

# LA LIBERTAD SINDICAL

## I

### EL CONCEPTO DE LIBERTAD SINDICAL

Nada sería más fácil que definir lo que entendemos por «libertad sindical» si no fuera porque, como dijo el filósofo, libertad es siempre la libertad de los demás. Efectivamente, en abstracto hallamos de inmediato la correspondencia de tal concepto con el de independencia, con el hecho de actuar conforme a las propias decisiones, sin mediatizaciones o injerencias de tercero, y ya de esta manera tendríamos un sólido enclave de cuanto significa la libertad sindical; sin embargo, las dificultades surgen cuando advertimos que en una sociedad plural hay que acompasar las facultades reconocidas a unos con las otorgadas a los demás; y la esfera de independencia de un sindicato ha de respetar la de otros sindicatos, otros grupos, otras personas: no cabe, pues, la absoluta libertad de Crusoe, y en esa labor de señalar y coordinar las reglas del juego tiene un *rol* determinante la Constitución.

Por desgracia, en materia de libertad sindical, nuestra Constitución ha sufrido graves tensiones que han despedazado en diversos artículos de sutil hilación el conjunto de disposiciones; pues los ingredientes que vamos a utilizar en el presente análisis comienzan a aparecer en el artículo 7.º, al considerar a los sindicatos y las patronales como elementos básicos del *establishment*, insertos en el título preliminar de la Constitución; se presentan plenamente en el artículo 28, donde se describe la libertad sindical y se reconoce el derecho de huelga, y se completan en dos apéndices, el artículo 37, que garantiza el derecho a la negociación colectiva y a las medidas de conflicto colectivo, y el lejano artículo 127, a cuyo tenor se matiza la libertad sindical de la judicatura. La repetición innecesaria de la libertad para crear o fundar sindicatos, advertible a primera vista en los dos primeros

artículos mencionados, se acompaña de imprevistas originalidades y de la ambigüedad tan propia de una Constitución, agudizada —si aceptamos las numerosas afirmaciones en este sentido— en la nuestra (1). Felizmente, tenemos a nuestra disposición una serie de guías que nos permitirán aproximarnos sin mayores dificultades al núcleo de la problemática:

1.<sup>a</sup> Con muy buen sentido, haciendo honor al deseo expresado en su preámbulo, de colaborar a fortalecer la cooperación entre todos los pueblos de la Tierra, el artículo 10 de la Constitución señala que las normas referentes a los derechos fundamentales y a las libertades en ella contenidos «se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». El día 13 de abril de 1977 nuestro país había ratificado cuatro instrumentos internacionales de importancia crucial para interpretar las libertades sindicales: el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante, ICP-66), el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, IES-66), ambos acordados por la ONU; el convenio núm. 87 y el núm. 98, ambos acordados por la OIT. Con la ventaja, además, de que los dos convenios de la OIT han sido objeto de un abundante cuerpo de resoluciones aclaratorias que, en función de provenir del Comité de Libertad Sindical de la OIT, gozan del valor práctico de una interpretación auténtica. En las líneas que siguen tendremos la oportunidad de recurrir con harta frecuencia a dichos instrumentos, así como a las resoluciones del Comité citado.

2.<sup>a</sup> La técnica jurídica nos sirve también, una vez más, para centrar el análisis. Parece inapropiado y casi pedantesco hablar ahora de la «naturaleza jurídica» de la libertad sindical, pero no obstante va a servirnos para arrojar no poca luz sobre el tema: en primer lugar, porque la libertad sindical se identifica antes que nada con la autonomía del individuo y de los grupos, es decir, con la esfera donde se permite un poder de autorregulación (2), y, si esto es así, nos lleva a recordar la existencia de un principio

---

(1) Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ: *El Derecho del trabajo en la Constitución española*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid, 1978, pág. 196. El artículo 7.º proviene de las modificaciones introducidas tanto por el Congreso como por el Senado en el primitivo artículo 6.º del borrador constitucional, mientras que el artículo 28 deriva del núm. 4 del inicial artículo 35 del borrador, que ambas Cámaras coincidieron en modificar y en segregar como artículo independiente.

(2) En este sentido de autonomía, cfr. CARNELUTTI: *Certezza, autonomia, libertà, diritto* en «Diritto dell'Economia», 10 (1956), pág. 1188; ALONSO GARCÍA: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958, págs. 18-19, y SIMI: *Il favore del ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milán, 1967, pág. 150.

general de autonomía de la voluntad, a cuyo imperio lo que no está prohibido está permitido, lo cual, traducido a lo que nos interesa, implica interpretar *restrictivamente* las limitaciones legales —incluidas las constitucionales—; en segundo lugar, porque este tipo de autonomía hay que entenderlo simultáneamente como una de las libertades públicas, lo que no sólo significa la necesidad de conectarla con las demás para alcanzar un buen entendimiento de ella (3), sino incluso la evidencia de su estrecho parentesco con la *libertad de asociación*: hasta el punto de que podríamos aceptar como otro buen principio hermenéutico el de la aplicación por analogía, *en el supuesto de laguna legal*, de las normas dictadas para las asociaciones (4), cosa no extraña si recordamos que en no pocos países la normativa sobre sindicatos es común con la de cualquier asociación, y, si bien en otros existe una regulación diferenciada que reconoce una mayor libertad sindical, no parece ser este el caso de nuestro ordenamiento, cuyos avatares históricos han marcado, por el contrario, una tendencia a discriminar aquélla (5).

3.<sup>a</sup> La esfera de libertad a que nos venimos refiriendo encuentra además unos límites externos de acomodación al Estado de Derecho: el artículo 7.<sup>o</sup> de la Constitución advierte que la libertad sindical ha de respetar a la propia Constitución y a la ley, lo cual requiere tres precisiones: por un lado, su regulación específica sólo cabe venir dada por una ley formal, sin que la actividad reglamentaria del poder ejecutivo pueda interferirse en ello (6);

---

(3) Entre otros muchos autores, VERDIER (*Quelques réflexions sur les problèmes posés par les dispositions de l'avant-projet de Constitution espagnole relatives aux syndicats et au droit syndical*, Sevilla, 1978, texto multicopiado, pág. 4) ha señalado recientemente que la libertad de acción de que pueden gozar en la realidad las organizaciones sindicales está estrechamente ligada a la medida en que las libertades públicas son efectivamente reconocidas, y así también la Conferencia de la OIT ha declarado en una resolución de 1970 que la ausencia de libertades civiles priva de toda significación al concepto de derechos sindicales.

(4) Es decir, para personas jurídicas con fines no lucrativos; si quisiéramos precisar aún más, quizá pudiéramos restringirnos en el emparejamiento a los partidos políticos, una muestra de cuyas afinidades la encontramos en la simple lectura de los artículos 6.<sup>o</sup> y 7.<sup>o</sup> de la Constitución

(5) Un ejemplo de ordenamiento donde se concede mayor libertad sindical que asociativa, habiéndose aquélla reconocido antes que ésta, es el francés, que establece privilegios como el de la inembargabilidad parcial del patrimonio sindical: cfr. VERDIER: *Syndicats*, en *Traité de Droit du Travail* (dirigido por Camerlynck), París, 1966, pág. 186; una síntesis de los países con régimen jurídico común y diferenciado para sindicatos y asociaciones en CAMPS/RAMÍREZ/SALA: *Fundamentos de Derecho sindical*, Madrid, 1978, págs. 38 y sigs.

(6) Artículo 53.1 Const.: «Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que

por otro, las posibles limitaciones legales han de ser únicamente las necesarias en una sociedad democrática, respetuosa de la *privacy*, quedando descalificada, en consecuencia, toda ley no ajustada a lo que convencionalmente entienda por democracia, en cada momento, la opinión pública internacional (7); por último, el problema de la inmediatez o del carácter programático de las libertades fundamentales queda salvado por la existencia de convenios internacionales con eficacia interna en España y de la Ley de Asociación Sindical (en adelante, LAS-77).

4.<sup>a</sup> Si la libertad equivale técnicamente a autonomía, de manera que ha de entenderse en sentido amplio por el juego del principio general de autonomía privada, y si ponemos como paradigma el grado de autonomía que disfrutaban las asociaciones, llegaremos a la conclusión de que para el ejercicio de la libertad sindical debe reconocerse el conjunto de facultades y derechos que conocemos por capacidad «plena», o, en otras palabras: que el concepto de libertad sindical ha de comprender el derecho a la negociación colectiva y el derecho al conflicto colectivo —incluida la huelga—, acepción amplia que contrasta con aquella otra, estricta, para la cual son cosas diferentes la libertad sindical y la autonomía colectiva contractual (8). Las repercusiones de una u otra acepción se muestran claramente en materia de libertad sindical de los funcionarios, la cual comprendería por definición los derechos colectivos mencionados de seguir el concepto amplio, quedando fuera, por el contrario, de obedecer al concepto estricto; tendremos ocasión de analizar con mayor detenimiento el problema cuando hablemos de los funcionarios, pero de momento nos interesa poner de relieve que la Consti-

---

en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1, a).» Claro que los reglamentos administrativos tienen una intervención indirecta sobre lo sindical, tanto al desarrollar las leyes sindicales como al establecer disposiciones generales en materia fiscal, mercantil, civil, etc., que por ser *erga omnes* han de ser acatadas asimismo por los sindicatos.

(7) Véanse artículo 22.2 ICP-66, artículo 8.1, c) IES-66 y artículo 8.º OIT-87. La jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical viene a ser quizá la mejor expresión de dicha opinión pública, aunque no la única.

(8) La doctrina se divide al respecto: unos, como SCHOLZ: *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, Munich, 1971, págs. 54 y sigs., consideran la *Tarifautonomie* como integrante de la *freien Koalitionsbetätigung*, de la libertad de acción sindical; otros se muestran partidarios del significado estricto, como en general los autores participantes en DUVERNELL y otros: *Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie*, Berlín, 1968; entre ellos, KAHN-FREUND (*Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie in Grossbritannien*, pág. 78) separa la autonomía colectiva contractual de la libertad sindical, aun cuando considera la huelga como *Koalitionsbetätigung*, como acción sindical, en pág. 80.

tución no se pronuncia directamente al respecto, sino que circunscribe ambos derechos a los trabajadores y empresarios en su artículo 37 (9).

5.<sup>a</sup> Pero hemos venido hablando de las posibilidades sindicales refiriéndonos, unas veces, a los trabajadores, y otras, a los sindicatos. Una última precisión, antes de entrar en el estudio de la materia propiamente dicha, debe hacerse para distinguir dos aspectos o niveles de incidencia: el individual y el colectivo; así lo haremos a continuación, separando la esfera de autonomía atribuida para estos menesteres al individuo, de la ofrecida a los sindicatos, sin perder de vista la simbiosis mutua.

## II

### LA LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL

#### A) *Contenido*

Los contenidos *uti singuli* de la libertad sindical se reconducen al *derecho a crear sindicatos, de afiliarse al de propia elección o no afiliarse a ninguno, y al de participar en las actividades del que se es miembro*: cuatro opciones, en donde las dos primeras son originarias, creación y afiliación, y las otras dos derivadas, pues han nacido a la vida jurídica para recortar posibles excesos *a posteriori*: «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», reza el artículo 2.º OIT-87. Probablemente la mejor forma de aproximarnos a los complejos matices de esta libertad sindical individual estribe en recurrir desde el comienzo a la larga experiencia internacional adquirida en muchos años de constante batallar contra las agresiones e injerencias procedentes, tanto del Estado como de los empresarios e incluso de los mismos sindicatos. Por lo demás, el enunciado de las cuatro facetas antedichas inserto en los artículos 7.º y 28 de la Constitución, no requiere, de entrada, mayores explicaciones.

---

(9) Y sólo a los trabajadores el derecho de huelga, en artículo 28.2. A mi juicio, el tercer párrafo del artículo 28.1, a tenor del cual «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», no es una definición estricta, sino una descripción incompleta de los rasgos más acusados, los nucleares.

a) El intervencionismo estatal se ha sofisticado mucho desde aquella Ley Le Chapelier en que se prohibían los cuerpos intermedios; actualmente, el capitalismo monopolista, de grandes espacios laborales, requiere la existencia de sindicatos, y a lo más que se atreve el dirigismo estatal es a crear un sindicalismo público, «oficial», del que nadie puede discrepar, bien que prácticamente reducido a los países pseudosocialistas (10); claro que no por ello dejan de producirse intentos de controlar estatalmente las organizaciones profesionales, incluso admitiendo su creación privada, pretendiendo unir bajo una sola central a todo el movimiento obrero, o propiciar a un determinado grupo de sindicatos de especial afinidad ideológica con el partido en el poder; tales esfuerzos, en la medida que pueden coartar la libertad de creación de sindicatos, son ilícitas en nuestro ordenamiento (11). Bien es verdad que el escarmiento sufrido en la abierta manipulación de la creación de sindicatos durante los años treinta-cuarenta ha llevado a los Estados a ensayar posturas más sibilinas, buscando un control indirecto a través de los requisitos legales de constitución o del Registro Público de Sindicatos. Algunos de los intentos han desembocado en actitudes pintorescas: así, la cuestión de cuándo infringe el Estado la libertad sindical exigiendo un número mínimo de afiliados para otorgarle capacidad, ha llevado al Comité de Libertad Sindical a pronunciarse en el sentido de que un mínimo legal de 20 afiliados es válido, pero un mínimo de 40, no (12). Otra limitación consiste

---

(10) El corporativismo ha afectado en sus diversas manifestaciones ya a la entera armazón sindical —ejemplo español de la Ley Sindical de 1971, art. 5.1—, ya a los órganos del vértice, manteniendo una cierta heterogeneidad en la base —casos español e italiano de 1926—. Para la distinción entre el corporativismo y el sindicalismo en países «socialistas», VERDIER: *Syndicats*, págs. 114 y sigs. En la Unión Soviética la teoría difiere bastante de la realidad, pues si por una parte el artículo 225 del Código del Trabajo de Rusia de 1971 garantiza a los trabajadores, de conformidad con la Constitución, el derecho a constituir sindicatos sin necesidad de registrarlos, a fines de 1978 se presenta ante la OIT una reclamación contra el Gobierno de la URSS, conjuntamente por la CMT y la CIOSL, por violación del convenio núm. 87, al haber sido internados los promotores de un sindicato «libre» en centros psiquiátricos de la URSS: véase *El País*, días 10 y 17 de noviembre de 1978 y nota 64.

(11) La doctrina básica del Comité de Libertad Sindical es la de que «la unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante intervención del Estado por vía legislativa, pues dicha intervención es contraria al principio incorporado en los artículos 2.º y 11 del convenio núm. 87»; véase sobre el tema, OIT: *Libertad sindical*, Ginebra, 1976, párrafos 15 y sigs.

(12) OIT, *obra cit.*, párrafos 47, 48, 169 y 170. Aunque la vigente Ley de Asociación Sindical de 1-4-1977 no requiere ningún mínimo, siendo, por tanto, válido un sindicato de dos afiliados, parece adecuado establecer un mínimo prudente en los márgenes señalados por la OIT.

en compartimentar los sindicatos, dividiéndolos conforme a criterios territoriales o profesionales, de manera que el trabajador tenga que afiliarse a la organización de su territorio o profesión, sin que pueda darse, por ejemplo, un sindicato de oficios varios, un sindicato de parados o un «sindicato general» del tipo anglosajón: la libertad de crear sindicatos y de afiliarse al de su elección queda así injustificadamente restringida (13). Pero el método preferido consiste en la manipulación del Registro Público de Sindicatos por la Administración, pretendiendo controlar de esta forma cuáles pueden actuar y cuáles no; el principio general aquí es el de que «no debería negarse el registro sino con motivo de hechos graves y debidamente probados, normalmente bajo el control de la autoridad *judicial* competente» (14).

b) Por cuanto hace a los empleadores, el convenio OIT-98 ha supuesto un notable avance en orden a refrenar la discriminación en el empleo por motivos sindicales; según él, pueden distinguirse las agresiones sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral (15).

En el momento de la contratación, las más frecuentes prácticas antisindicales de los empleadores revisten la forma de «sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato» (art. 1.2 OIT-98), así como la de no ad-

---

(13) Véanse las resoluciones condenatorias del Comité de Libertad Sindical para diversas experiencias, en OIT: *Libertad sindical*, párrafos 50 y sigs. En nuestra legislación vigente los artículos 1 LAS-77 y 3.2.º del Decreto sobre registro sindical de 22-4-1977, caen en estas limitaciones si se interpretan restrictivamente. En Francia, por su parte, el *Code du Travail* determina la afiliación por ramas industriales: cfr. CAMERLYNCK/LYON-CAEN: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1974, pág. 380. En Italia generó en su tiempo una fuerte polémica el tema del *sganciamento* o desvinculación de las empresas públicas de las patronales al objeto de asumir plenamente los objetivos sociales que les eran propios: sobre aquella Ley de 22-12-1956, véanse: MENGONI: *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali in Italia*, págs. 406-407; GRASSETTI: *Il distacco delle aziende a partecipazione statale della organizzazioni dei datori di lavoro*, págs. 22-26; REDENTI: *A proposito dello sganciamento*, págs. 163-167, todos ellos en MANCINI/ROMAGNOLI: *Il Diritto Sindacale*, Bolonia, 1971, págs. 41 y sigs. RICCIARDI: *Appunti per una ricerca sulla politica della CGIL: gli anni 50*, en TARELLO y otros: *Dottrine giuridiche e ideologie sindacali*, Bolonia, 1973, págs. 223 y sigs.

(14) OIT: *Libertad sindical*, párrafo 72. Más todavía: «Aun cuando el registro sea facultativo, si de él depende que las organizaciones puedan gozar de los derechos básicos para poder fomentar y defender los intereses fundamentales de sus miembros, el mero hecho de que en tales casos la autoridad encargada de la inscripción goce del derecho discrecional de negarla conduce a una situación que apenas diferirá de aquéllas en que se exija una autorización previa.»

(15) Artículo 1.º OIT-98 y artículo 2.2 LAS-77. Una visión general, en WEDDERBURN: *Discrimination in the right to organise and the right to be a non-unionist*, en FOLKE SCHMIDT: *Discrimination in Employment*, Estocolmo, 1978, págs. 367 y sigs.

mitir a los solicitantes incluidos en una «lista negra» patronal de activistas sindicales. Mientras que los *yellowdog contracts* son fácilmente detectables e impugnables, decayendo la validez de la cláusula antisindical, las listas negras suscitan mayores problemas, no tanto de calificación como de prueba: efectivamente, el derecho del empleador a contratar libremente a su personal ha de ceder en este caso ante el derecho constitucional a militar sindicalmente, pero al trabajador rechazado le será muy difícil probar la conexión entre esa lista y su rechazo por un empleador, normalmente; la solución más inmediata a tales dificultades consiste en invertir el principio probatorio general, *affirmantis est probare*, y trasladar al empresario la demostración de que su negativa se debió a motivos justificados (16).

---

(16) En apoyo de la solución propuesta tenemos el artículo 11 OIT-87, por el cual, «todo miembro de la OIT para el cual esté en vigor el presente convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación». Más en concreto, la Recomendación núm. 143, sobre representantes de los trabajadores —1971—, preconiza la imposición al empleador de la prueba de que su acto estaba justificado, cuando se alegó discriminación de un representante en despido o modificación de condiciones laborales, y ha sido utilizado por el Comité de Libertad Sindical en su informe núm. 130, reseñado en OIT: *Libertad sindical*, párrafo 224. Por último, y en nuestra legislación positiva, el Decreto de garantías sindicales de 23-7-1971 imputa en su artículo 10 al empleador la prueba de que «los actos determinantes de la supuesta discriminación están justificados». A fin de evitar abusos de los trabajadores no admitidos a un empleo, sería conveniente la intervención coadyuvante en el proceso del sindicato al que estuviera afiliado el trabajador presuntamente discriminado (art. 12.2 Ley 26-12-1978). La doctrina ha expresado, por su parte, otras soluciones: para ALONSO OLEA (*Derecho del trabajo*, Madrid, 1978, pág. 395) si la discriminación precede a la celebración del contrato de trabajo, aunque con alguna dificultad no difícilmente obvia, el supuesto debe reconducirse al del despido ineficaz. CAMPS/RAMÍREZ/SALA (*Fundamentos de Derecho sindical*, Madrid, 1977, pág. 26) consideran que, debido a la libertad de contratación, resulta prácticamente imposible proteger a los trabajadores frente a las listas negras, y sólo cabría que el sindicato se hiciera cargo de la contratación, monopolizando o controlando eficazmente, al menos, los servicios de empleo y colocación; el inconveniente en esta solución radica en que el control o monopolio del INE no basta si no va acompañado de la contratación obligatoria. De las dificultades para hallar medidas apropiadas nos da idea un reciente caso británico, el de *City of Birmingham District Council versus Beyer*, 1977 IRLR 211 EAT, referente a un sindicalista incurso en listas negras, quien, mediante nombre falso, había obtenido empleo en el municipio, reconocido y despedido en una hora por «mal comportamiento», y cuando al año siguiente logró ser admitido de nuevo gracias a un contrato de grupo, otra vez reconocido y despedido en el lapso de dos horas por «grave fraude a la entidad» el año anterior: el Tribunal entendió que, aun reconociendo al trabajador haber sido «victimizado» y haber sufrido una discriminación injusta, nada podía hacerse legalmente en contra. LEWIS, en apostilla a la sentencia



Durante la relación laboral, la discriminación adviene tanto por un trato desigual en las condiciones laborales, como por una modificación sustancial de las poseídas, y con especial indefensión durante el período de prueba; el artículo 1.2, b) OIT-98 prohíbe «despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo». En nuestra legislación vigente el artículo 2.2 LAS-77 determina rotundamente que trabajadores y empresarios «gozarán de protección legal» contra las discriminaciones antisindicales, pero el caso es que, si exceptuamos las garantías aún subsistentes del DGS-71 *para los representantes de personal*, y de alguna proclama formalista en materia de despidos y de reducción de plantilla, aquella protección legal está aún por ver respecto a los afiliados no representantes del personal (17).

c) Pero no sólo el Estado y los empresarios ensayan a veces recortar la libertad sindical de los individuos; los mismos sindicatos muestran también, en ocasiones, igual animadversión hacia la *Individualsphäre*, bloqueando la autonomía del trabajador singular en tres ángulos posibles: en sus opciones laborales, en sus opciones sindicales y en su actividad como afiliado. Pasando por alto la discusión doctrinal en torno a si la colisión entre intereses colectivos e individuales ha de vencerse en favor de quien representa la mayoría, o, al contrario, debe respetar en lo posible a las minorías y al individuo, es indudable que en esta ocasión las respuestas habrán de ser mucho más matizadas que respecto a las injerencias estatales y patronales, pues los dos intereses ahora en conflicto proceden del mismo tronco, de donde postular la libertad sindical individual nos llevará a limitar la colectiva, y viceversa, generalmente.

Las *opciones laborales* del trabajador sufren las restricciones de los sindicatos por vía de las llamadas «cláusulas de seguridad sindical» que éstos negocian en convenios colectivos con los empresarios, y a cuyo imperio ha-

---

en *The Industrial Law Journal*, 4 (1977), pág. 248, señalaba lo notable de tal ausencia de garantía frente a la contratación discriminatoria, máxime cuando el supuesto había sido reconocido como *unfair industrial practice* por la derogada IRA-71.

(17) Para despidos, véase el artículo 32 DLRT-77; para reducción del personal por superación de topes salariales, artículo 7.1, *in fine*, del Decreto-ley 25-11-1977, sobre política salarial y de empleo. Durante el período de prueba, la doctrina más reciente plantea una alternativa causal al desistimiento *ad nutum*, ensayada en alguna ocasión por la jurisprudencia francesa: sí, MARTÍN VALVERDE: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid, 1976, págs. 273 a 279. Recuérdese también, para los representantes del personal, las garantías contenidas en el RJE-53, el DPE-72 y la LRL-76.

llarán empleo en las empresas afectadas, sólo o preferentemente los afiliados al sindicato pactante, y serán despedidos los que, ya empleados, no se afilien al sindicato en un plazo fijado, o no mantengan su afiliación a él durante la vigencia del convenio (18). Tales cláusulas operan con ideas y técnicas gremiales, buscando la afiliación obligatoria de todos los trabajadores de la empresa o el sector mediante la cooperación de los empresarios, aspiración monopolística en parte justificada porque el sindicato representa y beneficia de hecho a todos esos trabajadores, y ve como ilegítima, en consecuencia, la postura del *free rider* o *autoestopista* (19). La Constitución prohíbe expresamente las prácticas restrictivas mencionadas, al proclamar el derecho de los españoles al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1), y aún más taxativamente, al declarar que nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato (art. 28.1, *in fine*): ambas expresiones permiten, por otro lado, las cláusulas de seguridad sindical no incidentes sobre la libertad negativa de coalición, como es el caso del *check-off*, las ventajas reservadas o el membrete sindical; asimismo, entiendo válida la cláusula de taller gestor —*agency shop*—, en cuanto permite la no afiliación sindical siempre que se abone la cuota. En realidad, los sindicatos españoles, necesitados de financiación y de un apoyo pragmático a sus levas, encuentran

---

(18) Cláusulas de taller cerrado, taller sindicado, empleo preferencial y mantenimiento de la afiliación. Otras cláusulas de seguridad, como las de *check-off*, ventajas reservadas o membrete, no afectan directamente a las opciones laborales. Sobre estas y otras distinciones, así como sobre el escaso impacto supuesto por la prohibición legal en su país de la *pre-entry closed shop*, KAHN-FREUND: *Labour and the Law*, Londres, 1972, págs. 196 y sigs.; un alegato contra similares prohibiciones en Francia, CAMERLYNCK/LYON-CAHEN: *Derecho del trabajo*, págs. 373-374. Respecto a la moderna difusión de la *agency shop* y de la *union shop*, véase INTERNATIONAL COMMUNICATION AGENCY: *Breve historia del movimiento sindical norteamericano*, s/d., págs. 54-55. En general, BARBASH: *The practice of unionism*, Nueva York, 1956, págs. 156 y sigs. La protección legal contra el despido libre dificulta en Europa la proliferación de algunas de las cláusulas.

(19) La conexión de cláusulas de este tipo con el gremialismo del antiguo régimen se advierte en su gran antigüedad: ya en 1805, un gremio de curtidores de Nueva York había introducido en sus estatutos el *closet-shop* —INTERNATIONAL COMMUNICATION AGENCY, *op. cit.*, págs. 70-71—, y el reconocimiento jurídico de esta cláusula en Estados Unidos se produjo al mismo tiempo que la libertad sindical, con la famosa sentencia del Tribunal Supremo de Massachusetts en el caso *Commonwealth versus Hunt* (1842). KAHN-FREUND (*Labour and the Law*, págs. 197-198) se hace eco de las sospechas de gremialismo apuntadas por diversos autores. Algo diferente a las cláusulas de seguridad sindical, y con los mismos problemas que veíamos *supra* para las «listas negras», es la puesta en índice de trabajadores renuentes a afiliarse, al objeto de boicotarlos.

en las cláusulas de taller gestor y de ventajas reservadas un instrumental a su disposición, escrupuloso con las libertades singulares (20).

Las *opciones sindicales* individuales, la potestad para el trabajador de afiliarse al sindicato de su elección, pueden quedar cercenadas por los sindicatos de varias maneras. En primer lugar, las antevistas cláusulas de seguridad sindical que forzaran al trabajador a ingresar en el sindicato pactante, y no en otro, si quiere obtener o conservar su empleo. En segundo lugar, la tendencia a la unidad sindical orgánica constriñe asimismo la libertad de elección individual, al reducirse las ofertas a un solo sindicato donde afiliarse. No se pronuncia la Ley Fundamental sobre la unidad sindical, aunque *prima facie* ya se observa lo desproporcionado de su rechazo en aras de la libertad de opción, a mayor abundamiento si el trabajador puede en cualquier caso crear con otro u otros compañeros su propio sindicato. El Comité de Libertad Sindical, ante parecido silencio del convenio 87, considera legítima la unidad sindical voluntaria, ausente de toda constricción estatal en esa dirección (21); por ello, ningún trabajador está amparado en su deseo de evitar un proceso espontáneo de convergencia sindical, por el mero hecho de sentirse lesionado en sus expectativas de afiliación, lo cual debe entenderse a todos los niveles, incluso a nivel de factoría, cuando el personal decide por mayoría afiliarse a, y ser representado en exclusiva por, un determinado sindicato (22). En tercer lugar, topamos con el problema de la discriminación del sindicato en la admisión de nuevos afiliados: una organización profesional puede rechazar la solicitud de afiliación de un trabajador por múltiples motivos, serios y menos serios, objetivos y subjetivos. Una parte de la doctrina se pronuncia por restringir al máximo las facultades del sindicato en el rechazo de solicitudes, según el modelo anglosajón, favoreciendo

---

(20) Las «unidades legales de negociación» no impidieron, ni impiden ahora, las numerosas cláusulas de exclusión que afectaron normalmente a aprendices, eventuales, personal directivo, trabajadores en período de prueba, etc., pues como bien dice el artículo 6.º LCCS en su nueva redacción desde el DLRT-77, los convenios obligan... a la totalidad de los empresarios y los trabajadores *representados* comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, y el artículo 11 LCCS insiste en que los convenios habrán de contener, entre otros, el ámbito personal de vigencia.

(21) Cfr. OIT: *Libertad sindical*, párrafos 15 y sigs. Sobre la unidad y el pluralismo sindical, véanse CAMPS/RAMÍREZ/SALA: *Fundamentos de Derecho sindical*, págs. 42 y sigs., y VARIOS AUTORES: *L'unità sindacale*, en «Rassegna Sindacale», 29 (1971), *passim*.

(22) Sin intervención del empresario, a diferencia de la *union shop*. El fenómeno se ha presentado en algunas factorías y localidades de nuestro país: véase el trabajo de campo de CASTRO BACO para la licenciatura en Derecho sindical, Sevilla, 1979, inédito, referido a las empresas ubicadas en Marchena, provincia de Sevilla.

en consecuencia la autonomía individual en detrimento de la colectiva (23). Ni la Constitución ni las normas internacionales se pronuncian al respecto, y no se ven los motivos para juzgar en esto a los sindicatos más severamente que a la generalidad de las asociaciones privadas, dotadas de amplísimas facultades para admitir a quien deseen, a pesar del derecho de asociación constitucional (24). Más aún, restringir la libertad orgánica del sindicato y convertirlo en *open union* tiene sentido en países donde la afiliación sindical es frecuentemente requisito *sine qua nom* para poder trabajar y defender el *status* laboral, pero en aquellos otros países, como el nuestro, donde se proclaman el derecho al trabajo y la libertad negativa de coalición, los propios sindicatos se afanarán por abrir al máximo sus puertas a todo el que desee ingresar. Pienso, en consecuencia, que debe prevalecer el derecho del sindicato a elaborar libremente sus estatutos y a organizarse con autonomía, si bien, por imperativo del artículo 7.2 CC, su abuso permitirá, *a quien pruebe el daño sufrido por ello*, obtener una declaración judicial favorable al ingreso en el sindicato y a la indemnización de perjuicios (25).

---

(23) Entiende ALONSO OLEA (*Derecho del trabajo*, pág. 395) que salvo los casos en que el aspirante no sea trabajador o pertenezca a otro ámbito no organizado por el sindicato, o se encuentre ya afiliado a otro, «toda negativa de afiliación opuesta por el sindicato, estatutaria o no, es en principio ilegítima». Le siguen CAMPS/RAMÍREZ/SALA, *op. cit.*, págs. 24-25. En parecido sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Los sindicatos y la Constitución*, multicopiado, Sevilla, 1978, pág. 16. En Estados Unidos, la ley de derechos civiles de 1964 permitió prohibir la discriminación sindical de raza, nacionalidad, religión o ideología: la situación era especialmente penosa para negros y comunistas, condenados al ostracismo por bastantes sindicatos. En Australia, la Commonwealth Conciliation and Arbitration Act prohíbe a los sindicatos denegar las solicitudes de admisión, a menos que el aspirante posea un reconocido mal carácter general.

(24) Artículo 22 Const. El posible apoyo en el artículo 14 Const., según el cual «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», no tiene consistencia, pues proclama sencillamente la igualdad ante la ley o, si se quiere, ante los órganos del Estado, pero no es un mandato a los particulares —partidos, clubs, hermandades, etc.—. La doctrina extranjera se vence más bien hacia una amplia autonomía sindical en la elección de sus afiliados: así, VERDIER: *Syndicats*, págs. 220 y sigs., excepto si perjudica al solicitante; BRICHET: *Associations et syndicats*, París, 1971, pág. 384. En cuanto al artículo 2.º OIT-87, por el que «los trabajadores y los empleadores, *sin ninguna distinción* y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes... etc.», se dirige también al Estado, y no a los particulares: YIANNPOULOS: *La protection internationale de la liberté syndicale*, París, 1973, pág. 53.

(25) Cfr. la postura de VERDIER en nota anterior. El ordenamiento sueco faculta a impugnar el rechazo de la solicitud de afiliación ante el propio sindicato y ante los tribunales; OIT: *La situation syndicale en Suède*, Ginebra, 1961, pág. 58.

*En su actividad como afiliado*, el trabajador puede sufrir discriminaciones por el sindicato, amén de las que pudieran venirle del Estado o del empresario; por regla general, un sindicato no margina de sus actividades a un solo afiliado, sino a una minoría o grupo de afiliados, o incluso a la mayoría de ellos, planteándose el tema de la democracia interna que la Constitución exige en el funcionamiento orgánico de estas organizaciones, cosa que discutiremos más adelante. En supuestos excepcionales, la marginación recae sobre la cabeza de un afiliado, por causa de una sanción injusta, una expulsión arbitraria, el ostracismo colectivo, medidas que bien pueden haberse adoptado de acuerdo con las más exquisitas reglas democráticas, o bien pueden constituir una extralimitación de los órganos sindicales, un *ultra vires* de sus competencias. A tenor de la Constitución, artículo 9.2, corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; en base a esta declaración, el poder judicial debería traspasar el nivel ordinario de control sobre los actos y acuerdos sociales al presente fijado en la legislación positiva, consistente en invalidar los contrarios a los estatutos o a la ley, para, como es tendencia en los países más avanzados y se reconoce entre nosotros respecto a algunas sociedades mercantiles, entrar a conocer de todo acto o acuerdo sindical lesivo para un afiliado, aunque fuera conforme a la legislación y a los estatutos (26).

---

(26) El nivel ordinario de control se establece, por ejemplo, en la Ley de Asociaciones de 24-12-1964, artículos 6.º y 10, y en el Reglamento de Cooperativas de 20-11-1978, artículo 54; se establecía también en los Decretos 2305/1971 y 2077/1971, ambos de 13 de agosto, artículos 27 y 22, respectivamente, a efectos del recurso contencioso sindical contra las corporaciones de la dictadura —respecto a decisiones en segunda instancia del Tribunal Central de Amparo en reclamaciones de cuantía superior a 500.000 pesetas, o sobre suspensión o privación de los derechos del afiliado, es decir, infracción de derechos legales o estatutarios—. Las leyes mercantiles amplían el control de las sociedades anónimas al permitir el artículo 67 LSA la impugnación de actos o acuerdos que sean «contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad»; y de las sociedades de responsabilidad limitada, pues el artículo 13 LSRL autoriza la impugnación de actos de los administradores cuando hubieran lesionado directamente los intereses de los socios o los acreedores sociales e incurrieran en «dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la ley o de la escritura fundacional». La tendencia a un mayor amparo judicial de los afiliados se acusa en el Derecho comparado desde la Landrum-Griffin Act de 1959 en Estados Unidos, en cuyo título I se contiene un amplio elenco de derechos del afiliado; véase OIT: *La situation syndicale aux Etats-Unis*, Ginebra, 1960, págs. 150 y sigs.

B) *Titularidad*

¿Quiénes son los titulares de la libertad sindical individual? ¿A qué sujetos otorga la Constitución los poderes que hemos analizado, de crear, afiliarse o no afiliarse a, y participar en las actividades de un sindicato? El artículo 7.º de la Constitución alude a los sindicatos *de trabajadores*, aunque el artículo 28 declare luego que *todos* tienen derecho a sindicarse libremente, equívoco criticado por Suárez González (27). El artículo 28 muestra dos problemas cardinales a resolver, en las líneas de su denso texto: el primero, cómo debe entenderse el «todos» aludido; el segundo, qué particularidades se determinan para los funcionarios públicos.

a) La doctrina ha solventado el dilema de la titularidad interpretando el «todos» por «todos los trabajadores», de acuerdo con lo expresado en el artículo 7.º (28), sin parar en barras sobre si es trabajador subordinado o autónomo (29). Los empresarios quedan así apartados de la libertad sindical, y sus colectivos van a llamarse «asociaciones» en el artículo 7.º de la Constitución, de conformidad con la tónica dominante en el Derecho comparado (30). Claro que ni los empresarios ni los demás colectivos marginados del sindicalismo tienen cerradas otras vías para unirse en defensa de sus intereses comunes, y para entenderlo nos basta con acudir a los textos internacionales, donde el sindicalismo se considera frecuentemente como especie del asociacionismo; dicho de otra manera, todos los ciudadanos pueden crear asociaciones de variado tenor, a despecho de que los sindicatos se

---

(27) *El Derecho del trabajo en la Constitución*, pág. 196.

(28) ALONSO OLEA: *La Constitución y las fuentes del Derecho del trabajo*, Jaca, 1978, pág. 7 del texto multicopiado; lo sigue SUÁREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 196.

(29) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Los sindicatos y la Constitución*, pág. 11: «El derecho de sindicación se vincula a la persona humana, pero en su situación social de trabajador. Esta expresión debe, sin embargo, ser entendida aquí muy genéricamente, haciendo referencia, como el artículo 9.III.1 GG alemana, a todas las profesiones, y por tanto, cabrá decir que el derecho de sindicación alcanza a todos los individuos en tanto que profesionales en el ejercicio de su actividad laboral, no conexos a una actividad personal remunerada, bastando un mero interés económico.» Así, también SALA: *La libertad sindical en el proyecto constitucional*, en «Argumentos», 14 (1978), pág. 63. Sobre la compatibilidad de sindicatos y colegios profesionales, CAMERLYNCK/LYON-CAEN: *Derecho del trabajo*, pág. 379.

(30) El cual reserva usualmente el nombre de *Trade Union*, *Gewerkschaft*, *Sindacato*, a las organizaciones obreras. En Derecho internacional, mientras el convenio OIT-87 habla de las «organizaciones» de trabajadores y empleadores, el convenio OIT-98 habla de la libertad, la actividad y el derecho «sindical» de los trabajadores.

reserven para los trabajadores (31): entre unas y otros subsisten ciertas diferencias en beneficio de los sindicatos, a cuyo respecto el artículo 28 de la Constitución permite crearlos y afiliarse al de propia elección, formar (federaciones y) confederaciones, incluso internacionales y afiliarse a las mismas, todo lo cual no se prevé *a priori* para el derecho de asociación, y de ahí el alcance del enigmático artículo 127 de la Constitución, que prohíbe a la judicatura pertenecer a sindicatos, pero no a asociaciones profesionales.

En resumen, la titularidad y el ejercicio de las libertades sindicales corresponden únicamente a los trabajadores, pero desde luego, recordando el texto constitucional, a *todos* los trabajadores; también el artículo 1.º OIT-87 se dirige a los trabajadores «sin ninguna distinción», y la coincidencia nos va a servir para hallar ulteriores matices: en concreto, respecto al tema de los menores y su mayoría de edad sindical. Voces autorizadas se remiten a la mayoría de edad civil, hoy establecida en los dieciocho años, para ejercitar sin mediatizaciones la libertad sindical individual; en concreto, la capacidad para constituir sindicatos «debe ser la ordinaria y no la especial de la LCT, pues no se trata de celebrar contratos de trabajo» (32), y la práctica del Registrador de Sindicatos parece haber observado tal regla, en consonancia con lo establecido para las asociaciones en general. El tope de edad no parece, a pesar de los argumentos, justificado: estamos hablando de trabajadores, y la Constitución y el convenio 87 atribuyen la autonomía sindical a todos ellos, sin ninguna distinción, sin limitaciones o gradaciones; la ley fundamental no supedita los poderes de representación sindical a una edad determinada, ni siquiera a los quince o a los dieciséis años, sino que se atiene al hecho de trabajar, diciéndonos que cualquier trabajador ha de tener el derecho a defender y a ser defendido en un sindicato, aunque no

(31) En el ICP-66, artículo 22.1 y en la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 4-11-1950, artículo 11.1, hallamos, por ejemplo, el reconocimiento a toda persona del «derecho a asociarse libremente con otros, incluso el derecho a fundar sindicatos». Recuérdese que la doctrina mayoritaria considera a los sindicatos como un tipo especial de asociación; si bien con caracteres específicos: VERDIER: *Syndicats*, pág. 187.

(32) ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, pág. 393, quien se refería a la edad de veintiún años, luego rebajada por el Decreto-ley 16-11-1978 y por el artículo 12 de la Constitución. En nuestra historia legislativa reciente, sin embargo, se otorgaba capacidad de obrar sindical semiplena a todo trabajador subordinado, desde el comienzo de su vida laboral —art. 13, Decreto 1-2-1973, sobre sindicación y sus efectos, y art. 11, Decreto 6-12-1977, sobre elecciones de representantes del personal en la empresa—, en el sentido de que los menores de edad no eran elegibles como representantes.

haya llegado a la pubertad y su contrato de trabajo sea nulo (33). Si se advierte que para hechos más fundamentales de la vida, como contraer matrimonio, testar o sufrir condena penal, se conceden por nuestro Derecho capacidades de obrar especiales, por bajo de la mayoría de edad civil, y si convenimos además en que estamos hablando de menores a quienes se ha confiado una responsabilidad en el proceso productivo, habremos de aceptar lo razonable de la solución.

b) Asimismo tenemos, merced a aquella coincidencia, la vía para solucionar el escabroso punto de los funcionarios. Pues «todos» ha de interpretarse en sentido lato, con referencia a los trabajadores privados y a los públicos, incluso a los funcionarios; el artículo 28 de la Constitución no deja al respecto lugar a dudas, pues añade para los incrédulos: «La ley podrá *limitar o exceptuar* el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar, y regulará las *peculiaridades* de su ejercicio para los funcionarios públicos». El grueso de los funcionarios tiene, pues, reconocida la libertad sindical, dejando a las leyes ordinarias las «peculiaridades» de su ejercicio, esto es, tanto los aspectos formales como los medios de acción —en especial, la negociación colectiva y la huelga— (34). Los convenios internacionales marchan por este camino, e igual puede decirse de los países desarrollados, que en gran parte han reconocido ya a sus funcionarios los derechos de huelga y contratación

---

(33) Argumento que se repite, ex artículo 28 en relación con el artículo 7.º de la Constitución y con el artículo 1.º OIT-87. En Derecho francés, la capacidad de obrar sindical se adquiere a los dieciséis años; cfr. CAMERLYNCK/LYON-CAEN: *Derecho del trabajo*, pág. 180. No basta, a estos efectos, argüir que la única diferencia consiste en la asistencia del padre o tutor, pues dicha asistencia configuraría un nuevo tipo de injerencia inmotivado.

(34) Ya se dijo que la Constitución no prohíbe expresamente la negociación colectiva y la huelga a los funcionarios. Los instrumentos internacionales excluyen de la libertad sindical a los cuerpos armados y a la policía, pero amplían la exclusión a los funcionarios de la Administración Central, e incluso a todos los empleados de ella, al hablar de negociación colectiva o huelga: cfr., de un lado, el artículo 22.2 ICP-66 y el artículo 1.º OIT-87, y de otro, el artículo 8.2 IES-66 y el artículo 6.º OIT-98. Una interpretación diferente para los convenios núms. 87 y 98, en YIANNOPOULOS, *op. cit.*, págs. 54 y sigs. Como «peculiaridades formales» podemos considerar, verbigracia, el situar el Registro de Sindicatos de funcionarios en la Dirección General de la Función Pública, en concordancia con lo establecido por el artículo 4.º del Decreto de 17-6-1977, sobre sindicación de funcionarios, en vez de en el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Una panorámica de la normativa sindical vigente para funcionarios puede verse en TORREBLANCA: *Situaciones de los funcionarios*, Sevilla, 1978, págs. 86-87.



colectiva (35). Así, pues, la Constitución reconoce la libertad sindical para la gran mayoría de los funcionarios públicos, que, al no precisar, se entienden pertenecientes a toda la Administración pública, central, local e institucional, comprendiendo al menos los poderes otorgados por el artículo 28.1, y pudiendo regularse legalmente las «peculiaridades de ejercicio», que no pueden consistir, desde luego, en limitaciones o interpretaciones restrictivas del núcleo básico. Expuesta la regla general, hay dos grupos de funcionarios que escapan a ella: los cuerpos sometidos a disciplina militar y la judicatura.

Los jueces, magistrados y fiscales tienen prohibida, por el artículo 127 de la Constitución, la pertenencia a sindicatos, aunque no a asociaciones profesionales, cuyo «sistema y modalidades» establecerá una ley ordinaria. Ni en Derecho comparado ni en los instrumentos internacionales ratificados por España se menciona tal exclusión, e incluso en otros países forman poderosos

---

(35) El convenio OIT-87 ha sido interpretado en sentido comprensivo de los funcionarios públicos, pues «el informe de la Comisión de la Conferencia que elaboró este texto precisó que, según los términos de este artículo, la libertad sindical habría de quedar garantizada no sólo a los empleadores y trabajadores de la industria privada, sino también a los funcionarios, sin distinción o discriminación de ningún tipo referente a la ocupación, el sexo, la raza, el credo, la nacionalidad o la opinión política: VALTICOS: *Derecho internacional del trabajo*, Madrid, 1977, pág. 242 en nota 14. YIANNOPOULOS: *La protection internationale de la liberté syndicale*, págs. 55 y sigs. Una versión desde otro ángulo, en CAMPS/RAMÍREZ/SALA, *op. cit.*, pág. 22. La OIT ha constatado, en *Libertad de asociación y procedimiento en materia de participación del personal en la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público*, Ginebra, 1970, Informe II, 1.ª reunión, 1971, pág. 3, que «en las últimas décadas... se ha producido en muchos países una erosión gradual del poder unilateral del Gobierno para tomar decisiones». El punto máximo de libertad sindical, el derecho de huelga, se reconoce para los funcionarios del Estado en Canadá, Suecia, Noruega, Francia, México y otros, e implícitamente, dentro de un derecho de huelga reconocido a todos los empleados, privados o públicos, en Gran Bretaña, Italia, Israel y otros, discutiéndose si existe o no en Holanda, Dinamarca y Bélgica, y estando prohibido en la República Federal Alemana, Austria, Suiza, Japón y otros; cfr. SCHREGLE: *Relaciones de trabajo en el sector público*, en «RIT», 5 (1974), pág. 451; REHMUS: *Relaciones laborales en el sector público de los Estados Unidos*, en «RIT», 3 (1974), págs. 221 y sigs.; KRUGER: *Negociaciones colectivas en el sector público: algunos experimentos canadienses*, en «RIT», 4 (1974), págs. 353 y sigs.; OIT: *La situation syndicale en Suède*, pág. 111; SALA: *La libertad sindical y los empleados públicos (un estudio del Derecho italiano)*, Sevilla, 1972, págs. 83 y sigs, y SAINT-JOURS: *Les relations du travail dans le secteur public*, París, 1977, págs. 127 y sigs. Con algún retraso, el derecho de huelga se ha ido reconociendo en Estados Unidos por los diferentes Estados, teniendo lugar la primera huelga legal de funcionarios estatales a principios de junio de 1975, la cual afectó a 80.000 funcionarios del Estado de Pennsylvania.

sindicatos de la Magistratura, como sucede en Italia y Francia (36). En puridad, la vieja aspiración napoleónica de lograr funcionarios entregados a sus tareas y olvidados del siglo, era congruente en los albores de 1800 con la prohibición de cuerpos intermedios, pero semejante entrega no puede obtenerse en nuestra época, movida a golpe de mayorías, a costa de reducir a la indefensión a un colectivo determinado, como no sea por graves razones y mediante contrapartidas sustanciales. En razón a ello, y al argumento legal de que el convenio OIT-87 no impide a los jueces crear sus «organizaciones» de defensa y promoción, debería reconocerse a las asociaciones previstas por el artículo 127 de la Constitución una autonomía muy cercana a la sindical.

Ahora bien: si las limitaciones a jueces, magistrados y fiscales en activo implican una reducción inesperada e inactual del sindicalismo, la ley fundamental parece querer compensarlo con una mucho más sorprendente ampliación respecto a los cuerpos armados. Pues si habitualmente los acuerdos internacionales matizan la libertad sindical para las Fuerzas Armadas y la Policía (37), el artículo 28 de la Constitución puede racionalmente interpretarse de manera absolutamente distinta, cuando dice: «La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho (de sindicación) a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar...» De entrada, se les reconoce la libertad sindical, aunque mediante ley se les pueda restringir e incluso suprimir, labor cumplida al presente para el *personal militar* —primer indicio de originalidad— por la LAS-77, disposición

---

(36) Cfr. TARELLO: *Orientamenti della Magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete*, en BARCELLONA y OTROS: *L'uso alternativo del Diritto*, vol. I, Roma, 1973, págs. 91 y sigs. CAMERLYNCK/LYON-CAEN: *Derecho del trabajo*, pág. 379. Los primeros pasos de nuestro país en este sentido se plasmaron en la creación del sindicato de la Administración de Justicia de Cataluña, en julio de 1977, declarado ilegal a instancias de la Fiscalía de la Audiencia Territorial de Madrid; posteriormente se crearon unas juntas de jueces en Cataluña, al tiempo que se gestionaba la formación de una asociación profesional sin esperar a la ley prevista por el artículo 127 Const. La primera huelga judicial se ha producido en los juzgados de Barcelona el 31-1-1979. Véase *El País*, de 31-1-1979 y 1-2-1979. Los debates en la Cámara de Diputados alrededor de la politización y sindicación de la judicatura fueron largos y empeñados, destacando las intervenciones de Gil-Albert y Fraga, a favor de la exclusión para mantener la autoridad y prestigio de los jueces, y de Ruiz Mendoza, a favor de la inclusión como corolario de la dignidad y la igualdad de trato que estos funcionarios merecen; cfr. ALZAGA: *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Madrid, 1978, págs. 754 y sigs.

(37) Artículo 22.2 ICP-66, artículo 8.2 IES-66, artículo 5.º Carta Social Europea de 1961, artículo 11.2 Convención de Salvaguardia, cit., art. 9.1 convenio OIT-87, artículo 5.1 convenio OIT-98. Véase, en cambio, artículo 23.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

adicional (38); pero la remisión no desentona con las normas internacionales, sintoniza, antes bien, con ellas. El giro sustancial lo tenemos en la segunda parte de la declaración, al delimitar los cuerpos de funcionarios afectados: en una primera lectura, llama poderosamente la atención el que se refiera a las Fuerzas Armadas, Institutos armados y «demás Cuerpos sometidos a disciplina militar», ya que si bien el primer grupo de funcionarios aludidos bajo la denominación de Fuerzas Armadas no ofrece ambigüedades, el término Institutos armados suele emplearse habitualmente para aludir a aquellas fuerzas que, sin estar integradas en los ejércitos, caen, no obstante, bajo control y disciplina militares: la Guardia Civil y, probablemente, la Policía Nacional (39), sin entender bajo tal apelativo al Cuerpo Superior de Policía; por si cupieran dudas de la intención constitucional, la norma se cierra precisando que se habla de los cuerpos sometidos a disciplina militar, tanto de aquellos mencionados *nominatim* como de «los demás». Y disciplina militar hace referencia a una jerarquización especial, a un sistema autoritario de mando, respaldado por duras sanciones, a una formación paramilitar... Un criterio formal para detectarla consistiría en determinar el «aspecto» militar del cuerpo en concreto; un criterio de fondo, menos aleatorio, estribaría en confirmar si tal apariencia se corresponde efectivamente con la sumisión del cuerpo a las enérgicas penas y sanciones del Código de Justicia Militar o normativa equivalente. Sin duda, caen en la excepción las Policías Militares, la Guardia Real, los «Grupos Especiales Operativos». Quizá escaparan a ella las Policías Municipales. Finalmente, quedan claramente fuera, a mi

---

(38) «Queda excluido de la presente Ley el personal militar.» No así los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad, objeto de restricciones a nivel de decretos: artículo 3.º Decreto 17-6-1977 y Decreto 16-12-1977.

(39) El Código de Justicia Militar de 17-7-1945 coincide en atribuir competencia a la jurisdicción militar en el artículo 6.º, *ratione delicti*, por los de atentado y desacato a las autoridades militares, los de injuria o calumnia, clara o encubierta, a éstas o a las «Corporaciones o Institutos, Armas, Cuerpos y Clases militares», y en el artículo 13, por razón del responsable, contra los militares, para lo cual «se comprenderá en la frase genérica de 'militares' los ministros del Ejército, Marina y Aire, aunque sean paisanos, y los individuos pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos, Armas o Institutos, Centros u Organismos dependientes de los tres Ministerios». La doble dependencia del «Instituto de la Guardia Civil» se estableció por OM de 23-7-1942. En opinión de GARCÍA TREVIANO (*Tratado de Derecho administrativo*, vol. III, 2, Madrid, 1967, pág. 1062), «el funcionario militar viene caracterizado por tres notas: organización especial, medios de actuación y procedimientos aplicables, notas que, en definitiva, separan a la fuerza civil de la militar. Por ello son militares los Cuerpos de la Guardia Civil y de la Policía Armada (fuero militar) y no el Cuerpo General de Policía». La reciente Ley de la Policía, de 4-12-1978, mantiene la aplicación del ordenamiento y del fuero militares a la Guardia Civil y la Policía Nacional, en sus arts. 5.º y 12.

juicio, los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía, los de instituciones penitenciarias y, para usar una definición genérica paralela a la del texto constitucional, los demás Cuerpos *no* sometidos a disciplina militar: todos ellos, así como el personal civil de establecimientos militares, disfrutaban por obra de la Constitución de la misma libertad sindical —«peculiarizada», pero no limitada ni suprimida— que la mayoría de los funcionarios públicos (40).

En consecuencia, sólo las Fuerzas Armadas y la Policía sometida a disciplina militar sufren en nuestro país la discriminación sindical prevista por la Constitución; avance, por supuesto, sobre lo contemplado por los convenios internacionales ratificados por España, aunque en línea con lo que va siendo normal en los países europeos, donde *militares* y *policías* tienen reconocido el derecho de sindicación, por más que desprovisto de la negociación colectiva y la huelga.

### C) Objeto

El espacio de albedrío que se adjudica al trabajador ha sido pensado para que éste cree organizaciones colectivas mediante las cuales defender sus intereses comunes. Pero organizaciones colectivas puede haber de varias clases, como estudió recientemente Rodríguez-Piñero (41), y de ahí el tema de si las normas constitucionales amparan a todo sujeto colectivo, o a un tipo determinado. Pues si está claro que los artículos 7.º y 28 se refieren a los «sindicatos», pudiendo parecer, *prima facie*, que los demás tipos de organización colectiva —comités, coaliciones, delegados de personal, asambleas, etcétera— no están comprendidos, cabría pensar en una interpretación amplia de los sindicatos y de lo sindical, como hace una parte de la doctrina, a la

---

(40) Con mayor precisión, dentro del personal civil de los establecimientos militares, hay que distinguir entre los funcionarios, con libertad sindical de funcionarios, y los trabajadores y contratados, los cuales, al no pertenecer a cuerpos funcionariales, mantienen la plena autonomía sindical de los artículos 28 y 37 de la Const. La legislación vigente, contenida en el Decreto 16-2-1977, sobre el derecho de asociación de (todos) los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad y de los funcionarios armados de las corporaciones locales, y en el Decreto 3-3-1978, sobre el derecho de asociación del personal civil al servicio de la Administración militar, es inconstitucional en razón a las limitaciones que determina para esos colectivos de funcionarios y trabajadores. En cuanto a la prevista Policía Judicial, el artículo 10 de la Ley de 4-12-1978 parece considerarla equiparada al Cuerpo Superior de Policía.

(41) *El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales*, en *Sindicatos y relaciones colectivas de Trabajo*, Murcia, 1978, págs. 35 y sigs.

vista de que su contraste hermenéutico, a saber, los convenios internacionales ratificados, amparan a toda organización de fomento y defensa de los intereses obreros y patronales (42).

Ahondando en el análisis, se observa que los concretos derechos incluidos en la libertad sindical son difícilmente ejercitables como no sea a través de un sindicato en sentido estricto, es decir, mediante una organización estable y de base asociativa: no se entiende fácilmente, por ejemplo, la afiliación a una asamblea o comité, o la existencia de una confederación de coaliciones, a pesar de que los medios de acción colectivos —la negociación, la participación, el conflicto— aprovechan a todos ellos. La solución más razonable parece, entonces, considerar que la Constitución se refiere a los sindicatos en sentido estricto cuando fija el meollo de la libertad sindical en el artículo 28.1, de tal forma que la adhesión a organismos internacionales, por ejemplo, podría negarse a los comités, delegados, etc.; pero en lo tocante a la negociación, la participación y el conflicto, estos otros sujetos colectivos se sitúan en igualdad de derechos con los sindicatos (43). No obstante, compaginar ambas intenciones plantea espinosas incógnitas de carácter técnico: si los trabajadores no tienen garantizada libertad para crear comités, asambleas, delegados de personal, ¿cómo pueden aparecer posteriormente esos colectivos negociando, declarando huelgas o participando en un plan de desarrollo? Una respuesta factible consistiría en que la creación y el funcionamiento de tales organizaciones se realizará a través de los sindicatos, por delegación presunta (art. 7.º de la Const.), y todo cuanto no se arropara en la personalidad jurídica de un sindicato determinado quedaría descalificado, como sucede en los países anglosajones. Otra respuesta la tendríamos en considerar que aquellos sujetos colectivos funcionaran, no en base a una representación voluntaria de los afiliados —técnica del sindicato en el art. 28.1 de la Const.—, sino a golpe de ley, es decir, por obra de una representación legal, sometándose en su creación, vicisitudes y poderes a una norma estatal. Así ha ocurrido con los delegados de personal y los comités de empresa, a virtud del Decreto de 6-12-1977, donde se expresaban el ámbito, elecciones, garantías y prerrogativas, sin molestarse siquiera en autocalificarse como norma mínima. Otra, en fin, compaginaría las dos an-

---

(42) Artículo 10 OIT-87, artículo 8.3 IES-66 y artículo 22.3 ICP-66.

(43) El artículo 28.2 reconoce el derecho de huelga a «los trabajadores»; el artículo 37.1, el derecho a la negociación colectiva laboral a «los representantes de los trabajadores y empresarios»; el artículo 37.2, el derecho a medidas de conflicto colectivo a «los trabajadores y empresarios», y el artículo 131.2, el derecho a participar en la planificación estatal a «los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas».

teriores, como sucedió con los órganos de base del sindicalismo franquista. Por lo demás, la doctrina entiende, en efecto, que la Constitución reconoce la libertad sindical exclusivamente a los sindicatos (44).

### III

#### LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA

Hemos llegado a la secuencia donde los trabajadores, aunando esfuerzos, acaban de constituir por encima de sus cabezas una plataforma que esperan emplear en sus tácticas de clase —fundamentalmente—. Hasta el momento, la Constitución de dejado hacer a los trabajadores, ha contemplado con solicitud la erección del artificio; si ahora permitiera la agresión de grupos extraños, el entramado se vendría abajo, y el sistema de relaciones laborales continuaría al nivel individual, con un desgaste antieconómico e inviable en estructuras monopolísticas. La libertad sindical en su aspecto colectivo ampara, así, a los nuevos entes, portavoces simplificativos de la voluntad genérica, y tiene, a su vez, dos vertientes, que podríamos llamar autonomía orgánica y autonomía de acción (o capacidad de obrar). El artículo 7.º de la Constitución declara al respecto que «su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

#### A) *La autonomía orgánica*

Comprende los poderes necesarios para perfilar su estructura y mover su existencia a su libre albedrío: complejión y vicisitudes a respetar por los entes públicos y los empresarios sin intromisiones de ninguna clase. Los estatutos del sindicato y su reglamento interno, si lo hay, van a tener especial

---

(44) RODRÍGUEZ-PIÑERO (*Los sindicatos y la Constitución*, pág. 4) dice: «En suma, lo que la Constitución va a privilegiar es la forma más generalizada de organización obrera, la consistente en una unión estable y permanente que adopta la estructura asociativa.» SALA (*La libertad sindical en el proyecto constitucional*, pág. 63), apunta: «Evidentemente, la Constitución, dedicándole el artículo 27.1, ha pretendido privilegiar al sindicato sobre estas otras formas organizativas no sindicales en atención a su mayor estabilidad y publicidad y, en definitiva, a su mayor *vis* institucionalizadora de la conflictividad social, pero lo cierto es que no ha querido o no ha sabido eliminar del marco constitucional esas otras formas de expresión del movimiento obrero distintas del sindicato.»

relieve en la delimitación orgánica, pues en ellos ha de venir determinado, o al menos ha de ser determinable a su través, el comportamiento interno del colectivo. En la complejión o estructura, precisarán los órganos del sindicato, el procedimiento de elección y revocación de sus componentes, las facultades atribuidas a cada uno, y los derechos y obligaciones de los afiliados de base; en las vicisitudes, aludirán a los momentos orgánicos trascendentales, como su conversión, absorción, fusión o escisión, su integración en uniones nacionales e internacionales, la suspensión de actividades y su extinción como sindicato, con la destinación del patrimonio sobrante. Claro que los estatutos pueden reducirse a esbozar o a resolver *per relationem* algunos de estos temas (45). De ahí que el artículo 7.º de la Constitución introduzca una norma, simultáneamente imperativa y hermenéutica, ha poco citada: la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos habrán de ser democráticos. Lo que significa, según Alonso Olea, tres reglas de oro a observar:

a) Los poderes últimos, en cuanto a los actos trascendentales del sindicato, deben residir, bien directa o inmediatamente en los afiliados, bien en una asamblea de representantes libremente elegidos por ellos.

b) Las competencias para actos menos trascendentales pueden ser confiadas a órganos uni o pluripersonales, que deberán ser libremente elegidos por los afiliados o su asamblea.

c) Las dos condiciones anteriores exigen un funcionamiento interno donde exista libertad de expresión, de elección y de presentación de candidaturas (46).

El principio de democracia interna entronca muy directamente con lo dicho *supra* al hablar de las prácticas discriminatorias dentro de los sindicatos, y si bien los textos internacionales no tocan frontalmente la cuestión, el hecho de considerar a los sindicatos como organizaciones para «fomentar y defender los intereses de los trabajadores» (art. 10 OIT-87) remite a la necesidad de un control de su funcionamiento por la base: la degeneración sindical de un apartamiento de semejante control produce (47), y la ten-

---

(45) La legislación vigente, Decreto 22-4-1977, sobre depósito de estatutos sindicales, se limita a exigir, en cuanto a las vicisitudes, que el funcionamiento de la «entidad» habrá de ajustarse en todo momento a principios democráticos. A nivel doctrinal, la cuestión que más ha interesado ha sido, junto a la unidad orgánica, la escisión sindical; véase al respecto PERNA: *L'evoluzione storica del movimento sindacale in Italia*, en «I. S. L. E.», *Indagine sul sindacato*, Milán, 1970, págs. 44 y sigs., 63 y sigs. y 79 y sigs., y CAMERLYNCK/LYON-CAEN: *Derecho del trabajo*, págs. 359 y sigs.

(46) ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, págs. 397-398.

(47) Sonados ejemplos de corrupción sindical se dieron en Estados Unidos en los turbios años cincuenta, durante todo el proceso de fusión de las centrales AFL

dencia a limitar excesos de ese tipo por el legislador y por las mismas centrales europeas, dan fe de lo acertado del precepto.

Las interferencias estatales más importantes a la libertad orgánica de los sindicatos pretenden, ante todo, condicionar los estatutos. La Administración no puede imponer ningún contenido estatutario, ni alterar o rechazar los estatutos (arts. 3.º y 8.º OIT-87), a lo que el Comité de Libertad Sindical agrega que sólo es lícita la intervención judicial, esto es, de un órgano estatal independiente, actuando exclusivamente en aplicación de la legalidad democrática, según un procedimiento con garantías para los particulares, regla que hace extensiva a cualquier intento de control público en el esquema orgánico del sindicalismo (48): por tanto, la Administración no puede impedir la formación de centrales, o la afiliación de un sindicato a las no patrocinadas por el Gobierno, o a las internacionales, ni tampoco mediatizar el funcionamiento orgánico, controlando las elecciones, extorsionando a los líderes no gratos, determinando subjetivamente la validez de los acuerdos, etcétera. En especial, y junto a los artículos 3.º y 8.º OIT-87 antes mencionados, el artículo 4.º del mismo convenio impide la disolución o suspensión de un sindicato por vía administrativa (49).

---

y CIO, e impulsaron al Parlamento a ordenar una investigación a la Comisión McClellan, que desde 1957 comenzó a detectar escándalos: sindicatos amarillos (*company unions*), sindicatos fantasmas (*fly-by-night unions*), convenios colectivos cariñosos (*sweethear agreements*) marchandaje sindical (cohecho a costa de los salarios; patada hacia atrás, en jerga sindicalista, *kick backs*), extorsiones al empleador en garantía de paz laboral, etc. La Ley Landrum-Griffin de 1959 acordó una «formidable lista» de requisitos democráticos a los sindicatos, y aunque la ya unificada central AFL/CIO la objetó fuertemente, terminó emitiendo un sexto Código del Honor dedicado a la democracia sindical, y expulsando a varios sindicatos de sus filas, entre los cuales se hallaba el más importante del país, el de camioneros. Cfr. OIT: *La situation syndicale aux Etats-Unis*, págs. 63 y sigs., 103, 148 y sigs. y 154, y KAHN-FREUND: *Labour and the Law*, pág. 216.

(48) Véanse OIT: *Libertad sindical*, párrafos 125, 126, 127, 136, 143, 147, 149, 150, 151, 163, 164, 165, 166, etc.; art. 1.3 LAS-77. Un buen ejemplo de intervencionismo administrativo en los estatutos sindicales lo hemos tenido recientemente en nuestro país, cuando numerosos decretos promulgados en marzo, abril y mayo de 1974 actualizaron el reconocimiento de los sindicatos corporativos, determinando su organigrama como requisito previo para la elaboración de sus estatutos «en el marco de su respectiva autonomía».

(49) En OIT: *Libertad sindical*, citada, se encuentran casos de injerencias del más diverso tenor, como los siguientes: una recomendación hecha por las autoridades y el partido político dirigente sobre la presidencia de la organización sindical central de un país (párrafo 128); una legislación que impone la aprobación previa por el gobernador provincial de los candidatos a miembros de una dirección sindical, luego de un informe de los servicios de información policíacos (párrafo 131); la facultad re-



Las transgresiones patronales de la autonomía colectiva sindical las examinaremos conjuntamente, para mayor claridad, en el epígrafe siguiente.

B) *La autonomía de acción (capacidad de obrar colectiva)*

Como cualquier persona jurídica, los sindicatos han sido creados por sus miembros para lograr una serie de fines, y es por ello que nuestra Constitución los contempla como entes funcionales, dirigidos a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales «que les son propios» (art. 7.º). Cuáles sean dichos intereses, es pregunta a responder comparativamente, pues si hemos de conceder a la actividad sindical un amplio margen de autonomía, sus límites funcionales vendrán establecidos por la existencia de otras personas jurídicas con objetivos propios que deben respetarse (50). De esta manera, cuando el sindicato se dedica, por ejemplo, a actividades culturales, políticas o religiosas, habrá de reconocerse que ha entrado en el campo de actividad propio de las asociaciones, los partidos, las confesiones; igual respuesta merecerá la dedicación a actividades lucrativas, pues existen sociedades mercantiles y civiles reconocidas para ello, y no puede emplearse la libertad sindical para evadir impuestos y practicar la competencia desleal: hay un sindicato simulado que encubre un contrato *disimulado* de otro tipo, el cual debe prevalecer. Pero el tema no puede despacharse tan fácilmente.

La función reconocida a los sindicatos en el vago artículo 7.º no puede ser otra que la *emancipación integral de la clase trabajadora*, es decir, la li-

---

conocida a las autoridades administrativas de deponer a las juntas directivas de los sindicatos y destituir o suspender de sus cargos a los dirigentes sindicales, en el supuesto de actividades políticas de aquéllas o de éstos, o en caso de verificarse irregularidades financieras o en las elecciones (párrafo 146); la suspensión por el Ministerio de Trabajo de la personalidad jurídica de un sindicato (párrafo 159), etc.

(50) El «principio de especialidad» de los sindicatos franceses, aquí identificable en la ambigua expresión constitucional citada en el texto, ha de acompañarse con la doctrina legal sobre personas jurídicas de nuestro más alto Tribunal, sintetizada por DÍEZ-PICAZO/GULLÓN (*Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Madrid, 1973, página 138): «Se ha discutido, en relación con la capacidad de la persona jurídica (sociedades mercantiles, sobre todo), si aquélla se halla limitada por el fin u objeto que persiga, es decir, si sólo es capaz para realizar aquellos actos que directa o indirectamente conduzcan a la obtención del fin social según sus estatutos o reglas de su constitución o si, por el contrario, ese fin u objeto social en ningún caso limita la capacidad objetiva de la persona, y lo único que habría sería un problema de responsabilidad de sus órganos. En nuestra jurisprudencia impera esta segunda postura.» Sobre el principio de especialidad, en Derecho francés, cfr. CAMERLYNCK/LYON-CAEN: *Derecho del trabajo*, pág. 180.

beración de sus miserias y limitaciones procedentes ante todo y sobre todo del trabajo subordinado; emancipación que algunas ideologías radicales interpretan como la llegada del «poder obrero», pero que, en definitiva, pretende alcanzar la misma libertad que los demás estamentos, es decir, la igualdad social (51). Ahora bien: la emancipación de la clase trabajadora no se obtiene exclusivamente por medios «laborales», digamos el convenio colectivo y la huelga, sino que exige el empleo de otros medios, culturales, económicos, políticos. De ahí que el principio básico para enjuiciar la corrección de un sindicato en sus acciones consistirá en analizar si las realizaciones propias de otros tipos de persona jurídica son consideradas por él como medios para lograr «su» finalidad, o bien, muy al contrario, han pasado a ocupar el centro y eje de sus ambiciones. En consecuencia, un sindicato puede buscar algunas *metas políticas*, apoyar ciertas candidaturas o partidos, financiar campañas o cultivar un *hobby* parlamentario, siempre y cuando sus metas continúen siendo diferentes a la ocupación directa del poder político institucional (52); en cualquier caso, los propios sindicatos son hoy día conscientes de sus limitaciones, y se contentan con un término medio entre antiguas posturas recalcitrantes ante la política, y el partidismo

---

(51) «El sindicato no se puede entender sin hacer referencia a su punto de partida, el proceso de emancipación de la clase trabajadora que dio lugar al fenómeno histórico conocido como movimiento obrero, y a la contraposición conflictiva con el empresario o contraparte de los trabajadores en los contratos de trabajo y contraparte o 'interlocutor social' del sindicato. El propósito del sindicato es precisamente el crear una fuerza social que contrarreste a las fuerzas y poderes sociales empresariales que dominan y condicionan la estructuración actual del trabajo y de la sociedad en el sistema de producción vigente.» RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Los sindicatos y la Constitución*, pág. 6.

(52) OIT: *Libertad sindical*, párrafo 106: «Estas relaciones o esta acción política no deben ser de tal naturaleza que comprometan la continuidad del movimiento sindical o de sus funciones sociales y económicas, cualesquiera que sean los cambios políticos que puedan sobrevenir en el país»; párrafo 108: «Los Estados, sin llegar a prohibir en general toda actividad política a las organizaciones profesionales, deberían dejar a las autoridades judiciales la tarea de reprimir los abusos que puedan cometer las organizaciones que pierdan de vista su objetivo fundamental, que debe ser el progreso económico y social de sus miembros.» Respecto a las conexiones de los sindicatos con los partidos y con la política, cfr. BAUCHARD/BRUZEK: *Le syndicalisme à l'épreuve*, París, 1968, págs. 259 y sigs.; BARBASH: *The practice of unionism*, páginas 246 y sigs.; TREU: *Sindacati e potere pubblico negli USA*, en «RTDPubb.», 1971, págs. 1891 y sig., y URBANI y otros: *Sindacati e politica della società post-industriale*, Bolonia, 1976. Para algunos autores, el tema carece de solución neta, pues la distinción entre política y actividad sindical resulta ilusoria; cfr. VERDIER: *Quelques réflexions*, pág. 8.

sindical, al haber fracasado ambos extremos (53). Igual cabe decir de las *actividades económicas o culturales*: un sindicato posee por regla general instituciones asistenciales para sus afiliados —cooperativas de viviendas, una editorial, quizá hospitales, a veces hasta Bancos—, a los que controla como un *holding* social, pero sabe que su labor básica se halla en torno a las relaciones de producción, dialécticamente frente al empresario (54). Bajo las citadas premisas, los estatutos pueden señalar libremente toda una gama de objetivos diversos, sin que sea lícito por ello dictar su nulidad.

Para alcanzar esos fines, el ordenamiento debe proveerles de la necesaria capacidad de obrar, si queremos que el ejercicio de su actividad sea libre (art. 7.º de la Const.), y ello significa las siguientes libertades funcionales, al compás de las reconocidas a toda persona jurídica (55).

a) Capacidad general para contratar, a fin de adquirir muebles e inmuebles, emplear personal, cumplir transacciones civiles y mercantiles, necesarios para el cumplimiento de sus objetivos.

b) Capacidad especial para negociar, es decir, facultades para emitir declaraciones de voluntad con eficacia jurídica bastante para lograr la calificación de convenios colectivos, huelgas lícitas, participación, etc.

(53) La acción directa como excluyente de toda estrategia política se abandona en Estados Unidos por los sindicatos a partir de la segunda postguerra mundial, al observarse una fuerte y peligrosa corriente de antipatía por la opinión pública y el legislativo; en 1959, Henry Ford II acusaba ya al AFL/CIO de constituir la fuerza más agresiva de la vida política norteamericana, cuyo brazo derecho estaba metido hasta el codo en la política: OIT: *La situation syndicale aux Etats-Unis*, pág. 104; por el contrario, la *politica delle riforme* intentada por las centrales italianas a comienzos de los años setenta, demostró para muchos comentaristas lo inadecuado de un protagonismo político sindical: ROMAGNOLI/TREU: *Il sindacato tra sistema de fabbrica e sistema politico*, Il Mulino, 1973 (separata) págs. 2 y sigs.

(54) El Big Labor norteamericano llega a adquirir cantidades respetables de acciones de empresas mercantiles. Un índice de las actividades sindicales «colaterales» puede rastrearse en la distribución de las finanzas: Epstein ha investigado el tema, obteniendo para los sindicatos estadounidenses el siguiente reparto: organización, 32,5 por 100; beneficios para los afiliados, 21,9 por 100; gastos administrativos, 14,5 por 100; fondo de huelgas, 13,2 por 100; publicaciones, 6,1 por 100; gastos de afiliación, 4,4 por 100; donaciones, 1,8 por 100; costas legales, 1,5 por 100; congresos, 1,5 por 100; investigación y técnicas, 1,3 por 100; educación, 0,8 por 100; miscelánea, 0,3 por 100; políticos, 0,2 por 100; cfr. BARBASH, *op. cit.*, pág. 79. En países europeos, las cantidades destinadas a beneficios de los afiliados y a huelgas son menores, como puede verse en COLE: *An Introduction to Trade Unionism*, Londres, 1955, págs. 154 y sigs., aunque en España los desproporcionados gastos en asistencia legal a los afiliados desequilibra, por el momento, el panorama.

(55) Véase DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Instituciones de Derecho civil*, cit., pág. 137.

c) Capacidad procesal para intervenir como parte en procesos colectivos o individuales con repercusión «sindical» (56).

d) Capacidad para administrar por sí mismo sus finanzas, aspecto muy delicado y merecedor de atención especial por el sempiterno interés estatal en manipular su destinación; de ahí que el artículo 3.1 OIT-87 especifique el derecho a «organizar su administración», y que no pocas resoluciones del Comité de Libertad Sindical hayan condenado intervenciones estatales en la materia (57): la percepción de cotizaciones y otras ayudas financieras, y la destinación a fondos políticos, de huelga, culturales, o a cotizar a las centrales nacionales e internacionales de pertenencia, no pueden ser constreñidas por el Estado. Sin embargo, casos de corrupción en algún país, recelos ante la capacidad financiera de los sindicatos en otros, han llevado a establecer controles no determinantes, admitidos por la OIT si reducidos a la mera supervisión de ingresos y gastos (58).

También los empresarios deben mantenerse al margen de las iniciativas sindicales, y el convenio OIT-98 se dedica centralmente a ponerlo de manifiesto: junto a la prohibición de *discriminaciones* individuales, se prohíbe a los patronos *injerencias* en colectivos, entendiéndose por tales, principalmente, a las «medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores» (art. 2.º OIT-98). Así queda conjurada la vía más sibilina de control patronal de los sindicatos, condenando la práctica que suele denominarse con los equívocos nombres

---

(56) Véanse ROMAGNOLI: *Le associazioni sindacali nel processo*, Milán, 1967, páginas 87 y sigs., y VERDIER: *Syndicats*, págs. 394 y sigs.

(57) «Toda disposición por la que se confiera a las autoridades el derecho a restringir la libertad de un sindicato para administrar o invertir sus fondos como desee, dentro de los objetivos sindicales normalmente lícitos, sería incompatible con los principios de la libertad sindical.» OIT: *Libertad sindical*, párrafo 109; véanse, en el mismo sentido, párrafos siguientes, hasta el 123.

(58) Véase ALONSO OLEA: *Libertad sindical y derecho de sindicación*, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, pág. 27. El artículo 3.6 del Decreto de 22-4-1977 exige a los estatutos sindicales la indicación del carácter, procedencia, administración y destino de los recursos, así como los medios que permitan conocer a los afiliados la situación económica de la organización. Probablemente el caso más incisivo de control no determinante se halle en la legislación estadounidense, que exige al sindicato informar anualmente sobre activo y pasivo, ingresos y gastos anuales, así como la destinación de los gastos, aunque el poder público no se encuentre autorizado para limitar las inversiones de fondos sindicales, salvo respecto a objetivos políticos; cfr. OIT: *La situation syndicale aux Etats-Unis*, pág. 84.

de sindicato amarillo o de empresa (59), por mucho que las concomitancias entre el empleador y la gestión sindical sean muy difíciles de probar en el caso concreto, incluso en los supuestos más flagrantes (60). Otras formas de intervencionismo patronal en la vida de un sindicato podrían identificarse en las llamadas por la legislación anglosajona *unfair industrial practices* de los empresarios, desde espiar reuniones del sindicato, «o fingir hacerlo», hasta amenazar con cerrar la concreta factoría si se organizara un sindicato en ella (61). No obstante, conviene advertir que el respeto al sindicato no implica la concesión por el empresario de garantías y prerrogativas a las secciones sindicales en su empresa, ni el establecimiento de ningún cauce privilegiado de comunicación con ellas; bajo una concepción patrimonialista de la empresa, en verdad ya muy deteriorada, los afiliados sindicales no tienen poder, en base a la libertad sindical, para utilizar sus instalaciones a efectos de reunión, propaganda, etc., mientras no exista una norma, estatal o colectiva, que así lo reconozca: el convenio OIT-135 expresa tal postura, y a su tenor han ido apareciendo en los diversos países algunas leyes rele-

---

(59) Equivocidad, pues también se denominan sindicatos amarillos los de ideología católica, según puede verse en CASTILLO: *El sindicalismo amarillo en España*, Madrid, 1977, y en la actualidad no puede afirmarse que los sindicatos cristianos mantengan la originaria pretensión de concordia y paz laboral, si paramos mientes en la CISL italiana, la CFTC francesa o, en alguna medida, la USO española, aunque subsistan conspicuos ejemplos germánicos de la vieja aspiración. Por su parte, existe una gran cantidad de sindicatos cuyo ámbito se reduce a una empresa sin estar afiliados a ninguna central, manteniendo, no obstante, su independencia frente al empresario: por ejemplo, en Estados Unidos, si la Ley Wagner de 1935 que condenaba el amarillismo supuso la desaparición de un gran número de sindicatos de empresa, que por entonces cubrían a 1/5 de los trabajadores del país, y más de la mitad de los cuales no ejercían actividad negociadora alguna, en los últimos años se cuentan entre 1.500 y 2.000 de estos sindicatos, con unos 500.000 trabajadores afiliados, que mantienen su independencia total; cfr. BENHAMAU-HIRTZ: *Los sindicatos en los Estados Unidos*, Madrid, 1970, págs. 152-153.

(60) «Las fronteras entre el acto de injerencia empresarial verdadero y propio y la simple convergencia estratégica y táctica del empresario con una determinada central sindical no se encuentran nunca claramente delimitadas», opinan CAMPS/RAMÍREZ/SALA: *Fundamentos de Derecho sindical*, pág. 24. En ocasiones excepcionales, las sospechas de amarillismo recaen, muy fundadamente, sobre una entera Confederación, como es el caso de la CFT francesa; véase CAILLE: *Les truhans du patronat*, París, 1977.

(61) Véase NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD: *Guía de la ley básica y de procedimientos bajo la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo*, Washington, 1977, páginas 23 y sigs., para una descripción del artículo 8.º, a) Ley Wagner, en su modificación por la Taft-Hartley. Dicho sea de paso, en el mencionado artículo se encuentran reglas muy precisas para delimitar el amarillismo ilícito.

vantes y convenios colectivos, concediendo específicas garantías y facilidades a las SSE, ejemplo seguido en nuestro país por aún muy contados convenios colectivos, ante la inquina de las patronales (62).

#### IV

##### PROTECCION DE LA LIBERTAD SINDICAL

Los preceptos constitucionales quedarían en simple papel mojado si sus declaraciones no obtuvieran un respaldo coactivo, si la transgresión de ellas no fuera sancionada por algún organismo público. El problema tangencial en este caso reside en que el principal infractor puede ser con frecuencia el propio Estado. De ahí que convenga distinguir dos supuestos principales:

##### A) *Protección frente a transgresiones del Estado en ejercicio de su soberanía*

A *nivel internacional*, el cumplimiento de los convenios que se han ido mencionando ha encontrado, si prescindimos de los mecanismos genéricos de todo organismo internacional para la observancia de sus Tratados por los países miembros, un procedimiento especial en el seno de la OIT, desde 1950: ante el Comité de Libertad Sindical, por violación de ésta, que si en principio preveía dos fases, la primera de las cuales se sustanciaba por dicho Comité como examen preliminar de las quejas recibidas, pasando luego a la Comisión de Investigación y de Conciliación al objeto de ésta formular

---

(62) El convenio OIT núm. 135, sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, fue acordado en 1971 y publicado en el *B. O. E.* como norma interna el 4-7-1974. Los sucesos de mayo de 1968 en Francia y del otoño de 1969 en Italia, dieron el espaldarazo a las SSE en aquellos países cuya legislación les otorgó conspicuas facultades; cfr. MAZZONI: *Manuale di Diritto del Lavoro*, Milán, 1971, págs. 133 y sigs., y CAMERLYNCK/LYON-CAEN: *Derecho del trabajo*, págs. 411 y 412, para una clara síntesis de ellas. En España, el acuerdo del Comité Ejecutivo Sindical (OSE) de 7-6-1975 estableció unas falsas «secciones sindicales de empresa» en establecimientos con más de 250 trabajadores; actualmente, el Decreto de 6-12-977, sobre elecciones a delegados y comités de empresa, mantiene para los representantes del personal las garantías y prerrogativas especiales otorgadas a los enlaces y jurados del *Ancien Régime*, sin extenderlas a las posibles SSE. Algunas empresas, *motu proprio* o por convenio, facilitan locales, tabloneros de anuncios o material de oficina a las centrales más representativas, y en la mayor parte de las empresas, *de facto*, se toleran reuniones, carteles, propaganda, etc., de los sindicatos.

una propuesta de acuerdo a las partes, se simplificó más tarde, entrando el Comité en el fondo de las quejas y presentando por sí una recomendación al Consejo de Administración de la OIT, el que normalmente la hace suya y dirige sin más al Estado infractor (63); la fuerza del Comité es sobre todo moral, basándose en la objetividad de sus conclusiones y la publicidad que adquieren los problemas al ser sometidos a una instancia de carácter internacional, ha señalado Potobsky, y en verdad que a los sindicatos de un país no queda a veces mayor salida que una condena moral, hecha por la comunidad de Estados (64). Pero las instancias supranacionales no son las únicas posibles contra infracciones estatales, en países avanzados:

A *nivel nacional*, los países democráticos someten la actuación pública a controles judiciales de diverso tenor. Nuestra Constitución, en efecto, prevé hasta tres escalones de control sobre la actividad estatal, en orden a la exigencia de posibles responsabilidades:

a) En primer lugar, el Tribunal Constitucional, que conoce del recurso de inconstitucionalidad contra leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley, y del recurso de amparo individual para ciertos supuestos que habrá de especificar una ley orgánica (arts. 53.2, 161 y 165 Const.).

b) En segundo lugar, el Defensor del Pueblo, designado por las Cortes para la defensa de los derechos y libertades fundamentales, entre ellas la sindical, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes, a tenor de una futura ley orgánica [arts. 54 y 162.1, a) de la Const.].

c) Por último, los Tribunales contencioso-administrativos, controladores de la potestad reglamentaria y de los actos del Ejecutivo, así como del sometimiento de éstos a los fines que los justifican (art. 106.1 Const.).

De los tres, sólo el último disfruta en el momento presente de la adecuada

(63) Sobre este procedimiento especial, sobre el control general de aplicación de los convenios OIT, y sobre los sistemas de control establecidos por otras organizaciones internacionales, cfr. VALTICOS: *Derecho internacional del trabajo*, págs. 501 y sigs.

(64) Véase POTOBsky: *La protección de los derechos sindicales: veinte años de labor del Comité de Libertad Sindical*, en «RIT», 1 (1972), pág. 94. La utilidad del Comité ha sido puesta en entredicho por HAAS: *Human rights and international action. The case of freedom of association*, Stanford, 1970, *passim*, pues el autor viene a demostrar que el cumplimiento de sus recomendaciones por los Estados condenados es bastante relativo, y por lo general se produce en los casos menos graves. En noviembre de 1978 se ha producido la última condena del Consejo de Administración de la OIT contra un Estado miembro, por violación de la libertad sindical, que ha recaído por vez primera en un país del Este, Checoslovaquia, por los despidos y pérdida de empleo sufrido por muchos de los firmantes de la «Carta 77».

regulación (65), con competencia bastante para decretar la nulidad de los actos y reglamentos administrativos y la indemnización de perjuicios a los particulares lesionados: los recursos ante esta jurisdicción, si no en base a los preceptos constitucionales, pueden plantearse por infracción de los convenios sobre libertad sindical ratificados y publicados por nuestro país (art. 53.1 de la Constitución).

### B) *Protección frente a discriminaciones e injerencias de los empleadores*

Los actos ilícitos del empleador, público o privado, contra la libertad sindical, son perseguibles de acuerdo con dos procedimientos alternativos, señalados en el artículo 53.2 de la Constitución: o bien mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pendiente de regulación aún, o bien mediante un procedimiento «basado en los principios de preferencia y sumaria», ante los tribunales ordinarios, que provisionalmente se contiene en la ley de 26 de diciembre de 1978 (arts. 11 y sigs. y disposición final), la cual se decide por el procedimiento de incidentes de la LEC, con recursos de apelación y extraordinario de casación, algo demasiado moroso como para cumplir eficaz protección ante discriminaciones patronales. La ley definitiva, si llega, debe mirar consiguientemente por las peculiaridades de la libertad sindical y establecer para ella un cauce más específico, especializado y sumario que el aplicable a la protección de otras libertades.

¿Cuáles pueden ser tales tribunales ordinarios? Todo apunta en el futuro a las Magistraturas de Trabajo como las competentes para entender de las mentadas violaciones, tanto por la celeridad de su procedimiento cuanto por suponer, ellas mismas, una jurisdicción ordinaria, como porque, en fin, el artículo 1 LPL-73 le permite entrar en las cuestiones que venimos analizando (66); sólo por excepción, en caso de dolo penal, habría de acudir a la jurisdicción criminal.

---

(65) Ley de 26-12-78, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, artículos 6.º y sigs., donde se contempla la LJCA-56 como de aplicación supletoria al procedimiento por aquella instaurado, y Decreto de 20-2-1979, ampliando su ámbito de aplicación.

(66) En el sentido de que las Magistraturas de Trabajo han de calificarse de jurisdicción ordinaria cuyas peculiaridades son sólo de matiz, véanse ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, pág. 540, y PRIETO CASTRO y otros: *Tribunales españoles. Organización y funcionamiento*, vol. I, Madrid, 1973, pág. 29. Naturalmente, queda al margen de esta discusión la responsabilidad del sindicato frente a terceros, cuya exigencia seguirá su propia vía, civil, penal, administrativa, etc.



¿Qué sanciones podrá imponer la jurisdicción ordinaria a quienes transgredieren los derechos sindicales? En los países más cercanos al nuestro, el legislador coloca dos escalones punitivos, el primero civil —nulidad, ineficacia— y el segundo penal —delito de obstrucción, multa, privación de libertad—, frente a los empleadores; el Ordenamiento español no ha conocido el vigoroso empujón de 1968-69 en materia de libertad sindical, y no dispone siquiera de una norma de cierre, como el artículo 28 del Statuto dei Lavoratori, que permitiera al juez ordenar el cese del comportamiento antisindical, y únicamente nos queda recurrir al Derecho común para obtener soluciones (67): y, en efecto, todo acto *contra legem* incurre en nulidad y ha de considerarse como no puesto, volviendo a la situación anterior, con indemnización de los daños probados, ex arts. 6.3, 1.101 y 1.902 CC; y, para el caso de utilizar el empleador procedimientos maliciosos en su comportamiento antisindical, incurre además en las penas establecidas en el artículo 499 bis CP, número 1.º, para los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo. El tratamiento normativo se mantiene insuficiente, a pesar de ello, por la sempiterna cuestión de la prueba y porque la libertad sindical colectiva difícilmente puede colocarse bajo el amparo de esas normas. Hace falta, no hay duda, una «legislazione di sostegno», de apoyo a la Constitución, que haga fructificar los solemnes preceptos fundamentales.

ANTONIO OJEDA AVILÉS

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo  
Facultad de Derecho  
Universidad de Sevilla

---

(67) La legislación de la dictadura se preocupó de proteger a los representantes del sindicato vertical, que en su mayor parte coincidían con los enlaces y jurados de empresa: para ellos sí existía una completa normativa, en verdad muy trastornada por la nueva regulación del despido en el DLRT-77, y donde se contemplaba incluso una norma de cierre en el artículo 8.º DGS-71. La libertad sindical, por su parte, padece una débil protección, ya vista en nota 17. Entre la abundante literatura científica en torno al artículo 28 del «Statuto dei Lavoratori», puede consultarse, por ejemplo, GHEZZI/MANCINI/MONTUSCHI/ROMAGNOLI: *Statuto dei diritti dei Lavoratori*, Bologna, 1972, págs. 409 y sigs. Sus aspectos penales, en ROMANO: *Repressione della condotta antisindacale*, Milán, 1974.

