

LA LIBERTAD SINDICAL

Tomás Vidal Marín

*Ayudante de Facultad. Doctor. Área de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
 - a) *Derecho histórico y comparado*
 - b) *Textos internacionales*
- B.- *Titularidad del derecho*
 - a) *Extranjeros*
 - b) *Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Jueces, Magistrados y Fiscales*
 - b.1. *Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*
 - b.2. *Jueces, Magistrados y Fiscales*
 - c) *Personas Jurídicas*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
 - a) *Contenido esencial*
 - b) *Desarrollo legal*
 - c) *Representatividad sindical*
 - d) *Eficacia frente a particulares*
- D.- *Garantías*
 - a) *Garantías generales: reserva de ley*
 - b) *Garantías jurisdiccionales*
 - b.1. *Protección jurídica*
 - b.2. *Amparo judicial*
 - b.3. *Amparo constitucional*
- E.- *Suspensión*
- F.- *Apéndice*
 - a) *Jurisprudencia*
 - b) *Legislación*
 - c) *Bibliografía*

Artículo 28.1 CE: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados, a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de sus ejercicios para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

A.- Consideraciones Generales

La libertad sindical aparece expresamente consagrada en el apartado 1º del artículo 28 de la CE. Este precepto constitucional ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical; norma sobre cuya constitucionalidad no cabe albergar ninguna duda a la vista de la STC 98/85 (caso LOLS), en la que el más alto de nuestros Tribunales 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.

El artículo 28.1 de la CE ha sido conceptualizado como uno de los más precisos y técnicos de todo el Título I de la misma (Santamaría Pastor, 1985, p. 562), habida cuenta de que los conceptos que emplea están definitivamente acuñados por la doctrina y la práctica internacional en términos tales que dejan un escaso margen a la especulación¹.

Ahora bien, el referido precepto es por sí sólo insuficiente para concretar el verdadero significado de este derecho público subjetivo. Basta una lectura atenta de nuestro texto fundamental para atisbar que a aquél hacen referencia también otros mandatos constitucionales. Es por ello por lo que a los efectos de determinar el alcance del derecho de libertad sindical es necesario tener en cuenta todo el elenco de preceptos constitucionales referentes al mismo, que básica-

1. No obstante lo expuesto *supra*, el artículo 28.1 de la CE no ha estado exento de críticas. En este sentido, Vida Soria y Gallego Morales (1996, p. 286) han puesto de manifiesto que el clasicismo de la fórmula del precitado precepto constitucional resulta criticable por haber obviado materias que a la altura de 1978 estaban ya consolidadas en la práctica sindical y en los ordenamientos ordinarios que podrían haber sido reflejados en la Constitución por haber adquirido ya contornos no menos clásicos; tales materias serían la figura del sindicato más representativo, la acción sindical en la empresa y la participación institucional.

mente son los siguientes: art. 7 de la CE, el cual además de exigir democrática en la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos, modulando de esta forma el ejercicio del derecho, contempla la denominada libertad de acción sindical al señalar que los sindicatos “contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”, siendo su actividad libre dentro del respeto a “la Constitución y a la Ley”; el art. 127.1 de la C.E. que prohíbe a jueces, magistrados y fiscales en activo pertenecer a sindicatos; y el art. 103.3 de la C.E. que se remite a la Ley para que sea ésta la que regule las peculiaridades de ejercicio del derecho de sindicación por funcionarios públicos (reiterando, por tanto, lo dispuesto en el art. 28.1 de la CE).

Asimismo, hay que tener presente el apartado 2º del artículo 10 de la CE a cuyo tenor la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos habrá de ser conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre la materia ratificados por España. Precisamente, en relación con la libertad sindical son varios los Convenios Internacionales que han sido ratificados por el Estado español, fundamentalmente los provenientes de la OIT.

Por lo demás, la libertad sindical, base fundamental del sistema de relaciones laborales en nuestro país, constituye un auténtico derecho de libertad, lo que significa que tanto los poderes públicos como los particulares deben abstenerse de realizar cualquier actuación que obstaculice o impida su ejercicio. En este sentido se ha manifestado ya el Tribunal Constitucional, para el que la libertad de sindicación garantiza a los sindicatos un ámbito de libertad frente a los poderes públicos y “muy señaladamente frente a la Administración, vedando cualquier injerencia o intromisión en la actividad organizativa y sindical de las organizaciones” (Vid, por todas, la STC186/92, caso V Congreso de la CNT). Ahora bien, como acertadamente señalan Vida Soria y Gallego Morales (1996, p. 287), la interpretación de este derecho fundamental en sentido negativo (libertad, no intervención) debe ser completada con una interpretación del mismo en sentido positivo, la cual se derivaría del artículo 7 de la CE (autonomía colectiva como motor de determinado tipo de relaciones sociales).

a) Derecho Histórico y Comparado.

El reconocimiento constitucional del derecho de sindicación se produce de forma generalizada en los distintos países de nuestro entorno jurídico a partir de la II Guerra Mundial.

En nuestro país, si bien las Constituciones de 1869 y 1876 consagraron, en sus artículos 17 y 13 respectivamente, la libertad de asociación en términos

generales, atribuyendo a todo español el derecho a asociarse para los fines de la vida humana, no contemplaron, sin embargo, de forma expresa la libertad sindical, en tanto que manifestación concreta de aquel derecho. Será la Constitución republicana de 1931 la que por vez primera reconozca específicamente la libertad de sindicación. Así, su artículo 39 atribuía a todos los españoles el derecho a asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana conforme a las Leyes del Estado, imponiendo a las asociaciones y a los sindicatos constituidos la obligación de inscribirse en el correspondiente registro público. Y en relación con los funcionarios públicos, el artículo 41 de la referida Constitución, reconocía a aquellos la facultad de constituir asociaciones profesionales, remitiendo su regulación a la Ley.

Durante el régimen franquista, el artículo 16 del Fuero de los Españoles contemplaba el derecho de asociarse libremente para fines lícitos de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes. Leyes que, entre otras limitaciones y por lo que ahora nos interesa, prohibían la posibilidad de formar asociaciones de naturaleza sindical, lo cual era perfectamente congruente con los principios fascistas del régimen, que instauraba un sindicato único y establecía la obligatoriedad de afiliarse al mismo. Teniendo en cuenta estas consideraciones, resulta obvio que no es posible hablar de libertad sindical en la época política precedente.

Ya en la transición política, el fenómeno asociativo sindical vuelve de nuevo a ser reconocido por el Estado. En efecto, la Ley 19/77, de 1 de abril, reguladora del derecho de asociación sindical, consagró en favor de empresarios y trabajadores el derecho a constituir asociaciones profesionales. Pero además de esta norma, fundamental, desde luego, en la materia que estamos tratando, se promulgaron otras tendentes a eliminar cualquier vestigio de la normativa franquista en relación con el fenómeno sindical. Por el Real Decreto Ley 31/77, de 2 de junio, se abolió la afiliación sindical obligatoria y por el Real Decreto 3149/77, de 6 de diciembre, se suprimió el sindicato único vertical.

En lo que a Derecho Comparado se refiere, son de destacar el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946², el artículo 9.3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y el artículo 39 de la Constitución italiana de 1947, puesto que son estas normas constitucionales las que ejercieron una influencia más notable en los constituyentes españoles de 1978 a la hora de redactar el artículo 28.1 de nuestra Carta Magna. Así, el Preámbulo de la Constitución francesa reconoce a toda

2.- Este Preámbulo fue declarado vigente por el de la Constitución francesa de 1958.

persona la posibilidad de defender sus derechos e intereses por medio de la actividad sindical así como a afiliarse libremente a cualquier sindicato. De manera similar, el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución germana consagra en favor de cualquier persona y profesión el derecho de fundar asociaciones para la defensa y reivindicación de las condiciones económicas y laborales, declarando nulo e ilegal todo convenio o medida que tenga por finalidad impedir u obstaculizar el ejercicio del mismo. Por su parte, el artículo 39 de la Constitución italiana garantiza la libertad de organización sindical señalando que a los sindicatos únicamente se les podrá imponer la obligación de inscribirse en el Registro correspondiente, de conformidad con las disposiciones legales.

b) Textos Internacionales.

Mención especial merecen los Convenios Internacionales relativos a la libertad sindical elaborados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, principalmente, los siguientes: Convenio n° 87, de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Convenio n° 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; y el Convenio n° 151, de 1978, sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública.

Estos Convenios han sido ratificados ya por el Estado español, concretamente, el 20 de abril de 1977, los dos primeros, y el 18 de septiembre de 1984, el tercero, por lo que el contenido de los mismos 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.

Igualmente, a los efectos del precitado precepto constitucional (art. 10.2 CE), hay que tener en cuenta el artículo 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que consagra el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses; el artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, el cual reconoce a toda persona el derecho a constituir sindicatos y a afiliarse a ellos para la defensa de sus intereses, siendo posibles únicamente aquellas restricciones al ejercicio del derecho previstas en la Ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás, admitiéndose, asimismo, la imposición de limitaciones o restricciones al ejercicio de este derecho en los supuestos de miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado; el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, y que establecen una regulación muy similar a la contenida en el artículo 11 del Convenio de Roma, contemplando además este último el derecho de los sindicatos a formar confederaciones o federaciones, y el de éstas a formar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas; y, finalmente, el artículo 5 de la Carta Social Europea de 1961, que reconoce a empleadores y trabajadores el derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales.

B.- Titularidad del derecho

El artículo 28.1 de la CE reconoce a “todos” el derecho a sindicarse libremente. En consecuencia, la primera cuestión a dilucidar consiste en determinar el alcance de la referida expresión utilizada por el precepto constitucional a efectos de concretar la titularidad de este derecho fundamental. El término “todos” ¿hace referencia a todos los ciudadanos o simplemente a todos los trabajadores? Consideramos que dicho vocablo constitucional se refiere a todos los trabajadores. No otra cosa es posible deducir si ponemos en conexión el artículo 28.1 CE con el artículo 7 de la misma, en el cual se menciona expresamente a los sindicatos de trabajadores. Así, pues, desde una perspectiva constitucional, la libertad sindical se predica exclusivamente respecto de todos los trabajadores.

Ahora bien, el término trabajadores, tal y como ha puesto de manifiesto Vida Soria (1983, p. 217) no puede entenderse en el sentido de sujetos de una arquetípica relación contractual de trabajo, sino que debe interpretarse desde un punto de vista sociológico como personas que viven habitualmente de su trabajo. Interpretación esta coherente con la propia Constitución, puesto que es la que permite afirmar la titularidad del derecho de sindicación no sólo respecto de los trabajadores sujetos a una relación laboral sino también respecto de los funcionarios públicos.

En definitiva, la titularidad de la libertad sindical se atribuye en nuestra CE a todos los trabajadores, tanto privados como públicos.

Por su parte, en el plano legal, la LOLS reconoce el derecho a sindicarse libremente a todos los trabajadores, tanto a los sujetos de una relación laboral como a aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutaria al servicio de las Administraciones Públicas (art. 1.1 y 1.2). Pero además, la precitada norma incluye en el ámbito subjetivo de la libertad sindical a los tra-

bajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, a los trabajadores en paro, a los trabajadores jubilados y a los trabajadores que hayan cesado en su actividad laboral como consecuencia de su incapacidad, si bien establece una serie de limitaciones respecto al ejercicio del derecho por parte de estos colectivos, puesto que los mismos únicamente podrán afiliarse a los sindicatos ya constituidos, pero en ningún caso podrán constituir organizaciones sindicales con la finalidad de defender sus intereses singulares, “sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica” (art. 3.1).

De esta forma, el legislador ha acogido la jurisprudencia que al respecto venía manteniendo el Tribunal Supremo, el cual, en lo que concierne a los trabajadores en paro, jubilados y afectados por una incapacidad, les negaba la posibilidad de fundar sindicatos en base a la consideración de que para poder gozar de esta faceta del derecho era necesario el ejercicio efectivo de una profesión, lo que, desde luego, no podía afirmarse respecto de los mismos. Y en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia, el Tribunal Supremo ha justificado la referida limitación argumentando que la característica fundamental de los sindicatos consiste en agrupar a personas unidas por un contrato de trabajo a un empresario, lo cual no concurre en el supuesto de esta categoría de trabajadores, por lo que carece por completo de sentido reconocerles capacidad para fundar sindicatos (Vid., por todas, la sentencia del TS de 11 de abril de 1979)³.

a) Extranjeros.

Resulta obvio que el artículo 28.1 de la CE ha supuesto el reconocimiento de la titularidad del derecho de sindicación en favor de todos los trabajadores españoles. Ahora bien, dicho precepto constitucional ¿reconoce también directamente a los trabajadores extranjeros el precitado derecho fundamental? Entendemos

3. En relación con la limitación impuesta por la LOLS a los trabajadores autónomos ya se ha manifestado el TC, considerando que la misma no es incompatible con la CE. En este sentido, en la STC 98/85, afirma textualmente el Tribunal. “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 esta 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 (reconocidos por los artículos 28.2, 37.1 y 37.2 de la CE), 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 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”.

que la respuesta a este interrogante debe formularse en sentido positivo. Son dos las razones que pueden aducirse para apoyar esta aseveración: en primer lugar, el apartado 1º del artículo 28 de la CE reconoce el derecho de sindicación en términos muy “generosos”, empleando el vocablo “todos”: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente”. Y en segundo lugar, el apartado 1º del artículo 13 de la CE atribuye a los extranjeros la facultad de gozar en nuestro país de las libertades públicas que garantiza el título I de la misma, de conformidad con lo establecido en los Tratados y en la Ley. A resultas de lo dicho, no parece que quepa albergar alguna duda acerca de la titularidad por parte de los trabajadores extranjeros del derecho fundamental reconocido y garantizado en el artículo 28.1 de nuestra norma fundamental.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de marzo, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se refiere a la libertad sindical de los trabajadores extranjeros en su artículo 11, el cual, de conformidad con el artículo 28.1 CE, reconoce a éstos el derecho a sindicarse libremente o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles. De esta forma, ha quedado sin efecto la limitación que al ejercicio de la libertad sindical por parte de los trabajadores extranjeros establecía el artículo 10 de la ya derogada Ley Orgánica 7/85. En efecto, el mencionado precepto legal únicamente reconocía a estos trabajadores que se hallasen legalmente en España el derecho de afiliarse libremente a cualquier sindicato español, estándoles vedado, por consiguiente, el derecho a fundarlos. Esta restricción legal al ejercicio del derecho de sindicación era poco congruente con el artículo 28.1 CE, sobre todo teniendo en cuenta la doctrina sentada por el TC en la STC 115/87 (caso Ley de Extranjería) por la que declaró inconstitucional, por ser contrario al artículo 22 de la CE, el artículo 8.2 de la precitada Ley, habida cuenta que el mismo facultaba a la autoridad gubernativa a suspender, temporalmente, las actividades de las asociaciones constituidas en su mayor parte por extranjeros, en base a una serie de motivos tasados. En este pronunciamiento, el alto Tribunal afirmó que el artículo 13.1 de la CE faculta al legislador para establecer condicionamientos adicionales al ejercicio por extranjeros de un derecho fundamental, pero siempre respetando lo establecido en el texto constitucional, “pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el artículo 22.4 de la Constitución”. Consideramos que en base, precisamente, a esta jurisprudencia del más alto de nuestros Tribunales y teniendo en cuenta que el artículo 28.1 de la CE reconoce directamente a los trabajadores extranjeros la libertad sindical, la cual comprende “el derecho a fun-

dar sindicatos y a afiliarse al de su elección”, el legislador haya acometido la modificación de la regulación de este derecho fundamental por parte de aquellos, acomodando la misma a nuestra norma fundamental.

b) Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Jueces, Magistrados y Fiscales.

Al igual que dijimos al analizar el derecho de asociación, las personas que integran estos colectivos, dada la especial naturaleza de los mismos, ven restringido, cuando no exceptuado, el ejercicio del derecho de sindicación.

b.1. Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

El artículo 28.1 de la CE establece expresamente que el legislador podrá limitar o exceptuar el ejercicio de la libertad sindical a las Fuerzas Armadas y a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar. Si nos damos cuenta, la CE permite limitar o exceptuar, habiendo optado el legislador por la vía más restrictiva para el ejercicio del derecho por estos grupos: la exceptuación. En este sentido, la LOLS, en su artículo 1.3, excluye a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos armados de carácter militar del ejercicio del derecho de sindicación. Del mismo modo, la Ley 85/78, de 28 de diciembre, por la que se aprueban las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, prohíbe a los militares estar afiliados o colaborar en cualquier sindicato (artículo 182). Así, pues, a nivel legal, los miembros de las Fuerzas Armadas están excluidos del ejercicio del derecho; exclusión que tiene su fundamento en la necesidad de preservar la neutralidad sindical de las Fuerzas armadas⁴.

La CE, además de a las Fuerzas Armadas, también se refiere a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar, entre los que hay que incluir a la Guardia

4. Directamente relacionado con este tema se encuentra la cuestión relativa al ejercicio de la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares por parte del personal civil que trabaja en los mismos, expresamente proscrita por la Disposición Adicional 3ª de la LOLS. Esta importante limitación al ejercicio del derecho por el personal civil al servicio de establecimientos militares fue puesto en entredicho por gran parte de la doctrina al considerarla contraria al contenido esencial de la libertad sindical. Sin embargo, el TC ha respaldado constitucionalmente la referida Disposición Adicional de la LOLS, considerando que la finalidad que persigue la misma al prohibir la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares es preservar la neutralidad de las Fuerzas Armadas; principio de neutralidad que a su vez “encuentra su justificación en los fines que el artículo 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas” (STC 101/91). Estos son, por tanto, en que, a juicio del más alto de nuestros Tribunales, encuentra su fundamentación desde la perspectiva constitucional la mentada limitación.

Civil. Como ya hemos mencionado, el artículo 1.3 de la LOLS exceptúa del ejercicio del derecho ahora en estudio a los miembros de los Institutos Armados de carácter militar. Por su parte, la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no permite a los miembros de la Guardia Civil la posibilidad de afiliarse a organizaciones sindicales.

En lo que respecta a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que no tengan carácter militar (Policías), el apartado 5 del artículo 1 de la LOLS remite la regulación del ejercicio de su derecho de sindicación a su normativa específica, “dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos”. La referida normativa específica está constituida en la actualidad por la Ley Orgánica 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la cual reconoce al Cuerpo Nacional de Policía y, por ende, a la Policía Autonómica y a la Policía Local, según la interpretación de la Ley realizada por el TC (STC 273/94, caso Policía Local de Santa Cruz de la Palma), la facultad de crear y pertenecer a sindicatos para la defensa de sus intereses profesionales, si bien, dadas las peculiaridades de la función policial y su carácter de Instituto armado, establece, en el plano organizativo, una serie de limitaciones, tales como que las organizaciones sindicales, que han de ser de ámbito nacional, habrán de estar integradas únicamente por miembros del Cuerpo y que las mismas no podrán federarse o confederarse a otras organizaciones de ámbito subjetivo diferente (art. 18 LOFCS).

b.2. Jueces, Magistrados y Fiscales.

El artículo 127.1 de la CE prohíbe expresamente a Jueces, Magistrados y Fiscales formar parte de cualquier organización sindical mientras que se encuentren en activo. A diferencia de los miembros de las Fuerzas Armadas, en este supuesto es la propia CE la que excluye del ejercicio del derecho a dichos colectivos, sin dejar ningún tipo de opción al legislador. En este sentido, el artículo 1.4 de la LOLS no hace sino reiterar la prohibición contenida en el apartado 1º del artículo 127 de nuestra norma fundamental.

No obstante lo anterior, la CE permite a los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo constituir y afiliarse a asociaciones profesionales, remitiéndose a la Ley para que establezca el régimen jurídico de las mismas. Por lo que respecta a Jueces y Magistrados, la regulación de su régimen de asociación profesional se contiene en la Ley Orgánica del Poder Judicial, concretamente en el artículo 401. De acuerdo con este precepto, se reconoce a Jueces y Magistrados en activo el derecho de libre asociación profesional, si bien con una serie de limitaciones:

a) Las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados sólo podrán constituirse para la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y para la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general, estándoles vedada cualquier tipo de conexión o vinculación con partidos políticos y sindicatos.

b) Estas asociaciones han de estar formadas únicamente por Jueces y Magistrados en servicio activo, prohibiéndose la pertenencia del mismo juez o magistrado a más de una asociación profesional.

c) Las referidas asociaciones habrán de ser de ámbito nacional, permitiéndose, sin embargo, la existencia de secciones cuyo ámbito coincida con el de un Tribunal Superior de Justicia.

De lo expuesto ahora, se vislumbra la evidente similitud entre el régimen jurídico de asociación profesional de Jueces y Magistrados previsto en la LOPJ con el régimen jurídico del derecho de sindicación establecido para el Cuerpo Nacional de Policía en la LOFCS.

En cuanto a los Fiscales, es el artículo 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal el que regula el régimen de asociación profesional de este colectivo, en términos muy parecidos a la regulación contenida en el artículo 401 LOPJ para Jueces y Magistrados⁵.

5. Dispone el artículo 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: “De acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, se reconoce el derecho de asociación profesional de los Fiscales, que se ejercerá libremente en el ámbito del artículo 22 de la Constitución y que se ajustará a las reglas siguientes:

1.- 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.

2.- 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.

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

4.- Las asociaciones profesionales quedarán validamente 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.

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

1ª Nombre de la Asociación, que no podrá contener connotaciones políticas.

Finalmente, para terminar este epígrafe, creemos conveniente hacer referencia, siquiera brevemente, a los Magistrados del TC. Nuestro ordenamiento jurídico no impide a estos magistrados la posibilidad de constituir o formar parte de una organización sindical, a diferencia, por tanto, de los miembros del Poder Judicial; no obstante, la CE, en su artículo 159.4, les prohíbe explícitamente el desempeño de cargos directivos o de cualquier empleo al servicio de alguna asociación de esta naturaleza.

c) Personas Jurídicas.

Ninguna duda cabe albergar acerca de la titularidad de la libertad sindical por parte de las personas jurídicas. En efecto, el artículo 28.1 de la CE reconoce a los sindicatos el derecho a formar confederaciones u organizaciones sindicales internacionales así como el derecho a afiliarse a las mismas.

Ahora bien, si el tema de la titularidad por los sindicatos de este derecho fundamental es un tema pacífico a tenor de lo establecido en la CE, no es posible afirmar lo mismo respecto a la titularidad del derecho de sindicación por parte de las asociaciones empresariales y, por consiguiente, de los empresarios. En este sentido, cierto sector de nuestra doctrina considera que el término “todos” empleado por el apartado 1º del artículo 28 de la CE incluye, además de a los trabajadores y sindicatos, a los empresarios y, por tanto, a las asociaciones por éstos formadas. Para apoyar esta conclusión utilizan los siguientes argumentos: en primer lugar, consideran que el artículo 7 de la CE otorga un tratamiento similar a sindicatos y organizaciones empresariales. En segundo lugar, y a tenor de lo previsto en el artículo 10.2 de la CE, estiman que el artículo 28.1 de la CE debe ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre libertad sindical suscritos por España. La mayor parte de estos Tratados reconocen a “toda persona” el derecho de sindicación, pero además y, particularmente, la Carta Social Europea y los Convenios 87 y 98 de la OIT incluyen de forma expresa en el ámbito de la libertad sindical a trabajadores y sindicatos y a empresarios y asociaciones empresariales⁶. En tercer lugar, se apoyan en la propia LOLS la

2ª Fines específicos.

3ª Organización y representación de la Asociación. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

4ª Régimen de afiliación.

5ª Medios económicos y régimen de cuota.

6ª Forma de elegirse los cargos directivos de la Asociación.

6. Dispone el artículo 5 de la Parte I de la Carta Social Europea: “Todos los trabajadores y emplea-

cual ha derogado la Ley 19/77, de 1 de abril, del derecho de asociación sindical en todo lo que no se oponga a la misma, declarando, sin embargo, vigente su regulación para las asociaciones empresariales “cuya libertad de sindicación se reconoce a los efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución española y de los Convenios Internacionales suscritos por España” (Disposición Derogatoria de la LOLS). De esta forma, para los defensores de esta tesis, en nuestro ordenamiento jurídico existe una diversidad de cauces jurídicos por los que discurre la regulación de la libertad sindical: la LOLS, para los trabajadores y sindicatos, y la Ley de asociación sindical, para los empresarios y las asociaciones empresariales.

A pesar de las razones aducidas por esta corriente doctrinal, creemos más conveniente considerar, junto con la jurisprudencia sentada por el TC, que el término “todos” empleado por el apartado 1º del artículo 28 de la CE no incluye a los empresarios ni a las asociaciones empresariales, estando, por consiguiente, las mismas excluidas del ámbito del referido precepto constitucional. En efecto, como ha puesto de manifiesto el más alto de nuestros Tribunales, la libertad sindical únicamente puede predicarse respecto de los trabajadores y sus sindicatos, “sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores” (STC 52/92, caso Vocalías de la PIMEN de Mallorca). Pero además, una interpretación adecuada del artículo 28.1 de la CE exige ponerlo en conexión con

dores tienen derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales». Y el artículo 5 de la Parte II establece: “Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones, las Partes contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla...”.

Por su parte, el artículo 2 del Convenio de la OIT nº 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación señala: “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”. Y su artículo 5 dispone: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”.

Finalmente, el artículo 2.1 del Convenio de la OIT nº 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva establece: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”.

el artículo 7 de la CE; precepto éste que contempla de forma separada y empleando una terminología diferente para las organizaciones de trabajadores (sindicatos) y para las organizaciones de empresarios (asociaciones empresariales), de donde se desprende que se trata de dos fenómenos diferentes y puesto que el concepto de sindicato se pone en relación solamente con trabajadores, únicamente éstos estarán comprendidos en el ámbito del derecho consagrado en el artículo 28.1 de la CE, debiendo encuadrarse el asociacionismo empresarial en el genérico derecho de asociación contemplado en el artículo 22 del texto fundamental.

Por último, no podemos dejar de mencionar la cuestión relativa a la titularidad de la libertad sindical por parte de los Comités de empresa; órganos que llevan a cabo actividades propiamente sindicales, para lo cual cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales, tales como el derecho a la huelga, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo. Pues bien, esta cuestión ha sido definitivamente zanjada por el TC, el cual ha excluido de la titularidad de este derecho fundamental a los referidos entes. En efecto, el alto Tribunal considera que el artículo 7 de la CE ha constitucionalizado únicamente al sindicato, atribuyéndole la función de contribuir a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores y, en consecuencia, el ejercicio de los derechos necesarios para la efectiva realización de la misma, los cuales constituyen una manifestación ineludible del derecho reconocido en el artículo 28.1 de la CE. Sin embargo, no es posible afirmar lo mismo respecto al Comité de empresa, el cual, a pesar de desarrollar actividades sindicales, es creación de la Ley o de los convenios colectivos y su conexión con la CE tiene lugar a través del artículo 129.2 de la misma (Vid., por todas, la STC 74/96, caso Previsión Española-Sur, S.A.). En definitiva, pues, y como se ha puesto de manifiesto, para el TC lo que determina la aplicación del artículo 28.1 de la CE es la calidad sindical, en sentido estricto, del sujeto que actúa en defensa de los intereses de los trabajadores (Sanguineti Raymond, 1993, p. 127).

C.- Contenido y ámbito protegido

a) Contenido esencial.

Como se desprende del artículo 28.1 de la CE el contenido esencial de la libertad sindical está constituido por el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse libremente al de su elección (dimensión individual) así como por el derecho de los sindicatos a fundar confederaciones u organizaciones sindicales internacionales y a afiliarse a las mismas (dimensión colectiva). En consonancia con lo anterior, la LOLS considera comprendido en la libertad sindical,

el derecho del trabajador a fundar organizaciones sindicales sin autorización previa y a afiliarse a las de su elección, con la única condición de observar los Estatutos de la misma, o a separarse de aquellas a las que estuviesen afiliados (art. 2.1 a) y b) de la LOLS), atribuyendo asimismo a los sindicatos el derecho a constituir federaciones, confederaciones u organizaciones internacionales y a afiliarse y retirarse libremente de las mismas (art. 2.2 b) de la LOLS).

Pero además de la libertad de constitución y de afiliación sindical, también forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, la prohibición de obligar a cualquier trabajador a afiliarse a un sindicato (“Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”, afirma el artículo 28.1 *in fine* de la CE y reitera el artículo 2.1 b) de la LOLS). Esta faceta negativa de la libertad sindical, a pesar de constituir tradicionalmente uno de los contenidos típicos de este derecho, no aparece, sin embargo, contemplada expresamente en los Convenios Internacionales sobre la materia (Convenio de la OIT nº 87), ni en la Carta Social Europea, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni en el Convenio de Roma. Quizás el motivo de esta ausencia sea la escasa aceptación de la referida faceta en el ámbito de los partidarios de un sindicalismo fuerte y consolidado.

En cualquier caso, y tal y como ha puesto de manifiesto Santamaría Pastor (1985, p. 568), dicha prohibición constituye un aspecto fundamental de la libertad sindical y el sentido de la misma se concreta en vedar todas las imposiciones de los poderes públicos en orden a una sindicación obligatoria así como los actos de injerencia determinantes de la libre decisión de afiliarse o no a un sindicato (o de no afiliarse a ninguno), provenientes tanto de los poderes públicos como de terceros y que incidan en la actividad profesional del trabajador, esto es, la prohibición de toda clase de actos discriminatorios como consecuencia de la no afiliación a un determinado sindicato. Este derecho a no afiliarse no impide, sin embargo, medidas legales de favorecimiento de la sindicación, dadas las funciones que el artículo 7 de la CE encomienda a los sindicatos (STC 142/93, caso Ley 2/1991)⁷.

7. De manera similar Gallego Morales y Vida Soria han señalado que parece que no deban ser reconducidas a cláusulas de presión sindical atentatorias a la faceta negativa de la libertad sindical, la existencia de incentivos selectivos ofrecidos por las organizaciones sindicales a sus afiliados, pues la prestación de servicios propios y reservados es una relación de matriz y desarrollo intraorganizativo. Además, se considera que el legítimo no uso de un derecho no puede comportar que el igualmente legítimo uso del mismo no se despliegue en toda su potencialidad. (1996, p. 299).

El contenido esencial del derecho de sindicación no se agota en lo dispuesto en el artículo 28.1 de la CE; dicho con otras palabras, el contenido esencial de la libertad sindical no solamente esta integrado por las manifestaciones a las que nos acabamos de referir y que aparecen previstas en el apartado 1º del artículo 28 de la CE. Este precepto constitucional únicamente contempla la libertad sindical en su vertiente organizativa o asociativa. No puede resultar por ello extraño que desde sus primeras resoluciones el TC afirmará que “por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del artículo 28.1 de la CE, a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerarse exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo” (STC 23/83, caso Resolución del IMAC sobre resultados globales de elecciones sindicales).

En consecuencia, para determinar el contenido global de esta libertad es necesario, de una parte, interpretar el precitado precepto constitucional de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Convenios Internacionales sobre la materia ratificados por España (art. 10.2 CE), y, de otra, interpretar el mismo en relación con el artículo 7 de la CE. A partir de aquí, y habida cuenta de las funciones que constitucionalmente tienen encomendados los sindicatos (la defensa de los intereses de los trabajadores, según reza el art. 7 CE), es posible afirmar que para el desarrollo de las mismas, es necesario que el sindicato ejerza una serie de derechos, los cuales, por tanto, serían manifestaciones de la libertad sindical considerada en su dimensión colectiva. Estos derechos de actividad sindical, integrantes del contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 28.1 de la CE, son, de acuerdo con los Tratados Internacionales, fundamentalmente los siguientes: el derecho a la huelga, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo. En este sentido se ha manifestado ya el más alto de nuestros Tribunales, para el que el artículo 28.1 de la CE “integra derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos (huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos) que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a la que es llamado por el artículo 7 de la Constitución, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual ese derecho no sería reconocible” (STC 30/92, caso despido de dependiente 1ª)⁸. Por lo demás, la propia LOLS considera comprendida en la

8. La jurisprudencia del TC en relación con este tema puede verse en la STC 37/83, caso AMIBV, en la cual afirma el Tribunal: “(...) la función de los sindicatos no consiste únicamente en representar a sus miembros a través de esquemas de apoderamiento y de la representación del derecho privado, sino que, cuando la Constitución y la Ley les invisten con la función de defender los intereses de los traba-

libertad sindical el derecho a la actividad sindical y reconoce a las organizaciones sindicales el derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella (art. 2.1. d y 2.2. d LOLS).

No obstante lo anterior, el TC no se detiene aquí, sino que va más allá, puesto que, además de los derechos de actividad sindical que integran el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, considera que las organizaciones sindicales pueden ejercitar otras facultades o derechos adicionales, reconocidas por normas de rango infraconstitucional (Ley y convenios colectivos) y que forman parte del contenido del derecho de sindicación. Así pues, junto al contenido esencial, la libertad sindical goza también de un contenido adicional, el cual comprende, entre otros, los siguientes derechos o facultades: participación institucional, promoción y participación en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores así como los derechos consagrados en los artículos 9 y 10 de la LOLS, que se concretan, básicamente, en las prerrogativas y garantías atribuidas a los representantes sindicales para el ejercicio de sus funciones

jadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *uti singulis*, sean de necesario ejercicio colectivo, pues tal legitimación enlaza directamente con la Constitución, que, al reconocer en su artículo 28.1 a la libertad sindical, no está admitiendo sólo el derecho de los trabajadores a sindicarse libremente o el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de sus elección, así como el derecho de los sindicatos a formar Confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas, sino también por la necesaria remisión al artículo 7, del que aquel es interdependiente, el derecho de los sindicatos a actuar libremente para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, permitiendo así que la propia actividad del sindicato, como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, se integre en el artículo 28.1 CE y goce de la protección que el artículo 53.2 atribuye a los derechos y libertades reconocidos en la Sección I del Capítulo II.

La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos, entre los que los Tratados Internacionales ratificados por España y, muy especialmente, los Convenios nº 87 y 98 de la OIT y las resoluciones interpretativas de los mismos dictados por su Comité de libertad sindical (...) incluyen la negociación colectiva y la huelga, debiendo extenderse también a la incoacción de conflictos colectivos, pues sería paradójico que quien puede defender los intereses de los trabajadores mediante la negociación o la huelga no pudiera hacerlo mediante la utilización de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos. De esta forma, el artículo 37.2 de la Constitución se conjuga con el artículo 37.1 y con el 28.2 para definir el ámbito de ejercicio de la libertad sindical”.

Cierto sector de nuestra doctrina ha puesto de manifiesto que con esta jurisprudencia, el TC corrige en cierta medida la opción sistemática del legislador constitucional y además altera la opción constitucional de diferenciar los niveles de protección de los distintos derechos constitucionalmente consagrados (Durán López y Sáez Lara, p. 168). Incluso, se ha llegado a considerar que el Tribunal está yendo demasiado lejos en la configuración de la libertad sindical, puesto que ha reconocido dentro de la misma facultades accesorias que la propia Constitución ha querido mantener separadas en sedes diversas y con diferente grado de protección (Valdeolivas García, p. 45).

(Vid., por todas, las SSTC 30/92, caso Despido de dependiente 1ª; 61/89, caso Oscar Mayer; y 145/99, caso Lista de afiliados a la central sindical LAB).

Estos derechos o facultades adicionales no forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, por lo que al ser creados por normas legales o convencionales, las mismas pueden modificarlos o eliminarlos. Además, y puesto que sobrepasan dicho contenido esencial, el legislador es libre de configurarlos como quiera, con el único límite de no contrariar aquel (su contenido esencial). Ahora bien, lo afirmado ahora no es óbice para considerar que el contenido adicional forma parte del núcleo de la libertad sindical y, en consecuencia, los actos vulneradores del mismo suponen también una vulneración de este derecho fundamental (STC 9/88, caso Elecciones a la Junta de Representantes de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social). En definitiva, pues, la protección constitucional de la libertad sindical abarca no sólo los derechos o facultades que integran su contenido esencial, sino también aquellos otros derechos o facultades adicionales que las normas crean⁹.

Finalmente, y para terminar con el tema del contenido esencial del derecho de sindicación, hemos de referirnos a la libertad de organización y funcionamiento de los sindicatos en tanto que la misma constituye uno de los elementos integrantes de aquél. En efecto, según se desprende del artículo 7 de la CE, forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 28.1 CE la posibilidad de dotarse el sindicato fundado de su propia estructura interna y funcionamiento, los cuales serán, sin lugar a dudas, los más adecuados para el logro efectivo de la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios. Este principio de libertad autoorganizativa sindical reconocido en el artículo 7 de la CE encuentra su plasmación a nivel legal en el artículo 2.2 a) de la LOLS, el cual atribuye a los sindicatos en el ejercicio de sus actividad sindical, el derecho a “redactar sus Estatutos y

9.- En relación con el contenido adicional de la libertad sindical es sumamente clarificadora la STC 173/92, caso artículo 10.1 de la LOLS. En este pronunciamiento afirma el TC: “El hecho de que determinados derechos de acción sindical queden incluidos en el contenido esencial del derecho no implica, sin embargo, que cualesquiera prerrogativas sindicales concebibles en este terreno constituyan un límite para el legislador. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las normas infraconstitucionales puedan desarrollar el derecho de libertad sindical en clave de promoción, añadiendo al contenido esencial derechos o facultades de actuación sindical adicionales. tales derechos, al no trascender al contenido esencial de la libertad sindical, no operan como límite de la actuación legislativa. En otras palabras, más allá del contenido esencial, el legislador dispone de un amplio margen de maniobra que le permite crear medios adicionales de promoción de la actividad sindical pero también configurarlas y limitarlas y en el futuro, modificarlas o suprimirlas”.

Reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción”.

El TC ha reconocido también que la potestad de autoorganización integra el contenido esencial de la libertad sindical. Así, en la STC 292/93 (caso Reserva de afiliación a los sindicatos), el más alto de nuestros Tribunales ha manifestado que en su vertiente colectiva, el derecho de sindicación garantiza a las organizaciones sindicales un “ámbito esencial de libertad para organizarse a través de instrumentos de actuación de la forma que considere más adecuada a la efectividad de su acción sindical, dentro, claro está, del respeto debido a la Constitución y a la Ley”.

Ahora bien, a pesar de que la libertad de autoorganización forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación, el propio artículo 7 de la CE impone un límite a la misma, en el caso de los sindicatos, al señalar que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos; limitación que encuentra su justificación en el importante papel que esta modalidad asociativa desempeña en un Estado Social y Democrático de Derecho. Ha sido el TC el que ha concretado en qué consiste la carga de democracia interna impuesta por la Constitución a determinados tipos de asociaciones, entre los cuales se encuentran los sindicatos, afirmando que la misma se proyecta en la exigencia de que tales asociaciones se organicen y funcionen a nivel interno mediante reglas que posibiliten la participación de los socios en la gestión y control de los órganos de gobierno así como mediante el reconocimiento a los socios de un derecho de participación en la formación de la voluntad de la asociación (STC 56/95, caso Consejo Nacional del Partido Nacionalista Vasco). Y esta exigencia de democracia interna y los derechos de ella derivados, forman parte también del contenido esencial de la libertad sindical. En este sentido se ha manifestado el Tribunal, al señalar que los requisitos constitucionales específicamente previstos respecto de determinadas asociaciones en preceptos distintos del artículo 22 de la CE también integran el contenido esencial del derecho de asociación (STC 56/95, caso Consejo Nacional del Partido Nacionalista Vasco). Si bien estas consideraciones las realiza el Tribunal en referencia al derecho fundamental consagrado en el artículo 22 de nuestra norma fundamental, estimamos que las mismas son extensibles *mutatis mutandi* al derecho de sindicación del artículo 28.1 de la misma, habida cuenta que los sindicatos no son sino una modalidad específica de asociaciones.

b) Desarrollo legal.

El artículo 28.1 de la CE ha sido objeto de desarrollo por el legislador post-constitucional a través de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de libertad sin-

dical, de tal forma que es en este texto normativo en el que se contiene, fundamentalmente, la regulación legal del derecho de libertad sindical.

Comienza la Ley atribuyendo el derecho de sindicación a todos los trabajadores, considerando como tales, a los efectos de la misma, tanto a los sujetos de una relación laboral como a los funcionarios públicos (art. 1). Así pues, la LOLS regula de forma conjunta la libertad sindical tanto de los trabajadores con contrato de trabajo como de los funcionarios.

Esta opción legislativa ha suscitado, sin embargo, los recelos de cierto sector de nuestra doctrina que, en base al artículo 103.3 de la CE, consideran que es el Estatuto de la Función Pública el que debe regular las peculiaridades del ejercicio del derecho por funcionarios públicos, añadiéndose que la LOLS no establece las peculiaridades de su ejercicio a las que se refieren los artículos 28.1 y 103.3 de la CE. Estas críticas han sido salvadas por el más alto de nuestros Tribunales, concretamente en la STC 98/85, en la cual el Tribunal puso de manifiesto que los referidos preceptos constitucionales no imponen la necesidad de que la libertad sindical de los funcionarios sea regulada en un único instrumento legislativo, puesto que tales preceptos “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”. Pero además, el TC ha señalado que, a pesar del tratamiento uniforme de la libertad sindical en la LOLS, esta norma también configura “aspectos fundamentales que no cubren por completo la ordenación de la actividad sindical y que expresamente incluyen algunas diferencias en su ejercicio por los funcionarios”, tal es el caso de los órganos de representación y los procedimientos de consulta y negociación. Como acertadamente pone de manifiesto Rey Guanter (p. 79 y 80), la regulación conjunta de la libertad sindical para ambas categorías de trabajadores realizada por la LOLS es conforme a la CE, puesto que ésta consagra y aquélla acordemente desarrolla, una libertad sindical que tiene una raíz común para funcionarios públicos y sujetos de una relación laboral y de la que posteriormente van a configurarse ramificaciones diferenciadas en algunos de sus componentes (peculiaridades) para el primer colectivo en relación al segundo.

Por otra parte, la Ley se refiere al contenido del derecho de sindicación, tanto en su vertiente organizativa o asociativa como en su vertiente dinámica (art. 2), siendo esta última objeto de desarrollo específico en su Título IV, que lleva precisamente por rúbrica “De la acción sindical” (art. 8 a 11)¹⁰.

10. Esta cuestión ya ha sido tratada en el epígrafe anterior, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

También contempla la LOLS el régimen de constitución de los sindicatos, haciendo depender la adquisición de la personalidad jurídica y de la plena capacidad de obrar por parte de los mismos a su inscripción en el Registro (art. 4.1). Como ya dejamos suficientemente expuesto en otro lugar¹¹, puesto que el artículo 22.3 de la CE no constituye el instrumento adecuado para resolver el problema de la adquisición de personalidad jurídica de las asociaciones, es necesario remitirse a la Ley, siendo el artículo 35 del Código Civil el único precepto de aplicación general en esta materia, el cual atribuye personalidad jurídica a las asociaciones, y el sindicato no es sino una modalidad específica de asociación, desde el momento en que las mismas se hayan constituido válidamente. Y esto no es incompatible con lo dispuesto en el artículo 4.1 de la LOLS, porque lo que hace este precepto es precisar cómo se adquiere una personalidad jurídica “especial” que habilita al sindicato para poder disfrutar de ciertas facultades y prerrogativas a las que no podría acceder si sólo tuviera la personalidad común derivada del artículo 35 del Código Civil.

El apartado 2 del artículo 4 de la LOLS se refiere al contenido mínimo de los Estatutos de las organizaciones sindicales. En este sentido, establece que las normas estatutarias contendrán, al menos: la denominación de la organización; el domicilio y ámbito territorial y funcional del sindicato; los órganos de representación, gobierno y administración y su funcionamiento, así como el régimen de provisión electiva de sus cargos; los requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de afiliado; el régimen de modificación de Estatutos, de fusión y disolución del sindicato; y el régimen económico de la organización sindical.

La representatividad sindical aparece regulada en el Título III de la Ley Orgánica; tema este que por su importancia creemos que debe ser objeto de tratamiento en un epígrafe aparte.

c) Representatividad sindical.

La mayor representatividad sindical, eje de la regulación establecida en la LOLS (Casas Baamonde y Baylos Grau, 1986, p. 434), aparece previsto en los artículos 6 y 7 de la misma, y se concreta en “una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional, como de acción sindical” (art. 6.1 LOLS).

El apartado 1º del artículo 28 de la CE consagra la libertad sindical, la cual comprende, entre otras cosas, la posibilidad de los trabajadores de constituir los

11. Vid. Vidal Marín, T., “La libertad de asociación”, *Parlamento y Constitución*, nº 2, pp. 214 y ss.

sindicatos que estimen conveniente para la defensa de sus intereses económicos y profesionales, de donde se desprende que el pluralismo sindical es una consecuencia necesaria del reconocimiento constitucional de aquel derecho fundamental. Esta pluralidad de sindicatos no tiene, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico el mismo tratamiento legal, puesto que la LOLS atribuye a determinados sindicatos una posición privilegiada al reservarles únicamente a ellos el ejercicio de ciertas facultades: se trata de los sindicatos más representativos.

Atribuir la condición de más representativos a determinados sindicatos o, si se prefiere, el trato desigual a los sindicatos no es incompatible con la CE, porque como ha señalado el TC, la promoción del hecho sindical y la necesidad de hacer efectiva la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 CE) pueden “malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el artículo 28.1 CE”. Ahora bien, las referidas diferencias entre los sindicatos han de ser introducidas, a juicio del alto Tribunal, con arreglo a criterios objetivos, tales como el de mayor representatividad o mayor implantación, lo cual, no obstante, “no significa que cualquier regulación apoyada en ellos sea constitucionalmente legítima”, pues la misma ha de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (vid., por todas, la STC 188/95, caso UPLV)¹².

12.- De este modo el TC ha acogido la doctrina mantenida al respecto por el Comité de Libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT y por el TEDH. A estos efectos, es sumamente ilustrativa la STC 53/82, caso USO de Baleares, en la que el Tribunal afirma textualmente: “ (...) El mencionado Comité ha dado pautas orientativas del mayor interés, tales como que la independencia de las organizaciones de trabajadores se ve comprometida cuando los poderes públicos establecen entre ellas una discriminación que no se basa en criterios objetivos (...); o como que aun no siendo criticable que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás, ello no debe tener como consecuencia conceder a aquellos privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los Gobiernos o incluso en materia de designación de los Delegados ante Organismos Internacionales (...); e igualmente es muy esclarecedora la afirmación por el mismo Comité del principio según el cual los criterios en que se inspire la distinción entre organizaciones más o menos representativas tienen que ser de carácter objetivo y fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso (...). Doctrina que concuerda con la establecida por el TEDH en las sentencias citadas en el fundamento 1º, en la que a propósito de una interpretación conjunta de los artículos 11 y 14 de la Convención Europea y estando en debate problemas de posible discriminación entre organizaciones sindicales se afirma que la igualdad de trato es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable”.

En cuanto a los niveles de representatividad, la LOLS establece tres:

- Sindicatos más representativos a nivel estatal. Tienen esta consideración aquellas organizaciones sindicales que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención en el ámbito estatal del 10% o más del total de delegados de personal, de los miembros de los Comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, así como aquellos entes sindicales afiliados o federados a una organización sindical de dicho ámbito que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con el criterio anterior.

- Sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma. Tienen esta consideración aquellas organizaciones sindicales que acrediten una especial audiencia en el ámbito autonómico, expresada en la obtención del 15% o más de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los Comités de empresa y en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito nacional. Igualmente, tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma, aquellos entes sindicales afiliados o federados a una organización sindical de este ámbito que tenga la consideración de más representativo de acuerdo con el criterio anterior. (art. 7.1 LOLS).

Los requisitos exigidos por la LOLS a estos sindicatos son más gravosos que en el supuesto de los sindicatos más representativos a nivel estatal, puesto que se requiere la obtención del 15% o más de representantes, los cuales han de ser como mínimo de 1.500 y dichos sindicatos no pueden estar federados a otros de ámbito nacional. Estas exigencias adicionales se justifican en la Exposición de Motivos de la Ley en el respeto al principio de igualdad, el cual podría romperse con sólo la referencia porcentual, “teniendo en cuenta la heterogeneidad y diferencias de población asalariada y funcional entre las distintas Comunidades Autónomas del Estado”.

Por su parte, el más alto de nuestros Tribunales ha respaldado constitucionalmente las precitadas exigencias impuestas por el legislador para obtener la condición de sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma. En efecto, para el TC estas exigencias aparecen justificadas si tenemos en cuenta que a tales organizaciones sindicales les otorga la LOLS las mismas facultades que a los sindicatos de nivel estatal en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma y además la capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otros entes de carácter estatal. Precisamente, estas funciones atribuidas a dichos sindicatos en el ámbito estatal “tienen como

contrapartida los peculiares requisitos que en orden a la representatividad les ha sido impuesto”; requisitos adicionales que garantizan su relevancia “no solamente en el interior de la respectiva Comunidad, sino también en relación con el conjunto nacional y que evitan al mismo tiempo las distorsiones que resultarían de la atribución de los mismos derechos a sindicatos de distinta implantación territorial y que representen a un número muy distinto de trabajadores, según la población laboral de las respectivas Comunidades Autónomas” (STC 98/85, caso LOLS).

- Sindicatos suficientemente representativos o de representatividad cualificada en un ámbito específico.- Tienen esta consideración, a tenor del artículo 7.2 de la LOLS, aquellas organizaciones sindicales que obtengan en un ámbito territorial y funcional específico, el 10% o más de los delegados de personal y miembros de Comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas.

De lo expuesto en las líneas que nos preceden, se desprende claramente que el criterio fundamental establecido en la LOLS para determinar el nivel de representatividad de las organizaciones sindicales es el de la audiencia electoral. Si bien este criterio es importante, no contempla la Ley otros posibles criterios complementarios, tales como el número de afiliados, la independencia, la relevancia financiera, la eficacia de la acción sindical, etc., lo que puede conllevar que los sindicatos se interesen más por el proceso electoral y sus resultados que por otras cuestiones referentes a su dimensión asociativa. Es por ello por lo que, como acertadamente pone de manifiesto Monereo Pérez (1985, p. 139), parece más adecuado que una realidad de gran complejidad como la que presenta el movimiento sindical deba apreciarse a través de la combinación y no de la primacía absoluta de un criterio, sino al contrario, por la utilización dialéctica de todos aquellos criterios objetivos que permitan la determinación precisa de la representatividad del sindicato mediante la constatación de su existencia efectiva y de su influencia real.

A pesar de que la LOLS establece como criterio primordial la audiencia electoral para atribuir la condición de mayor representatividad a determinados sindicatos, no es, sin embargo, el único criterio previsto por la misma. La Ley prevé también otro criterio, de carácter secundario: el de la irradiación; esto es, la organización sindical más representativa extiende su mayor representatividad a los sindicatos afiliados o federados al mismo. Este criterio de la mayor representatividad por irradiación expresamente contemplado en la LOLS no es, a juicio del TC, disconforme con la CE, puesto que el mismo no es el único criterio de medi-

ción de la representatividad previsto en aquella norma, “de forma que no impide que quienes no pertenezcan a las organizaciones más representativas puedan igualmente alcanzar la representatividad y ejercer las funciones en los concretos ámbitos de ejercicio” y además, la mayor representatividad que permite irradiar a los entes sindicales afiliados “arranca de un dato objetivo que es la voluntad de los trabajadores” (STC 98/85, caso LOLS).

Por último, y en lo que respecta a las facultades adicionales atribuidas por la LOLS a los sindicatos más representativos a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, éstas se concretan en las siguientes:

a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista (art. 6.3 a).

b) La negociación colectiva en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores (art. 6.3 b).

c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación (art. 6.3 c).

d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo (art. 6.3 d).

e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones Públicas (art. 6.3 e).

f) Cualquier otra función representativa que se establezca (art. 6.3 g).

Por su parte, la LOLS atribuye a los sindicatos suficientemente representativos o de representatividad cualificada en un ámbito específico las facultades que acabamos de enumerar a excepción de la primera: la representación institucional (art. 7.2).

Bien es cierto que la Ley atribuye a los sindicatos de mayor representatividad estatal o autonómica la facultad de obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos establecidos legalmente (art. 6.3 f), prerrogativa que no aparece mencionada para el caso de los sindicatos suficientemente representativos. Sin embargo, el TC entendió, en la tantas veces

citada STC 98/85 (caso LOLS), que dicho precepto no puede interpretarse en el sentido de que atribuye el monopolio de la referida facultad a los sindicatos más representativos. En consonancia con esta jurisprudencia del Alto Tribunal, la Ley 4/86 sobre cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado ha reconocido esta prerrogativa a todos los sindicatos.

d) Eficacia frente a particulares.

No parece que quepa albergar ninguna duda acerca de la posibilidad de que la libertad sindical sea transgredida tanto por parte de los poderes públicos como por parte de terceros, fundamentalmente los empresarios. Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 9.1 de nuestra Norma Fundamental, a cuyo tenor los poderes públicos y los particulares están sujetos a lo dispuesto en la misma, no vemos ningún inconveniente en afirmar que la libertad sindical goza de eficacia *inter-privatos*. En efecto, este derecho fundamental aparece consagrado en el artículo 28 de la CE, el cual, en tanto que parte integrante de la misma, desplegará también sus efectos frente a terceros. Consecuentemente, los simples particulares deberán abstenerse de realizar cualquier actuación que impida u obstaculice el pleno ejercicio del precitado derecho, pudiendo acudir a la jurisdicción ordinaria y, en último término, a la constitucional ante una vulneración del mismo por aquellos¹³. Buena prueba de lo que acabamos de decir lo constituyen los artículos 17 del Estatuto de los Trabajadores y 12 de la LOLS, que tutelan a los trabajadores frente a los actos de discriminación provenientes, entre otros, del empresario en razón de su afiliación o actividad sindical.

D.- Garantías

a) Garantías generales: reserva de Ley.

La libertad sindical aparece consagrada en el artículo 28.1 de la CE, precepto éste que forma parte de la sección I del capítulo II del título I de la misma. En consecuencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 53.1 de la CE, a cuyo tenor sólo por Ley podrá regularse el ejercicio de los derechos comprendidos en el capítulo II, y lo previsto en el artículo 81.1 de la CE, que atribuye la condición de Ley orgánica a aquellas relativas al desarrollo de los derechos fun-

13. En relación con el tema relativo a la expulsión de un afiliado del seno de un sindicato nos remitimos a lo expuesto en otro lugar. Vid. Vidal Marín, T., "El derecho fundamental de asociación y el control judicial de la actividad interna de las asociaciones", *La justicia constitucional en el Estado Democrático*, Valencia, 2000.

damentales y las libertades públicas, es posible afirmar que el derecho fundamental del artículo 28.1 CE sólo podrá ser regulado por Ley, la cual, además, deberá ser orgánica.

b) Garantías jurisdiccionales.

b.1. Protección específica.

La libertad sindical es objeto de protección especial en el ámbito penal. Así, los delitos contra la misma aparecen expresamente tipificados en el artículo 315 del Código Penal. Frente al antiguo texto punitivo, en el que el legislador optó, tal y como ha puesto de manifiesto Arroyo Zapatero (1988, p. 172), por un sistema de incriminación de cláusula abierta, puesto que únicamente se hacía referencia al bien jurídico protegido y a su lesión, sin proporcionar mayor definición de los medios o conductas típicas¹⁴; la nueva normativa punitiva aparece más detallada, al contemplar lo relativo a los medios y conductas típicas. En este sentido, los apartados 1 y 2 del precitado precepto legal disponen: “1.- Serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. 2.- Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado”.

Al penalizar los ataques contra la libertad sindical, el artículo 315 del Código Penal constituye la garantía última del nivel mínimo de funcionamiento de las organizaciones sindicales y de las funciones de normalización de las condiciones de trabajo (Baylos y Terradillos, 1997, p. 143).

La acción tipificada penalmente es aquella que va dirigida a impedir o limitar la libertad sindical, lo que significa que el legislador ha querido tipificar penalmente tanto aquella acción que obstaculice o haga imposible el ejercicio del derecho de sindicación desde una perspectiva individual, como aquella que obstaculice o impida el ejercicio de este derecho desde una perspectiva colectiva.

Por lo demás, el artículo 315 del Código Penal configura el delito contra la libertad sindical como un delito doloso, exigiéndose, por tanto, que el sujeto activo conozca y quiera realizar aquellas conductas vulneradoras de la referida

14. El artículo 177 bis del anterior Código Penal disponía: “Los que impidieran o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o del derecho de huelga serán castigados con penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas”.

libertad. Así pues, las formas culposas quedan sometidas al régimen de sanciones administrativo-laborales, en el que se prevé expresamente su castigo, graduándose las sanciones en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor (Baylos y Terradillos, 1997, p. 157).

b.2. Amparo judicial.

La LOLS dedica el último de sus títulos (título V) a la tutela de la libertad sindical. En el referido título, que lleva, precisamente, por rúbrica “De la tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales”, la Ley legitima a cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical por parte del empresario, asociación patronal, Administraciones Públicas o cualquier otra persona pública o privada para recabar la protección del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (art. 12 LOLS). De esta forma, la LOLS se remitía a la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, Ley 62/78, la cual paradójicamente no contemplaba la garantía jurisdiccional laboral, sino exclusivamente la garantía jurisdiccional penal, contencioso-administrativa y civil. Esta carencia de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, había sido, sin embargo, colmada ya por el más alto de nuestros tribunales, el cual en la temprana STC 55/83 puso de manifiesto que el cauce natural para la protección de los derechos fundamentales de carácter laboral en la jurisdicción ordinaria era el proceso laboral, convirtiéndose el mismo (ordinario o especial de conflictos colectivos que fuese de aplicación), en consecuencia, en el proceso de protección jurisdiccional de aquellos¹⁵.

Fue el texto articulado de la Ley de procedimiento laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, el que reguló por vez primera un proceso, preferente y sumario, para la tutela de los derechos de libertad sindical, dando así desarrollo a la base número 30 de la Ley 7/89, de 12 de abril, de bases del procedimiento laboral, que instituía aquel. En la actualidad, este proceso especial de tutela de la libertad sindical está contenido en el Real Decreto

15. Afirma textualmente el TC en la STC 55/83, caso COEPART, S.A.: “(...) Hay que señalar al respecto que, no contemplando la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, la jurisdicción laboral para la protección de éstos, y extendiéndose la protección jurisdiccional del artículo 53.2 CE a todos los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y la sección I del capítulo II, es doctrina de este tribunal que el cauce natural de dicha protección en la jurisdicción ordinaria es el procedimiento laboral. Con esta acción integradora con respecto a la mencionada Ley 62/78, el proceso laboral se convierte también en proceso de protección jurisdiccional de los derechos laborales de carácter fundamental (...)”.

Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se ha aprobado el nuevo texto refundido de la Ley de procedimiento laboral. Puesto que es esta norma la que regula dicho proceso, se ha puesto de manifiesto que la misma opera como norma de cierre del título V de la LOLS, dirigida a dotar a sus previsiones de la nota de efectividad de la que carecían (Sanguinetti Raymond, 1993, p.39).

El texto refundido de la Ley de procedimiento laboral atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre tutela de los derechos de libertad sindical (art. 2.k). Sin embargo, a continuación el propio texto señala una serie de excepciones, tales como:

a) La tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal al que se refiere el artículo 1.3 a) del Estatuto de los Trabajadores. Dicha tutela corresponde, por tanto, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

b) Las pretensiones relativas a la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho administrativo en materia laboral, cuyo conocimiento, a tenor del artículo 9.4 de la LOPJ, corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa, a excepción de las pretensiones sobre resoluciones administrativas relativas a la imposición de sanciones por todo tipo de infracciones de orden social y las resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo y actuación administrativa en materia de tratados colectivos, cuyo conocimiento, según el artículo 3.2 de Real Decreto Legislativo 2/1995, corresponde a la jurisdicción social.

c) Las pretensiones sobre resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las entidades gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción. El conocimiento de las mismas corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 9.4 LOPJ).

Asimismo, están excluidos del conocimiento de la jurisdicción social, los delitos contra la libertad sindical previstos en el Código Penal. En este supuesto resulta obvio que la jurisdicción competente será la penal (art. 9.3 LOPJ).

Centrándonos ahora en el proceso específico de tutela de los derechos de libertad sindical, el mismo se encuentra regulado en los artículos 175 a 182 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. El primero de dichos pre-

ceptos atribuye a cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados sus derechos a la libertad sindical, legitimación para recabar la tutela de los mismos a través de este proceso siempre que el conocimiento de la pretensión corresponda a la jurisdicción social. La norma sólo considera legitimados activos a los sindicatos, sin hacer ninguna referencia a otros sujetos de naturaleza colectiva como los Comités de empresa, lo cual nos parece congruente con la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, la cual, como ya hemos manifestado, excluye del ámbito de la libertad sindical a estos órganos.

El Texto Refundido limita también el objeto del proceso, puesto que a través del mismo únicamente se podrá conocer de la lesión de la libertad sindical, “sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad (art. 176)”. Se denota así, la sumariedad con que se ha configurado este proceso especial. Pero la sumariedad del proceso de tutela de los derechos de libertad sindical no sólo se manifiesta en la consideración anterior, sino también en la rapidez y sencillez de su tramitación. En este sentido, el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral no requiere para iniciar estos procesos la conciliación extrajudicial (art. 84) o la reclamación administrativa previa (art. 70) y declara como días hábiles para realizar las actuaciones judiciales los días del mes de agosto (art. 43.4). Además, los actos de conciliación y juicio habrán de tener lugar en el plazo improrrogable de los 5 días siguientes a la admisión de la demanda (frente a los 10 días establecidos con carácter general), debiendo mediar un mínimo de 2 días entre la citación y la celebración de aquellos actos (frente a los 4 días establecidos con carácter general). Igualmente, se acorta el plazo para dictar sentencia, fijándose el mismo en 3 días desde la celebración del acto del juicio (frente a los 5 días establecidos con carácter general) (art. 179).

El proceso también se caracteriza por la nota de preferencia, estableciéndose al respecto en el artículo 177.1 del Decreto Legislativo que su tramitación tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo la misma preferente frente a la tramitación de los demás procesos que se sigan ante el mismo juzgado o Tribunal; preferencia que se extiende asimismo a los recursos que se interpongan.

Es de destacar que en este proceso especial, la tutela de la libertad sindical goza de una característica que no tiene lugar en otros procesos de protección de derechos fundamentales de órdenes jurisdiccionales diferentes. En efecto, en el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical, si el juez, en el acto del juicio, constata la presencia de indicios de violación de la libertad sindical, corresponderá a la parte demandada demostrar de manera “suficientemente pro-

bada” que las medidas adoptadas tienen una justificación objetiva y razonable y que las mismas son proporcionales (art. 179.2). Se trata, pues, de un supuesto en el que la configuración del derecho de libertad sindical como “categoría especialmente sospechosa” obliga a la parte que ha adoptado la medida que incida sobre el derecho a demostrar su justificación y su proporcionalidad (García Morillo, p. 458).

Con la finalidad de impedir que se produzcan daños irreparables sobre la libertad sindical, se faculta al actor para solicitar la suspensión del acto impugnado en el mismo escrito de interposición de la demanda, pero únicamente cuando se trate de supuestas lesiones que “impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, restructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores” (art. 178.1).

Por lo demás, el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral excluye de este proceso de tutela determinadas cuestiones litigiosas sobre ciertas materias, tales como las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo; las demandas de disfrute de vacaciones, las demandas relativas a materia electoral, las demandas referentes a la impugnación de Estatutos de los sindicatos o de su modificación y las demandas de impugnación de convenios colectivos. Las demandas sobre estas materias en las que se invoque la vulneración de la libertad sindical u otro derecho fundamental “se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente” (art. 182)¹⁶.

La sentencia que declare la violación de la libertad sindical, decretará, a tenor del artículo 15 de la LOLS y 180 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, el cese inmediato del comportamiento antisindical así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto ilícito.

16. Cierta sector de nuestra doctrina ha criticado esta expulsión de materias realizada por el artículo 182 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. En este sentido, Palomeque López (*Los derechos laborales en la CE*, pp. 90 y ss), señala que una interpretación salvadora de la eventual inconstitucionalidad de dicho precepto, que permite por ello mantener intactas las garantías previstas para el proceso de tutela de derechos fundamentales, también en los ámbitos objeto de exclusión por dicha norma, debe ser construida, bien es cierto que contra la literalidad del propio artículo 182, sobre la base de sostener la acumulación de regímenes y garantías entre las modalidades procesales en juego, es decir, que la exigencia de inexcusable tramitación con arreglo a la modalidad correspondiente debe ser entendida, así pues, sin perjuicio de que en la misma se tengan en cuenta acumulativamente las garantías propias del proceso de tutela de los derechos laborales fundamentales, ya que a la postre se trata de depurar una lesión a uno de estos, aún cuando invocada en relación con alguna de las materias recogidas en aquella norma.

Por último, no queremos terminar este epígrafe sin señalar que a pesar de la existencia de este procedimiento especial en el orden laboral, así como los demás, en otros órdenes jurisdiccionales, previstos en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ello no impide que el afectado pueda optar por acudir asimismo al procedimiento judicial ordinario correspondiente.

b.3. Amparo constitucional

La libertad sindical es susceptible también de protección ante el TC a través del recurso de amparo (art. 53 C.E. y 41.1 LOTC), para lo cual será necesario haber agotado todos los recursos en la vía judicial.

E.- Suspensión

El derecho fundamental consagrado en el artículo 28.1 de la CE no parece contemplado en el artículo 55 de la misma como uno de los posibles derechos que puedan ser suspendidos en aquellos supuestos en que se declaren los estados de excepción o de sitio. Es así como la CE salvaguarda el desenvolvimiento y funcionamiento regular de las organizaciones sindicales, en tanto que entidades asociativas que desempeñan un importante y fundamental papel en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

F.- Apéndice

a) Jurisprudencia

Tribunal Constitucional

- Sobre la naturaleza jurídica de la libertad sindical:

STC 12/83, caso Organismo unitario de trabajadores de agencias de aduanas, consignatarios de buques y transitarios de Vizcaya.

STC 23/83, caso Resolución del IMAC sobre resultados globales de elecciones sindicales.

STC 7/90, caso Artículo 2 c) de la Orden de la Consejería de Trabajo de la Generalidad Valenciana.

STC 186/92, caso V Congreso de la CNT.

- En relación con el contenido esencial de la libertad sindical:

STC 70/82, caso Horas extraordinarias sanitarias

STC 4/83, caso Convenio textil de Navarra

STC 23/83, caso Resolución del IMAC sobre resultados globales de elecciones sindicales

STC 37/83, caso AMIBU

STC 73/84, caso XIII Convenio colectivo de Cajas de Ahorro con la ACARL

STC 141/85, caso Real Decreto 1346/1984, de 11 de julio

STC 40/85, caso Cerámicas Gala, S.A.

STC 39/86, caso Anexo del Acuerdo Económico y Social

STC 104/87, caso Registro de Información, S.A.

STC 9/88, caso Elecciones a la junta de representantes de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social

STC 51/88, caso El Corte Inglés I

STC 61/89, caso Oscar Mayer I

STC 101/91, caso Disposición Adicional 3ª de la LOLS

STC 184/91, caso Empresa nacional Santa Bárbara

STC 217/91, caso Oscar Mayer II

STC 30/92, caso Despido de dependiente 1ª

STC 105/92, caso Grupo asegurador Catalana-Occidente

STC 173/92, caso Artículo 10.1 de la LOLS

STC 142/93, caso Ley 2/91, de 7 de enero

STC 164/93, caso Elecciones sindicales en VALPISA

STC 292/93, caso Reserva de afiliación a los sindicatos

STC 94/95, caso El Corte Inglés II

STC 168/96, caso Banco de Crédito Agrícola

STC 11/98, caso RENFE

STC 191/98, caso Agente de sanidad exterior de Ceuta

- En relación con el contenido adicional de la libertad sindical:

STC 39/86, caso Anexo del Acuerdo Económico y Social

STC 9/88, caso Elecciones a la Junta de representantes de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social

STC 51/88, caso El Corte Inglés I

STC 61/89, caso Oscar Mayer I

STC 101/91, caso Disposición Adicional 1ª de la LOLS

STC 30/92, caso Despido de dependiente 1ª

STC 173/92, caso Artículo 10.1 de la LOLS

STC 164/93, caso Elecciones sindicales en VALPISA

STC 145/99, caso Lista de afiliados a la central sindical LAB

STC 201/99, caso Fundiciones y Talleres Mecánicos del Manzanares

- Acerca de la titularidad de la libertad sindical:
STC 95/96, caso Plus de turnicidad

- En relación con la titularidad de la libertad sindical por los Comités de empresa:
STC 118/83, caso Thenaisie Prorote S.A.
STC 134/94, caso Representante del Centro de la Administración militar en Granada
STC 74/96, caso Previsión Española-Sur S.A.

- Sobre la libertad sindical referida a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado:
STC 273/94, caso Policía Local de Santa Cruz de la Palma
STC 85/95, caso Resolución de la Jefatura Superior de Policía de Zaragoza
STC 127/95, caso TEDEX

- En relación con la libertad sindical y las asociaciones empresariales:
STC 52/92, caso Vocalías de la PIMEN de Mallorca
STC 75/92, caso Ley 4/86, de 8 de enero

- Sobre el ejercicio del derecho de sindicación en el interior de establecimientos militares:
STC 101/91, caso Disposición Adicional 3ª de la LOLS

- En relación con la representatividad sindical:
STC 53/82, caso USO de Baleares
STC 65/82, caso Intersindical Nacional Gallega
STC 98/85, caso LOLS
STC 7/90, caso Artículo 2.c) de la Orden de la Consejería de Trabajo de la Generalidad Valenciana
STC 32/90, caso Denegación de participación en la Comisión Nacional de elecciones sindicales
STC 188/95, caso UPLB

b) Legislación.

a) Textos Internacionales

- Convenio OIT nº 87, de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- Convenio OIT nº 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

- Convenio OIT nº 151, de 1978, sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948
- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966
- Carta Social Europea de 1961

b) Legislación nacional

- Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de libertad sindical
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de marzo, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España
 - Ley 85/78, de 28 de diciembre, por la que se aprueban las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas
 - Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
 - Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial
 - Ley 50/81, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
 - Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo. Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
 - Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal
 - Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

c) Bibliografía.

- En relación con la libertad sindical, en general:
 - Alonso García, M., “La libertad de sindicación: manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución Española”, en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón*, Madrid, 1980.
 - Alonso Olea, M., “Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 22, 1985.
 - Borrajo Dacruz, E., “La Ley Orgánica de Libertad Sindical en la interpretación del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1985.
 - Casas Baamonde, M.E., “La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 23, 1985.

- Durán López, F., “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional”, *Revista de Política Social*, nº 121, 1979.
 - Durán López, F. y Sáez Lara, C., “Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 52, 1992.
 - Fernández López, M.F., “El contenido esencial de la libertad sindical y la negociación colectiva: una aproximación clásica a un antiguo problema”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 54, 1992.
 - García Becedas, G., “Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución Española”, *Revista de Política Social*, nº 124, 1979.
 - Lucas Murillo, P., “Las fuerzas sindicales y la Constitución”, *Revista de Derecho Político*, nº 3, 1979.
 - Menéndez Sebastian, P., *La Libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1997.
 - Ojeda Avilés, A., “La libertad sindical”, *Revista de Política Social*, nº 121, 1979.
 - Ojeda Avilés, A., “Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical”, en *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, 1986.
 - Palomeque López, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, 1991.
 - Rojo Torrecilla, E., “La Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Revista de Política Social*, nº 148, 1985.
 - Santamaría Pastor, J.A., “Artículo 28”, en *Comentarios a la Constitución*, dirig. por Garrido Falla, Madrid, 1985.
 - Satrustegui, M., López Guerra, L., Espín, E. y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia, 2000.
 - Valdés Dal-Ré, F., “Aspectos constitucionales de la democracia sindical”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1988.
 - Vida Soria, J. y Gallego Morales, A., “Artículo 28.1”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirig. por Alzaga, Madrid, 1996.
- Sobre la adquisición de personalidad jurídica por los sindicatos:
- Marín López, J.J., *Asociaciones, constitución y personalidad*, Tesis doctoral leída en la UCLM, 1991.
 - Vidal Marín, T., “La libertad de asociación”, *Parlamento y Constitución*, nº 2, 1998.
- En relación con la representatividad sindical:
- Casas Baamonde, M.E. y Baylos Grau, A., “Mayor representatividad sindical y participación institucional: la concertación social, al margen”, *Relaciones*

Laborales, Tomo I, 1986.

- Casas Baamonde, M.E., “Representatividad y mayor representatividad de los sindicatos en España ¿Un modelo en crisis?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 33, 1988.

- García Murcia, J., “Criterios de representatividad, igualdad de trato y libertad sindical: notas para un balance de jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 50, 1997.

- Monereo Pérez, J.L., “La noción de sindicato más representativo en la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, en *La Tutela de la Libertad sindical. Las competencias de la CCAA de Andalucía en materia laboral*, Jerez de la Frontera, 1985.

- Montalvo Correa, J., “El derecho de libre sindicación y la mayor representatividad sindical” en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón*, Madrid, 1980.

- Montoya Melgar, A., “El sindicato más representativo en la LOLS y la sentencia del Tribunal Constitucional 98/85”, *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1986.

- Acerca de la libertad sindical de los funcionarios públicos:

- Ortega Alvarez, L., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, 1983.

- Palomeque López, M.C., “El derecho de sindicación de los funcionarios públicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UCM*, Monográfico nº 7, 1985.

- Rey Guanter, S. del, “Libertad sindical y funcionarios públicos” en *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Madrid, 1986.

- Sala Franco, T. y Roqueta Buj, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia, 1995.

- Vida Soria, J., y Sala Franco, T., “Informe acerca de los derechos de libertad sindical y de representación de los funcionarios públicos”, *Documentación Administrativa*, nº 204, 1985.

- Sobre el asociacionismo empresarial:

- Casas Baamonde, M.E., “Las asociaciones empresariales, su exclusión del derecho de libertad sindical y su representatividad. Los diferentes sistemas de medición de la representatividad empresarial y sindical”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 58, 1993.

- Rayón Suarez, E., “La inclusión del asociacionismo empresarial en el ámbito del artículo 28.1 de la Constitución”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 17, 1984.

- En relación con la actividad sindical en los establecimientos militares:
 - García Murcia, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 53, 1992.

- Respecto a la protección o tutela de la libertad sindical, en general:
 - Albiol Montesinos, I., *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales nacionales*, Madrid, 1987.
 - Castiñeira Fernández, J., “La tutela de la libertad sindical”, en *La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la CCAA de Andalucía en materia laboral*, Jerez de la Frontera, 1985.
 - Cruz Villalón, J., “Competencia y dualidad de jurisdicciones en la tutela de la libertad sindical”, en *La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la CCAA de Andalucía en materia laboral*, Jerez de la Frontera, 1985.
 - Martínez Emperador, R., “La tutela judicial de la libertad sindical”, *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1991.
 - Sanguinetti Raymond, W., *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid, 1993.
 - Valdeolivas García, Y., *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, Madrid, 1994.

- Sobre la protección penal de la libertad sindical:
 - Baylos, A., y Terradillos, J., *Derecho Penal del Trabajo*, Madrid, 1997.
 - Pérez del Río, T., “La protección penal de la libertad sindical”, en *La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la CCAA de Andalucía en materia laboral*, Jerez de la Frontera, 1985.