la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas¹⁴, en la que se permite que *“Los militares creen asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.*

2. El ejercicio de este derecho cuando tenga como fin la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta ley orgánica, se ajustará a lo dispuesto en el título III, capítulo I.

3. Las asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos.”

En el Título III, Capítulo I se regulan las asociaciones profesionales, sus aspectos más destacados son los siguientes.

Artículo 33 *“1. Las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas que tengan como finalidad la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados, se regirán por lo dispuesto en este título.*

2. Además de la citada finalidad, podrán realizar actividades sociales que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa, pero no podrán interferir en las decisiones de política de seguridad y defensa, en el planeamiento y desarrollo de las operaciones militares y en el empleo de la fuerza.

¹³ Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

¹⁴ Véase el artículo 14.

3. Las asociaciones profesionales deberán respetar el principio de neutralidad política y sindical y no podrán incluir en su denominación ni en sus estatutos referencias políticas o ideológicas. Tampoco podrán tener vinculación con organizaciones políticas o sindicales, realizar conjuntamente con ellas pronunciamientos públicos ni participar en sus reuniones o manifestaciones.”

Artículo 34 “3. Los miembros de las Fuerzas Armadas sólo podrán afiliarse a las asociaciones de carácter profesional reguladas en este capítulo, las cuales únicamente se podrán agrupar entre ellas mismas. También podrán formar parte de organizaciones internacionales de su mismo carácter.”

Artículo 40: “1. Las asociaciones profesionales inscritas en el Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas, tendrán derecho a:

- a) Realizar propuestas, emitir informes y dirigir solicitudes y sugerencias relacionados con sus fines.*
- b) Asesorar y prestar apoyo y asistencia a sus asociados, así como representarlos legítimamente ante los órganos competentes de las Administraciones Públicas.*
- c) Recibir información del Ministerio de Defensa sobre régimen de personal, protección social y sobre cualquier otro asunto que favorezca la consecución de sus fines estatutarios.*

2. Las asociaciones que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 48.2, podrán:

- a) Estar representadas en el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.*
- b) Contribuir por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración de proyectos normativos que afecten al régimen de personal.*
- c) Presentar propuestas o realizar informes en relación con los asuntos que sean competencia del Consejo.”*

Artículo 42: “1. Están excluidos del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales el llamamiento al ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de la misma, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo, así como la realización de acciones que excedan el ejercicio de

los derechos reconocidos en esta ley a los miembros de las Fuerzas Armadas, especialmente los regulados en los artículos 12 y 13.”

Las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas tienen como finalidad la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados.

Para poder quedar incluidas en el marco legal delimitado por la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, analizado anteriormente, tienen que inscribirse en el Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas RAPFAS¹⁵.

Podemos destacar de entre las asociaciones inscritas en el mismo las que siguen:

1. ASFASPRO (Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas): Entre sus fines fundacionales destacan la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de los Suboficiales de las Fuerzas Armadas y la realización de actividades sociales que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa. Asesorar y prestar apoyo y asistencia a sus asociados, así como representarlos legítimamente ante las Administraciones Públicas y oponerse decididamente y denunciar cualquier tipo de discriminación, siempre que contravenga las normas jurídicas, en el seno de las Fuerzas Armadas¹⁶.

2. AUME (Asociación Unificada de Militares Españoles): esta asociación tiene como principios y valores fundamentales, que deben impregnar todas sus acciones, la pluralidad, la democracia interna, la independencia, la solidaridad interasociativa, la utilización racional de los recursos de la misma y el servicio a todos sus miembros. De sus fines constitucionales podemos resaltar la promoción y defensa de los intereses sociales, económicos y profesionales de sus afiliados y la realización de actividades sociales que favorezcan la eficacia en el ejercicio de la profesión y a la deontología profesional de sus miembros y la difusión de la cultura de seguridad y defensa, asesorar y prestar apoyo y asistencia a sus asociados, así como representarlos legítimamente ante los órganos competentes de las Administraciones Públicas, facilitar a los asociados que se encuentren en las

15 El RAPFAS es un órgano administrativo del Ministerio de Defensa, adscrito a la Secretaría General Técnica de dicho departamento, y tiene carácter unitario para todo el territorio nacional.

16 Para más información consultar su página web www.asfaspro.es

situaciones de reserva o retiro la búsqueda de nuevas actividades laborales y profesionales y facilitar la defensa de los derechos y legítimos intereses económicos, sociales y profesionales de sus asociados utilizando siempre los medios legalmente establecidos, con renuncia expresa a la estructura, organización y actividad sindicales (huelga, convenio colectivo y conflicto colectivo)¹⁷.

3. ATME (Asociación de Tropa y Marinería Española): nace en enero de 2012, como finalización de un proceso iniciado por unos cuantos militares de tropa y marinería de diferentes puntos de España. Está formada exclusivamente por personal de tropa y marinería perteneciente a los tres Ejércitos, de cualquier empleo y modalidad profesional (compromiso Inicial, de Larga Duración o con la condición de Militar de Carrera).

Entre sus objetivos destacan lograr su presencia en el Consejo de Personal, órgano consultivo del Ministerio de Defensa (sustituto de los antiguos Consejos de Personal de los Ejércitos), en el cual se debaten y defienden todas las propuestas que afectan a los miembros de las Fuerzas Armadas y por tanto a toda la tropa y marinería, remitir propuestas que afectan a la Tropa y Marinería al Consejo de Personal, aprobadas previamente por la asociación, con el objeto de conseguir una carrera militar digna para esta Escala, la búsqueda de una solución para todos aquellos militares que al cumplir los 45 años de edad tienen que volver a la vida civil y se encuentran en unas difíciles condiciones laborales¹⁸.

Por su condición de instituto armado de naturaleza militar, en el artículo 14.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se establece que *“Los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos ni hacer peticiones colectivas: individualmente podrán ejercer el derecho de petición en los términos establecidos en su legislación específica.”*

Su legislación específica es la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

En su artículo 11 deja expresamente recogido que *“Los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de sindicación.”*

17 Para más información consultar su página web www.aume.org

18 Para más información consultar su página web www.atme.es

En el artículo 12 *“Los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de huelga ni realizar acciones sustitutivas o similares a la misma, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios.”*

Desde 2011 con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, se permite a los Guardias Civiles ejercer el derecho de reunión, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión pero no podrá organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical.

Vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, no podrá organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo.

Sin embargo sí que se les permite, al igual que a los miembros de las Fuerzas Armadas, es crear y pertenecer a asociaciones que defiendan sus intereses, ya sean profesionales o no profesionales. Lo que no podrán llevar a cabo serán actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos¹⁹.

Dentro de las asociaciones propias de este colectivo, y que están inscritas en el Registro de Asociaciones Profesionales de la Guardia Civil, se encuentran²⁰:

1. AUGC (Asociación Unificada de Guardias Civiles): La Asociación Unificada de Guardias Civiles se funda en 1994 para defender los derechos de los funcionarios de la Guardia Civil, cualquier guardia civil tiene derecho a pertenecer a esta organización.

Es la única asociación de guardias civiles con implantación en todo el territorio nacional y a ella pertenecen más de 25.000 hombres y mujeres, constituyendo el segundo colectivo de policías más numeroso de España, superado únicamente por el Sindicato Unificado de Policía (SUP). AUGC es socio de pleno derecho de EUROCCOP (Federación Europea de Policía), entidad a la que pertenecen 21

19 Artículo 9 de Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

20 Se puede consultar la totalidad de las asociaciones inscritas en este registro en la siguiente dirección: www.guardiacivil.es/es/prensa/especiales/registro_asociaciones.html

organizaciones o federaciones sindicales de 17 países y que representa a más de 500.000 funcionarios de policía de Europa. AUGC también está integrada en FESPOL (Federación de Sindicatos de Policía), a la que también pertenecen los sindicatos ErNE, CCOO y SUP representando a más de 50.000 policías²¹.

2. UO (Unión de Oficiales Guardias Civiles Profesionales): La Unión de Oficiales Guardia Civil Profesional tendrá la finalidad principal de satisfacer los intereses sociales, económicos y profesionales de los Oficiales de la Guardia Civil y la realización de actividades sociales que favorezcan la eficiencia en el ejercicio de la profesión y la deontología profesional de sus miembros, ejercer acciones de asesoramiento y formativas en materias relacionadas, en general, con la seguridad y, en particular, con el Cuerpo de la Guardia Civil, estableciendo acuerdos de colaboración con cuantos organismos públicos y privados resulte conveniente y representar a los asociados ante de los poderes públicos salvo en aquellos casos en que la representación está legalmente excluida²².

3. ASIGC-PROFESIONAL (Asociación Independiente de Guardias Civiles): asociación totalmente independiente de partidos políticos, organismos o sindicatos. Propugna los valores y costumbres que son propios de la Guardia Civil. Entre sus fines se encuentra la promoción de los intereses profesionales y sociales de sus miembros, defendiendo sus intereses y velando por la mejora de sus condiciones laborales, busca la equiparación con el resto de cuerpos militares²³.

b) Jueces, magistrados y fiscales.

La prohibición²⁴ de sindicación de jueces, magistrados y fiscales se cita en el artículo 127.1 de la CE *“Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán (...) pertenecer a sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales.”*

Cabe precisar que esta prohibición solo es efectiva mientras se encuentren en

21 Para más información consultar la web www.augc.org

22 Para más información consultar la web www.unionoficiales.org

23 Se puede ampliar la información de esta asociación en su web www.asigcprofesional.org.

24 Esta prohibición se sustenta en la aplicación de dos principios, el de neutralidad de las Fuerzas Armadas y la absoluta heteronomía estatal en materia de intereses profesionales, con exclusión de cualquier atisbo de autonomía colectiva.

activo, en el momento en el que dejen de estarlo recuperarán el pleno ejercicio de este derecho.

En cuanto a las leyes que regular la asociación profesional de este colectivo, debemos distinguir entre Jueces y Magistrado por un lado, y Fiscales por otro.

La ley que establece el sistema y modalidades de asociación empresarial de Jueces y Magistrados es la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Más concretamente, su artículo 401:

“ De acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, se reconoce el derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial, que se ejercerá de acuerdo con las reglas siguientes:

1.ª Las asociaciones de jueces y magistrados tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

2.ª Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos.

3.ª Las asociaciones de jueces y magistrados deberán tener ámbito nacional, sin perjuicio de la existencia de secciones cuyo ámbito coincida con el de un Tribunal Superior de Justicia.

4.ª Los jueces y magistrados podrán libremente asociarse o no a asociaciones profesionales.

5.ª Sólo podrán formar parte de las mismas quienes ostenten la condición de jueces y magistrados en servicio activo. Ningún juez o magistrado podrá estar afiliado a más de una asociación profesional.

6.ª Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial quedarán válidamente constituidas desde que se inscriban en el registro que será llevado al efecto por el Consejo General del Poder Judicial. La inscripción se practicará a solicitud de cualquiera de los promotores, a la que se acompañará el texto de los estatutos y una relación de afiliados.

Sólo podrá denegarse la inscripción cuando la asociación o sus estatutos no se

ajustaren a los requisitos legalmente exigidos.

7.^a Los estatutos deberán expresar, como mínimo, las siguientes menciones:

a) Nombre de la asociación.

b) Fines específicos.

c) Organización y representación de la asociación. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

d) Régimen de afiliación.

e) Medios económicos y régimen de cuotas.

f) Formas de elegirse los cargos directivos de la asociación.

8.^a La suspensión o disolución de las asociaciones profesionales quedará sometida al régimen establecido para el derecho de asociación en general.

9.^a Serán de aplicación supletoria las normas reguladoras del derecho de asociación en general.”

Vemos que Jueces y Magistrados pueden asociarse mientras se encuentren en activo, para defender sus derechos e intereses profesionales pero siempre y cuando no tengan ninguna relación política ni sindical. La asociación será libre y única.

En España podemos destacar las siguientes asociaciones de Jueces y Magistrados:

1. Asociación para la Magistratura (APM): es la mayor²⁵ de las asociaciones de jueces, magistrados y magistrados del Tribunal Supremo de España y está considerada tradicionalmente como conservadora, aunque rechazan explícitamente cualquier connotación ideológica.

Entre sus fines se encuentran la defensa y promoción de los principios, derechos y libertades consagrados en la Constitución, formular las propuestas más convenientes en orden a una más eficaz Administración de Justicia, dándolas a conocer al Consejo General del Poder Judicial y demás Órganos y Entidades públicas que se estime oportuno, así como a la opinión pública, emitiendo, en su caso, los informes que se le soliciten en el proceso de elaboración de las

²⁵ Cuenta con más de 1.300 asociados.

disposiciones legales, velar por la independencia, autonomía y prestigio del Poder Judicial, defender y velar por los intereses y derechos profesionales de todos sus asociados y, en general de los miembros del Poder Judicial o informar acerca de las materias que por su naturaleza deban trascender a la opinión pública y recabar cuanta información fuera de interés para los asociados, entre otros²⁶.

2. Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria²⁷: integrada por Jueces y Magistrados en activo de todas las categorías, desde Jueces de entrada hasta Magistrados del Tribunal Supremo, unidos por un referente ideológico único: la defensa y promoción de los valores y principios constitucionales²⁸.

Su organización interna se asienta en principios democráticos y pluralistas, con plena libertad de voto y democracia interna.

Se destacan también en cuanto a sus fines los siguientes: entender la Justicia como un servicio a la sociedad, tener plena disposición para una mejora de la Administración de Justicia, profundizar en la garantía de la independencia judicial, no como un privilegio de los jueces, sino como una garantía del ciudadano, buscar la inserción de los jueces en la realidad social y defender los intereses, legítimos y razonables, de los asociados.

Mantienen una independencia respecto de los poderes públicos, los partidos políticos y los sindicatos, sin perjuicio de la necesaria colaboración con ellos.

3. Jueces para la democracia²⁹: nació como corriente de la Asociación Profesional de la Magistratura el 28 de Mayo de 1.983, siendo este el sector más progresista de la misma. Entre sus fines destacan la contribución a la promoción de los valores constitucionales, reclamar los medios que lleven a la legitimación del Poder Judicial, mejorar el servicio de la Justicia y defender los intereses profesionales de sus asociados entre otros.

En lo que a los fiscales se refiere, la regulación de su derecho de asociación está desarrollado en la Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto

26 Para más información sobre la misma, se puede consultar su página web www.magistratura.es

27 Para más información sobre la misma, se puede consultar su página web www.ajfv.es

28 La asociación Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria nace tras su escisión de Asociación para la Magistratura el 14 de marzo de 1984, actualmente es la segunda con mayor número de asociados, rondando los 600.

29 Para más información de la misma, consultar su página web www.juecesdemocracia.es

Orgánico del Ministerio Fiscal.

En el artículo 59 de dicha Ley podemos leer que “*No podrán los miembros del Ministerio Fiscal pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos*”.

Sin embargo en su artículo 54 se permite que se asocien:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo ciento veintisiete de la Constitución se reconoce el derecho de asociación profesional de los Fiscales, que se ejercerá libremente en el ámbito del artículo veintidós de la Constitución y que se ajustara a las reglas siguientes:

Uno. Las Asociaciones de Fiscales tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de estudios y actividades encaminados al servicio de la justicia en general.

Dos. Sólo podrán formar parte de las mismas quienes ostenten la condición de Fiscales, sin que puedan integrarse en ellas miembros de otros cuerpos o carreras.

Tres. Los Fiscales podrán libremente afiliarse o no a Asociaciones profesionales. Estas deberán hallarse abiertas a la incorporación de cualquier miembro de la Carrera Fiscal.

Cuatro. Las Asociaciones profesionales quedaran válidamente constituidas desde que se inscriban en el Registro, que será llevado al efecto por el Ministerio de Justicia. La inscripción se practicará a solicitud de cualquiera de los promotores, a la que se acompañará el texto de los Estatutos y una relación de afiliados.

Cinco. Los Estatutos deberán expresar, como mínimo, las siguientes menciones:

Primera.- Nombre de la Asociación, que no podrá contener connotaciones políticas.

Segunda.- Fines específicos.

Tercera.- Organización y representación de la Asociación. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Cuarta.- Régimen de afiliación.

Quinta.- Medios económicos y régimen de cuota.

Sexta.- Forma de elegirse los cargos directivos de la Asociación.

Seis. Cuando las Asociaciones profesionales incurrieren en actividades contrarias a la ley o que excedieren del marco de los Estatutos, el Fiscal General del Estado podrá instar, por los trámites de juicio declarativo ordinario, la disolución de la Asociación. La competencia para acordarla corresponderá a la Sala Primera del Tribunal Supremo que, con carácter, cautelar, podrá acordar la suspensión de la misma.”

Aunque a los Jueces, Magistrados y Fiscales se les reconoce la posibilidad de defender sus derechos e intereses profesionales, se les niega la libertad sindical, la representación unitaria y la negociación colectiva.

En cuanto a si tienen derecho a huelga o no, es un tema controvertido y muy debatido. No existe en ninguna norma de nuestro sistema jurídico alusión expresa ni en un sentido ni en otro. Nos encontramos, como en muchos casos en lo que al derecho a huelga se refiere, ante un vacío legal.

Lo cierto es que este colectivo ya ha celebrado tres paros desde el inicio de la democracia³⁰.

Como ya recogía Ojeda Avilés (2003, pág. 181), al cabo de los años, el verdadero rostro de la limitación emerge transparente: es una simple cuestión de estética, pues a muchos repele la imagen de un juez sindicalista.

Los demás funcionarios de la Administración de Justicia tienen reconocida la libertad sindical ordinaria³¹.

c) Cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

La regulación de este colectivo se encuentra en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En primer lugar debemos delimitar quienes están incluidos en esta denominación, según el artículo 2, forman parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del

30. Las tres huelgas llevadas a cabo por este colectivo son las que siguen:

1. 18 de febrero de 2009, reclamaban más medios materiales y personales al entonces ministro, Mariano Fernández Bermejo.
2. 14 de noviembre de 2012, se sumaron a la Huelga General.
3. 20 de febrero de 2013, contra las reformas del entonces Ministro de Justicia, Alberto Ruíz Gallardón.

31 Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 470.

Estado:

- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación, el Cuerpo Nacional de Policía.
- Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

En la Ley se establecen diferencias entre cada uno de ellos, por lo que los analizaremos por separado.

- Cuerpo Nacional de Policía:

En el artículo 18 se posibilita que *“Los miembros del Cuerpo Nacional de Policía tienen derecho a constituir organizaciones sindicales de ámbito nacional para la defensa de sus intereses profesionales, así como el de afiliarse a las mismas y a participar activamente en ellas en los términos previstos en esta Ley.”*

Sin embargo, no se permite la sindicación a cualquier sindicato, sino solo a las organizaciones sindicales formadas exclusivamente por miembros del propio Cuerpo. Y solo podrán federarse o confederarse con otras que a su vez estén integradas exclusivamente por miembros de dicho cuerpo.

Los límites a este derecho se establecen en el artículo 19 *“El ejercicio del derecho de sindicación y de la acción sindical por parte de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía tendrán como límites el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como el crédito y prestigio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la seguridad ciudadana y de los propios funcionarios y la garantía del secreto profesional. Constituirán asimismo límite, en la medida que puedan ser vulnerados por dicho ejercicio, los principios básicos de actuación del artículo 5.º de esta Ley.”*

Las facultades de las organizaciones sindicales se recogen en el artículo 21 *“Tendrán derecho a formular propuestas y elevar informes o dirigir peticiones a las Autoridades competentes, así como a ostentar la representación de sus afiliados ante los Órganos competentes de la Administración Pública.*

Tendrán la condición de representantes de las organizaciones sindicales del

Cuerpo Nacional de Policía aquellos funcionarios que, perteneciendo a las mismas, hayan sido formalmente designados como tales por el órgano de gobierno de aquellas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos.”

Estas organizaciones tienen su propia regulación en cuanto a representatividad, citamos los artículo 22 al 24:

“ Aquellas organizaciones sindicales del Cuerpo Nacional de Policía que en las últimas elecciones al Consejo de Policía hubieran obtenido, al menos, un representante en dicho Consejo, o en dos de las Escalas el 10 por 100 de los votos emitidos en cada una de ellas, serán consideradas organizaciones sindicales representativas, y en tal condición tendrán, además, capacidad para:

a) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios, a través de los procedimientos establecidos al efecto.

b) Integrarse en el grupo de trabajo o Comisiones de estudio que a tal efecto se establezcan.

2. Los representantes de dichas organizaciones sindicales representativas tendrán derecho:

a) A la asistencia y al acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su asociación sindical, previa comunicación al Jefe de la Dependencia y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del servicio policial.

b) Al número de horas mensuales que reglamentariamente se establezcan para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su representación.

c) Al disfrute de los permisos no retribuidos necesarios para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su cargo, dentro de los límites que reglamentariamente se establezcan.

d) Al pase a la situación de servicios especiales, en los términos que reglamentariamente se establezcan, con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad, mientras dure el ejercicio de su cargo representativo, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo dentro del mes siguiente a la fecha del cese.

3. *El número de representantes que la Administración tendrá que reconocer, a los efectos determinados en el número 2 de este artículo, se corresponderá con el número de representantes que cada organización sindical hubiere obtenido en las elecciones al Consejo de Policía.*

4. *En todo caso, se reconocerá a aquella organización sindical que no hubiera obtenido representantes elegidos en el Consejo de Policía, pero sí, al menos, el 10 por 100 de votos en una Escala, el derecho a un representante, a los solos efectos de lo previsto en el número 2 de este artículo.*

Artículo 23

1. *En las dependencias con más de 250 funcionarios, las organizaciones sindicales tendrán derecho a que se les facilite un local adecuado para el ejercicio de sus actividades. En todo caso tendrán derecho a la instalación en cada dependencia policial de un tablón de anuncios, en lugar donde se garantice un fácil acceso al mismo de los funcionarios.*

2. *Estos podrán celebrar reuniones sindicales en locales oficiales, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la marcha del servicio, previa autorización del Jefe de la Dependencia, que sólo podrá denegarla cuando considere que el servicio puede verse afectado.*

3. *La autorización deberá solicitarse con una antelación mínima de setenta y dos horas, y en la misma se hará constar la fecha, hora y lugar de la reunión, así como el orden del día previsto.*

4. *La resolución correspondiente deberá notificarse, al menos, veinticuatro horas antes de la prevista para la reunión, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 2.*

Artículo 24

1. *Las organizaciones sindicales responderán por los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias.*

Dichas organizaciones responderán por los actos de sus afiliados, cuando aquéllos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta de las organizaciones sindicales.”

Analicemos algunos de los sindicatos más relevantes de este colectivo:

1. SUP (Sindicato Unificado de Policía): El Sindicato Unificado de Policía es una organización independiente de partidos políticos, democrática, y pluralista, que se rige por la voluntad de sus afiliados expresada por los procedimientos establecidos en los Estatutos.

Tiene como fin actuar en defensa de los intereses laborales, profesionales, económicos y sociales de sus afiliados y de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, que garantizan el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad de los ciudadanos.

Defiende plenos derechos sindicales para los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, incluido el de huelga, derechos que pueden regularse atendiendo a la misión esencial que desarrollan sus miembros de garantizar los derechos fundamentales a la libertad y la seguridad de los ciudadanos.

Llevará a cabo las actuaciones precisas de colaboración y coordinación con otras fuerzas sindicales, de ámbito nacional o internacional, que compartan los mismos principios, encaminadas a fortalecer la defensa de los intereses de sus miembros³².

2. SPP (Sindicato Profesional de Policía): este sindicato destaca por ser de carácter representativo, de libre adhesión, democrático, reivindicativo, apolítico, con personalidad jurídica propia y plena capacidad legal de actuación para el cumplimiento de sus fines. Tiene absoluta autonomía e independencia de la Administración Pública, partidos políticos y de cualquier organización sindical o religiosa.

Su finalidad es la mejora de las condiciones de trabajo de los policías así como la modernización de las estructuras policiales, para dar una respuesta eficaz en la lucha contra la criminalidad, permitiendo que los ciudadanos disfruten en libertad de sus derechos constitucionales. El Sindicato Profesional de Policía tiene limitada la afiliación a los integrantes de las Escalas Superior (Comisarios Principales, Comisarios), Ejecutiva (Inspectores Jefes, Inspectores) y de Subinspección así como a Facultativos y Técnicos del Cuerpo Nacional de Policía. Contando con un número aproximado de 5.500 afiliados que representan un índice superior al 70%³³.

32 Para más información consultar la web www.sup.es.

33 Para más información consultar la web www.spp.es.

- Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.

Su existencia se permite en la Constitución Española, pero no en todas las Comunidades Autónomas se ha llevado a cabo su constitución.

Para aquellas en las que sí que hay un Cuerpo de Policía Propio, la regulación de sus derechos se deja a los Estatutos de Autonomía, la legislación de la Comunidad y por supuesto, el respeto de los preceptos constitucionales.

Artículo 37.1 LFCSE “1. Las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos esté previsto podrán crear Cuerpos de Policía para el ejercicio de las funciones de vigilancia y protección a que se refiere el artículo 148.1.22 de la Constitución y las demás que le atribuye la presente Ley.”

Artículo 40 LFCSE “El régimen estatutario de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas vendrá determinado, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución, por los principios generales del título I de esta Ley, por lo establecido en este capítulo y por lo que dispongan al efecto los Estatutos de Autonomía y la legislación de las Comunidades Autónomas, así como por los Reglamentos específicos de cada Cuerpo.”

En aquellas Comunidades que sí se ha constituido este cuerpo, se suele producir lo que Fernando Pablo (pág 47) denomina entrecruzamiento de remisiones.

Palomeque López (pág 109) explica este término como un sorprendente círculo vicioso, porque las leyes autonómicas sobre la materia suelen remitir a la propia LOFCS.

En aquellas Comunidades en las que sí existe una policía autonómica, se han ido creando sindicatos propios como:

1. APF (Asociación Profesional de policía Foral): es un sindicato de funcionarios públicos, policías, constituida sin ánimo de lucro, que tiene como objetivo la defensa de los derechos de los trabajadores y la reivindicación de constantes mejoras en las condiciones de trabajo de los mismos. Nace en 2007 y cuenta con unos 350 afiliados, el secreto de su éxito se basa en la atención personalizada del policía, en un seguro con coberturas inmejorables y en el amparo de una gran asesoría administrativo-penal. Para ello, tienen claro que el trabajo ha de resultar cercano y eficaz, realizado desde una perspectiva independiente de cualquier

posicionamiento político o político-sindical, si bien desde el máximo respecto a otras opciones igualmente válidas³⁴.

2. USPAC: asociación sindical integrada por miembros de la Policía Autonómica de Cataluña, los Mossos d'Esquadra, realiza la acción sindical individual o colectiva encaminada a la mejora de las condiciones profesionales, laborales, sociales, económicas y de cualquier otro tipo que sean de interés para sus miembros³⁵.

- Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

En el artículo 52.2 LFCSE se recoge que *“Por lo que respecta al ejercicio de los derechos sindicales, y en atención a la especificidad de las funciones de dichos Cuerpos, les será de aplicación la Ley que se dicte en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.”*

Esta disposición remite a las leyes de desarrollo que se aprueben, en el caso de Castilla y León, es la Ley 9/2003, de 8 de abril, de coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

Esta ley a su vez remite a la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para los derechos de los Policías Locales.

Por lo que entramos de nuevo en un entrecruzamiento de remisiones.

Un buen resumen del derecho de sindicación de este colectivo, es el aportado por Ojeda Avilés (2003, pág. 176 y 177), se fija una regulación unitaria sindical para toda la policía del Estado caracterizada por situar casi al nivel esencial su libertad de sindicación, salvo para los sindicatos representativos del sector. La huelga y demás acciones conflictivas quedan expresamente prohibidas en el artículo 27 de la ley.

La actual regulación del derecho de Libertad Sindical se ajusta a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, entre otras, el la STC 273/94, caso Policía Local de Santa Cruz de la Palma, de la que se deduce que este colectivo goza de la facultad de crear y pertenecer a sindicatos para la defensa de sus intereses profesionales, aunque, dadas las peculiaridades de la función policial se

34 Para ampliar información consultar su web www.apforal.com

35 Para ampliar información consultar su web www.uspac.cat

establecen una serie de limitaciones, tales como que las organizaciones sindicales, que tienen que ser de ámbito nacional, solo podrán estar integradas por miembros del Cuerpo y que las mismas no podrán federarse o confederarse a otras organizaciones de ámbito subjetivo diferente.

Algunos de los sindicatos de policía municipal que destacan en España son:

1. CPPM (Colectivo Profesional de Policía Municipal): sindicato mayoritario, tanto en afiliación como en representación, en el Ayuntamiento de Madrid, así como en la Comunidad de Madrid. Fue fundado el 25 de Mayo del año 1.990, para defender los Derechos y las Libertades de los Policías Municipales, y perdura hasta la fecha de hoy³⁶.

2. SIPOL-CV (Sindicato de Policías locales de la Comunidad Valenciana): nace en la ciudad de Valencia en Mayo del 2010 como alternativa sindical adaptada al colectivo de la Policía Local. Fundamenta su doctrina en la exclusividad sindical, que supone ejercer la defensa y representación única y exclusiva del colectivo de Policías Locales, y cuya razón de ser se justifica en la peculiaridad de sus condiciones de trabajo que no son equiparables a las de ningún otro colectivo (Turnicidad, Festividad, Uniformidad, Peligrosidad, Incompatibilidad, Formación Técnica, Doble Régimen Disciplinario, etc)³⁷.

2.3. Supuestos Especiales respecto al Derecho de Libertad Sindical.

a) Menores³⁸.

Aunque se podría pensar que al no disponer de capacidad de obrar general (los menores de edad no pueden realizar todos los actos con eficacia jurídica, debiendo suplirse este defecto de capacidad de obrar mediante la patria potestad o la tutela), los menores de edad no podrían crear ni pertenecer a sindicatos, esto contradice la afirmación que hemos enunciado al principio de este análisis: tienen derecho a sindicarse todos los trabajadores.

Según recoge el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 6, se podrá empezar a trabajar a los 16 años, e incluso antes si se trata de espectáculos públicos con

36 Para más información consultar la web www.cppm.es.

37 Consultar la web www.sipol.es para más información.

38 Según el artículo 12 de la Constitución Española, se es menor de edad hasta los 18 años.

autorización expresa de la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

Partiendo de la base de que los menores de edad pueden trabajar, también pueden sindicarse y crear sindicatos en los mismos términos que los mayores de edad³⁹.

b) Extranjeros.

Regulado en el artículo 11⁴⁰ de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *“1. Los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles.*

2. Los extranjeros podrán ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles.”

Con respecto a los extranjeros irregulares, entendidos como tal aquellos que carecen de residencia legal, se debatió largo y tendido sobre si tenían derecho o no a ejercer el derecho a la libertad sindical.

Nos debemos remontar a la redacción inicial del artículo 11 de la LO 8/2000 en el que se desarrollaba el derecho a la libertad sindical en los siguientes términos:

“1. Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España.

2. De igual modo, cuando estén autorizados a trabajar, podrán ejercer el derecho

39 Véase artículo 7.2 apartado b) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

40 Artículo 11 redactado por el apartado trece del artículo único de la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social («B.O.E.» 12 diciembre). Vigencia: 13 diciembre 2009.

Este artículo se reforma tras la declaración de inconstitucionalidad de la anterior redacción de este artículo al negar a los extranjeros en situación irregular el derecho a la libertad sindical.

Se declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso destacado del apartado 2 por Sentencia del TC 259/2007, de 19 de diciembre.

Se declara la inconstitucionalidad del apartado 1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente), con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17, por Sentencia del TC 236/2007, de 7 de noviembre. En el mismo sentido se pronuncian: Sentencia del TC 259/2007, de 19 de diciembre. Sentencia del TC 260/2007, de 20 de diciembre. Sentencia del TC 261/2007, de 20 de diciembre. Sentencia del TC 262/2007, de 20 de diciembre. Sentencia del TC 263/2007, de 20 de diciembre. Sentencia del TC 264/2007, de 20 de diciembre. Sentencia del TC 265/2007, de 20 de diciembre.

de huelga.”

Con esta redacción, solo se garantiza el derecho a la libertad sindical de aquellos extranjeros que se encuentren de manera regular en España, negando el mismo a los que se encuentran de manera irregular.

El problema fue resuelto por la STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional afirma que *“la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España deben deducirse de los preceptos que integran el título I de la Constitución Española, interpretados sistemáticamente”*. También establece que *“la dignidad de la persona, que encabeza el título I de la Constitución⁴¹, constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular los derechos y libertades de los extranjeros en España”*.

Termina concluyendo que aunque es cierto que el artículo 13.1 CE⁴² concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio, esta regulación tiene que tener en cuenta la garantía de la dignidad humana, el contenido preceptivo del derecho cuando venga reconocido en la Constitución y el contenido delimitado del mismo en la Constitución y los Tratados Internacionales. Para el Tribunal Constitucional, *“no resulta constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España para su ejercicio por parte de los trabajadores extranjeros”*. Por tanto, *“la exclusión total del derecho de libertad sindical de aquellos extranjeros que trabajen pese a no haber obtenido autorización de estancia o residencia en España, no se compadece con el reconocimiento del derecho de libertad sindical que efectúa el artículo 28.1 CE interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España”*.

En base a estos razonamientos se declara la inconstitucionalidad del artículo 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por ser contrario al artículo 28.1 de

41 La dignidad de las personas se enuncia en el artículo 10.1 de la CE “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

42 Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

la Constitución Española.

c) Autónomos.

Tienen derecho a afiliarse a sindicatos ya constituidos, nunca a crear uno propio, siempre que no tengan trabajadores a su cargo.

Como señalan Monereo Pérez, J.L. Y Fernández Avilés, J.A. (2007, pág 26-30) por lo que respecta a los trabajadores autónomos, el Tribunal Constitucional parte de un margen flexible para la inclusión o exclusión de los mismos, aceptando desde el punto de vista constitucional tanto la exclusión, con integración en el derecho general de asociación, como de la inclusión prevista en la LOLS pero limitada a la integración en sindicatos existentes sin posibilidad de constitución de sindicatos propios.

La normativa internacional⁴³ atribuye el derecho de libertad sindical tanto a trabajadores como empresarios, utiliza la expresión “sindicatos de empleadores”. Nuestra Constitución no emplea los mismos términos, reservando a los trabajadores el derecho de asociación sindical y a sus organizaciones la nomenclatura de sindicato, para referir a los empresarios al derecho de asociación y denominar a las organizaciones que representan y defienden sus intereses colectivos asociaciones empresariales.

En la doctrina del TC, aunque ambos derechos están en el mismo nivel máximo de protección constitucional, el contenido esencial del derecho de libertad sindical es mucho más rico que el del genérico derecho de asociación, puesto que comprende el “derecho de acción sindical” y todas las facultades que le son inherentes.

Esta limitación se ha justificado, como recoge Carril Vázquez X.M (2000, pág 6), en que “el ejercicio de la actividad sindical se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita, siendo su expresión una serie de derechos como los de huelga, de negociación colectiva y de conflicto, que no podría ejercer un sindicato de trabajadores autónomos”⁴⁴

43 Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 20 de abril de 1977.

44 Fundamento jurídico 2, párrafo tercero de la STC 98/1985, de 29 julio.

Este colectivo también fue objeto de estudio por el Tribunal Constitucional en la sentencia 98/1985, al ser otro de los problemas planteado por lo Diputados recurrentes y analizado en el fundamento jurídico número 2.

De conformidad con el artículo 3.1 del Proyecto, en efecto, *“los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica”*.

Los recurrentes impugnan el precepto en cuanto establece la prohibición de fundar sindicatos a los trabajadores por cuenta propia, por considerar que se opone a la libertad sindical que corresponde a todos, interpretada según convenios internacionales tales como el 141 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴⁵ sobre las organizaciones de trabajadores rurales, con arreglo al cual éstos, tanto si son asalariados como si trabajan por cuenta propia, tienen derecho a constituir organizaciones en las que deben respetarse plenamente los principios de la libertad sindical.

Mientras en determinados ordenamientos se estima que libertad sindical recogida en el texto constitucional abarca igualmente a los trabajadores autónomos, el Proyecto impugnado ha seguido un criterio estricto al respecto, excluyéndolos expresamente de sus previsiones.

El problema consiste en el alcance de la referencia a todos los trabajadores en el artículo 1.1 del Proyecto, pues la no inclusión de los trabajadores por cuenta propia en los titulares del derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales sólo es coherente con la libertad sindical si los trabajadores autónomos no son trabajadores a estos efectos. Porque si lo fuesen, deberían tener, no sólo derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en el Proyecto, que aquí se les reconoce, sino también el de crearlos libremente sobre la base de los artículos 7 y 28 de la

⁴⁵ Convenio número 141, de 23 de junio de 1975, sobre organización de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social. Ratificado por España el 10 de abril de 1978 (BOE de 7 de diciembre de 1979).

Constitución, que en cambio se les niega.

Si a los efectos del Proyecto de Ley impugnado se consideran trabajadores tanto aquéllos que lo sean de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas es lógico que quienes trabajen por su cuenta, sin sujeción a relación alguna de las descritas, no lo sean genuinamente.

Pero ello no impide que puedan, según el Proyecto de Ley, defender sus intereses singulares, al reconocerles éste su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica⁴⁶.

Dados los términos del precepto legal, el problema viene a ser, así, el del encauzamiento de la libertad asociativa de los trabajadores por cuenta propia. Porque la limitación que vemos establecida en el Proyecto recae en rigor sobre la organización del sistema de defensa de los respectivos intereses, afectando a la forma de tutelarlos, y no al trabajador.

Si se parte de la idea válida de que el sindicato, en cuanto sujeto de la libertad de sindicación, se justifica primordialmente por el ejercicio de la actividad sindical, y que ésta se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita, siendo su expresión una serie de derechos como los de huelga, de negociación colectiva y de conflicto⁴⁷, que no podría ejercer un sindicato de trabajadores autónomos, no hay motivo para considerar carente de fundamento razonable una regulación que en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores o, como hemos visto, hacia la constitución de asociaciones al amparo de la legislación específica, reconociéndoles un derecho que también deriva directamente de la Constitución (art. 22) y está dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical.

Mención aparte merece el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 141, relativo a las organizaciones de trabajadores rurales, alegado por los recurrentes en apoyo de su impugnación.

Dicho convenio, que reafirma con referencia a los trabajadores rurales el derecho

⁴⁶ Véase artículo 3.1 de la LOLS.

⁴⁷ Reconocidos por los artículos 28.2, 37.1 y 37.2 de la Constitución Española.

de libertad sindical ya establecido en el Convenio 87⁴⁸ relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, dispone en su artículo 2.1 que *“a los efectos del presente Convenio, la expresión trabajadores rurales abarca a todas las personas dedicadas, en las regiones rurales, a tareas agrícolas o artesanales o a ocupaciones similares o conexas, tanto si se trata de asalariados como, a reserva de las disposiciones del párrafo 2 de este artículo, de personas que trabajan por cuenta propia...”*.

La reserva supone que estos trabajadores por cuenta propia no empleen mano de obra permanente o mano de obra numerosa estacional, o no hagan cultivar sus tierras por aparceros o arrendatarios.

Pues bien, en relación con los trabajadores rurales así entendidos, el Convenio dispone que *“tanto si se trata de asalariados como de personas que trabajen por cuenta propia, tienen el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas⁴⁹”* y que *“los principios de libertad sindical deberán respetarse plenamente; las organizaciones de trabajadores rurales deberán tener un carácter independiente y voluntario, y permanecer libres de toda injerencia, coerción y represión⁵⁰”*.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT constató, con referencia a los trabajadores rurales por cuenta propia, que en diversos países la creación de organizaciones se efectúa conforme a la legislación sobre el derecho de asociación; que el derecho de asociación de estos trabajadores puede derivarse del derecho constitucional o hallar bases jurídicas en legislaciones específicas y que las organizaciones de trabajadores rurales por cuenta propia en el sentido del Convenio adoptan diversas formas, de las que merecen destacarse: Los sindicatos, las asociaciones de productores, las asociaciones campesinas, las cooperativas, etc. La Comisión considera, por una parte, que las Cooperativas u otras formas de asociación no deberían constituir un obstáculo para que los trabajadores rurales, asalariados o no, creen

48 Convenio número 87, de 9 de julio de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación. Ratificado el 13 de abril de 1977 (BOE de 11 de mayo de 1977).

49 Artículo 3.1 del citado Convenio.

50 Artículo 3.2 del citado Convenio.

organizaciones sindicales, que constituyen la forma de organización más avanzada y más capaz de crear las condiciones de un auténtico desarrollo en el seno del mundo rural.

Pero, por otra parte, la Comisión subraya que, cualquiera que sea la fórmula de expresión que pueda tomar la organización de trabajadores rurales, sus organizaciones deberían establecerse en conformidad con los artículos 3, 4 y 5 del Convenio: Respeto total de los principios de la libertad sindical; tratarse de organizaciones plenamente independientes y establecidas en forma voluntaria sin estar sometidas a ninguna injerencia, coerción o medida represiva. Lo cual equivale a decir que lo decisivo es el contenido del derecho de asociación y no la denominación, forma o encuadramiento; y por ello, cabe concluir que el Convenio número 141 se cumple tanto si se autorizan sindicatos exclusivos de trabajadores rurales por cuenta propia, como si se remite su organización, como aquí se hace, al derecho general de asociación.

Mención aparte merecen los TRADE, concepto introducido por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo que los define en su artículo 11 como aquéllos trabajadores autónomos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

- a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.
- b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.

e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

La regulación de los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes se desarrolló posteriormente por el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, en su artículo 12 se concreta la creación del Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos, en el que se deberán inscribir las asociaciones sin fin de lucro que desarrollen su actividad en el territorio del Estado, siempre que no la desarrollen principalmente en una Comunidad Autónoma, y que estén inscritas previamente en el Registro Nacional de Asociaciones.

A estos efectos, se entiende que las Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos desarrollan actividad principalmente en una Comunidad Autónoma cuando más del 50 por ciento de sus asociados estén domiciliados en la misma.

Tendrán la consideración de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos aquellas asociaciones que agrupen a las personas físicas que estén comprendidas en el artículo 1 del Estatuto del Trabajo Autónomo⁵¹, y que tengan

⁵¹ “La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior:

a) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias.

b) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.

c) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o

por finalidad la defensa de los intereses profesionales de sus asociados y funciones complementarias.

En la denominación y en los estatutos deberán hacer referencia a su especialidad subjetiva y de objetivos.

También deberán inscribirse las Federaciones, Confederaciones o Uniones de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos comprendidas en el mismo ámbito.

Podemos concluir por tanto, que se autoriza a los TRADE a fundar y formar parte de asociaciones profesionales que defiendan los intereses que les son propios. Además, al estar incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 20/2007, se les equipara a los trabajadores autónomos.

El requisito exigido a los autónomos para afiliarse a un sindicato es que no tenga trabajadores a su cargo, requisito también necesario para poder ser considerado trabajador autónomo económicamente dependiente.

Dentro de las asociaciones más relevantes de este colectivo, nos encontramos con:

1. ATA (Asociación de Trabajadores Autónomos): nace en 1995, los miembros que componen la Federación pueden ser todas la agrupaciones y asociaciones nacionales, autonómicas, provinciales y locales, sectoriales e intersectoriales, que gozan de personalidad jurídica propia y cuyo ámbito profesional comprende, a título enunciativo y no limitado, a todos los empresarios y trabajadores autónomos personas físicas, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Durante estos trece años la Federación ha ido expandiéndose por todas las comunidades autónomas, cuenta hoy con 78 sedes, en 45 provincias de 17 comunidades autónomas. Pudiendo así representar al colectivo de autónomos prácticamente en todos los organismos públicos autonómicos, así como hacerse un

indirecto de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la presente Ley.

e) Cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 de la presente Ley.

hueco y poder estar presente en todas las mesas de diálogo creadas en los últimos años por los gobiernos de las distintas autonomías.

Así pues desde la Federación, con el respaldo de las más de 130 organizaciones que están integradas, que a su vez representan a más de 819 organizaciones y con la confianza de más de 440.000 autónomos representados, se lucha por lograr que los trabajadores autónomos alcancen el lugar y reconocimiento que les corresponde dentro del sistema económico y social del país⁵².

2. UPTA (Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos): confederación de organizaciones territoriales y sectoriales que asocian a trabajadores por cuenta propia, micro-empresarios y emprendedores de las distintos sectores o ramas de actividad económica. La Confederación UPTA está constituida por 34 organizaciones territoriales y sectoriales, con presencia en todas las 17 Comunidades Autónomas, más Ceuta y Melilla. La Confederación UPTA, como organización de carácter reivindicativo para la defensa de los intereses de los autónomos y emprendedores, tiene, entre otros, los siguientes objetivos: exigir de las administraciones y los poderes públicos la puesta en práctica de medidas políticas, legislativas y económicas, interviniendo en los procesos de negociación colectiva y concertando acuerdos de interés profesional, fomentar el asociacionismo económico y la internacionalización de la actividad empresarial individual o promover acciones formativas, con el fin de contribuir a una mejora de la cualificación profesional, la capacidad de gestión y la empleabilidad de autónomos y emprendedores⁵³.

3. CEAT (Federación Española de Autónomos): organización profesional de carácter federativo e intersectorial, que incorpora a las organizaciones de autónomos que afilian a su vez autónomos de distintas provincias, comunidades autónomas y sectores, para la defensa de sus intereses.

Se constituyó en marzo de 2004, integrada por 53 organizaciones con presencia en todas las Comunidades Autónomas. Estando reconocida por el Ministerio de Trabajo como organización de autónomos más representativa.

CEAT está conformada por los empresarios afiliados a la estructura asociativa de CEPYME y CEOE, que por el desempeño de sus actividades económicas y/o

52 Para más información consultar su web www.ata.es

53 Para más información consultar su web www.upta.es

profesionales pertenecen al Régimen Especial de Autónomos, Agrario, Mar o Mutualidades Asociadas.

Entre sus objetivos se encuentran el de defender el punto de vista y los valores empresariales de los autónomos vinculados a las organizaciones territoriales de CEPYME y CEOE y con independencia de que tengan o no empleados por cuenta ajena, y con independencia de la forma mercantil que adopten para el desarrollo de su actividad.

Por lo tanto las organizaciones de autónomos de CEAT de ámbito territorial deben estar comprometidas e implicadas en las mismas estructuras de las organizaciones territoriales de CEPYME y CEOE, lo mismo que CEAT está comprometida y vinculada a CEPYME, y CEPYME a la CEOE.

CEAT trabaja para lograr una mejora de la normativa fiscal, laboral, administrativa, y para una equiparación razonable entre los sistemas de Seguridad Social de Autónomos y del Régimen General⁵⁴.

d) Desempleados, jubilados y pensionistas.

Tienen derecho a afiliarse a sindicatos ya constituidos, nunca a crear uno propio que tenga precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica⁵⁵.

54 Para más información consultar la web www.ceat.org.es

55 Artículo 3.1 de la LOLS.

III. Conclusiones.

Tras el pormenorizado análisis del ámbito subjetivo de la libertad sindical que hemos visto, en relación no solo con las normas de desarrollo, sino también de las aclaraciones vertidas por la jurisprudencia a lo largo de los años, podemos concluir que:

- Los militares y guardias civiles están excluidos del ámbito de aplicación del derecho a la libertad sindical, esta prohibición se ha justificado por el carácter militar de estos cuerpos y las repercusiones que tendría el hecho de que hicieran uso de este derecho, negociaciones, huelgas, etc.
- Los jueces, magistrados y fiscales, están excluidos mientras se encuentren en activo, esta restricción es menor que en el caso anterior, ya que es limitada en el tiempo y motivada por el ejercicio de la profesión. Estamos en el mismo caso que el anterior, las repercusiones que tendría el uso de este derecho por parte de jueces, magistrados y fiscales, justifican su exclusión del mismo.
- Los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado podrán sindicarse en sindicatos exclusivamente constituidos por miembros de dicho cuerpo que a su vez solo podrán federarse o confederarse con sindicatos de igual naturaleza. A este colectivo se le permite sindicarse por no tener carácter militar, aunque tienen algunas especialidades como no poder participar en manifestaciones públicas portando el uniforme.
- Los menores de edad pueden crear sindicatos y afiliarse a los mismos en igualdad de condiciones que los mayores de edad, lógico si tenemos en cuenta que desde los dieciséis años se permite trabajar, e incluso antes si se trata de espectáculos públicos con la autorización oportuna. El derecho sindical pretende proteger a la parte más débil de la relación laboral, un menor puede ser todavía más vulnerable que el resto de trabajadores por lo que esta legislación era necesaria y lógica.
- Los extranjeros, ya se encuentren en situación regular o irregular, en las mismas condiciones que los españoles. Se ha modificado a lo largo de los

años y la jurisprudencia ha tenido que intervenir en más de una ocasión, pero como ya comentábamos antes, el derecho sindical trata de proteger a la parte vulnerable de la relación laboral, los trabajadores en situación irregular seguramente tengan más necesidad de hacer uso de este derecho que el resto de trabajadores.

- Los trabajadores autónomos, podrán afiliarse a sindicatos ya constituidos, nunca a crear uno propio, siempre que no tengan trabajadores a su cargo, no parece lógico que un empleador se afilie a un sindicato, no hay una parte con la que negociar o contra la que revelarse.

Los trabajadores autónomos económicamente dependientes, tienen la misma regulación que los autónomos en lo que a libertad sindical se refiere. Podrán afiliarse a sindicatos ya constituidos en todo caso, ya que nunca podrán tener trabajadores a su cargo.

- Los jubilados, desempleados o pensionistas podrán afiliarse a sindicatos ya constituidos, nunca a crear uno propio.

IV. Bibliografía.

- Calvo Gallego, J; Monereo Pérez, JL; Fernández Avilés JA: “Guía sobre el Derecho a la Libertad Sindical” ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2007.
- Carril Vázquez, XM: “La jurisprudencia Constitucional relativa al artículo 29.1 de la Constitución, a propósito de la libertad sindical.” Revista Xurídica Galega, 2000.
- Durán López, F: “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos colectivos”.
- Fernando Pablo: “Policía y libertad sindical”.
- Francis Lefebvre, Qmemento.
- García Blasco, J: “La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva”. Temas Laborales número 76/2004.
- Gómez Zuluaga, A.L: “Los derechos laborales: La libertad sindical”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Lasaosa Irigoyen, E: “El régimen de los trabajadores autónomos y de los TRADE”.
- Mata Pizaña, F: “La libertad sindical como derecho humano, una referencia a los casos de España y México”. Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXVIII, 2010.
- Monereo Pérez, J.L; Fernández Avilés, J.A: “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”.
- Ojeda Avilés, A: “Derecho Sindical”, ed. Tecnos, Octava Edición, 2003.
- Ojeda Avilés, A: “Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”.
- Palomeque López: “Derecho sindical español”.
- Vidal Marín, T: “La libertad sindical”.
- www.ajfv.es.
- www.asfaspro.es.
- www.asigcprofesional.org.
- www.ata.es

- www.atme.es.
- www.augc.org.
- www.aume.org.
- www.ceat.org.es
- www.cppm.es
- www.defensa.gob.es/rapfas/.
- www.guardiacivil.es/es/prensa/especiales/registro_asociaciones.html.
- www.juecesdemocracia.es.
- www.magistratura.es.
- www.politica.elpais.com.
- www.sipol.es
- www.spp.es
- www.sup.es.
- www.unionoficiales.org.
- www.upta.es
- www.uspac.cat

LEGISLACIÓN:

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.
- Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.
- Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

- Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.
- Ley 9/2003, de 8 de abril, de coordinación de Policías Locales de Castilla y León.
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
- Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.
- Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.