

APUNTES PARA UN ANALISIS DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

A) RECONOCIMIENTO Y GARANTIA DE LA LIBERTAD SINDICAL

1. Hasta la promulgación de la Constitución (Const. en adelante) (1), dos grandes grupos de normas jurídicas habían proclamado la libertad sindical en nuestro ordenamiento, la habían incluido entre aquellas otras que permitieron entre diciembre de 1976 (2) y diciembre de 1978 hablar de «transición política».

El primero de esos grupos se nutre de cuantas normas internacionales, una vez ratificadas por el Estado español y publicadas en el *BOE*, se convierten en derecho interno por imperativo del art. 1, 5, del Código civil (y ahora también del art. 96, 1, Const.) (3). El segundo hace referencia, por el contrario, a normas jurídicas nacionales promulgadas en su totalidad con anterioridad a la entrada en vigor de la Const., alguna de ellas incluso

(1) *BOE* 29 de diciembre de 1978.

(2) Ley para la Reforma Política número 1/1977, de 4 de enero (*BOE*, 5), sometido su Proyecto de Referéndum por Real Decreto 2.635/1976, de 24 de noviembre (*BOE* 24).

(3) Así, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966, Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977 (*BOE* 30); el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), de idéntica fecha que el anterior, Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977 (*BOE* 30); el *Convenio sobre Libertad Sindical y la protección del Derecho de Sindicación*, 1948, núm. 87 de la OIT, Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977 (*BOE* 11 mayo), y el *Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva*, 1949, núm. 98 de la OIT, Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977 (*BOE* 10 mayo).

debatida y aprobada por las Cortes Orgánicas del último —temporalmente— Nacional-Sindicalismo (4).

2. La Const., por su parte, vino en sus artículos 7 y 28, 1, a constitucionalizar la libertad sindical y cuantos derechos, en consecuencia, en ella se contienen: los propios *derechos de libertad sindical* (autoorganización o dimensión interna de la autonomía colectiva) individual y colectivo (artículo 28, 1); el *derecho de negociación colectiva*, autonomía convencional o dimensión externa de la autonomía colectiva (art. 37, 1), y el *derecho de huelga*, autotutela o dimensión conflictual de la autonomía colectiva (artículos 28, 2, y 37, 2).

En este sentido es de fundamental importancia, a pesar de su habitual confusión tanto en la literatura especializada (5) como en el derecho positivo, distinguir entre libertad sindical y cuantos derechos emanan, se contienen o se ponen a disposición de los individuos a fin de realizarla. De modo que, mientras aquélla se configura como el reconocimiento normativo de la existencia de una o varias clases subalternas frente a otra u otras dominantes (6) y de su objetiva posición subordinada en las relacio-

(4) Son básicamente la Ley 19/1977, de 1 de abril (BOE 4), de *Asociación Sindical* (LAS); el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril (BOE 28) sobre *depósito de Estatutos de las Asociaciones Sindicales*; el Real Decreto 1.048/1977, de 13 de mayo (BOE 14), de *desarrollo de los procedimientos judiciales* establecidos en la LAS; el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero (BOE 9), sobre *ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas*; el Real Decreto 706/1977, de 1 de abril (BOE 25), parcialmente modificado por el Real Decreto 1.113/1977, de 20 de mayo (BOE 25), sobre igual materia; el Real Decreto 1.522/1977, de 17 de junio (BOE 2 julio), sobre *ejercicio del derecho de asociación sindical de los funcionarios públicos*; el Real Decreto 3.624/1977, de 16 de febrero (BOE 24), sobre *ejercicio del derecho de asociación de los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad*, y el Real Decreto 500/1978, de 3 de marzo (BOE 21), sobre *ejercicio del derecho de asociación del personal civil al servicio de la Administración Militar*.

(5) L. E. DE LA VILLA-M. C. PALOMEQUE, *Introducción a la Economía del Trabajo*, Madrid (Debate), 1978, I, pág. 633 («la lucha histórica de los trabajadores por la libertad sindical [entendida en síntesis como libertad de creación de agrupaciones ocasionales o de asociaciones permanentes, libertad de afiliación y libertad de acción colectiva]»), y A. OJEDA AVILÉS, *La libertad sindical*, RPS, 1979, núm. 121, pág. 350 («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»), a título de excepción apuntan el tema entre nosotros, aunque desde diferentes perspectivas y con diversas finalidades.

(6) Y que conforman lo que N. POUTLANZAS denomina *bloque en el poder*, pues- to que «en una formación social... capitalista en la que la clase burguesa se halla

nes sociales, se delinea como el *reconocimiento normativo de un interés*, colectivo (y contrapuesto) en este caso, que, por tanto, se define como *interés jurídicamente protegido* (7); éstos, los derechos que en la libertad sindical se contienen, suponen *la atribución, la puesta a disposición de determinada categoría de individuos* de un *poder* destinado a la realización de aquel interés, es decir, suponen la existencia de *derechos subjetivos* en sentido estricto en cuanto que tanto el interés como su tutela o protección jurídicas se atribuyen, se ponen a disposición del sujeto (8). Lo que no ya sólo es técnicamente más correcto, sino que además permite distinguir con absoluta nitidez entre *límites* y *limitaciones* a ese conjunto de derechos subjetivos de libertad (sindical), pues, en efecto, mientras el *límite*, que es estructural, afecta al propio poder (derecho) atribuido al sujeto, y por ello ha de conectarse a fin de aprehenderse global y particularizadamente sus causas con el interés jurídicamente protegido (libertad sindical), la función social que a ésta se atribuye y la preeminencia que presenta frente a otros intereses (9), la *limitación*, que lo es coyuntural, afecta únicamente al ejercicio del derecho (poder) ya configurado, halla su causa en la voluntad de autolimitación de su titular, manteniéndose en todo caso perennes las «fronteras», los límites del derecho, esto es, del poder.

De otra parte, naturalmente, no altera en modo alguno el esquema pro-

constitutivamente dividida en fracciones de clase, el terreno de la denominación política no está ocupado por una sola clase o fracción. Se trata de una alianza específica de varias clases y fracciones de clase» (*Fascismo y dictadura. La III Internacional frente al fascismo*, Siglo XXI, España Ed., Madrid, 1976, pág. 71).

(7) Y no como *derecho*, puesto que, como señala L. Díez-PICAZO, «los derechos no son un simple campo de actuación de la voluntad. Si son algo, es precisamente instrumentos puestos al servicio de fines e intereses de las personas. Sin embargo, el derecho subjetivo no puede ser definido simplemente como un "interés jurídicamente protegido". THON y sus seguidores han observado certeramente que en el derecho subjetivo lo básico no es el interés, ni aun tampoco la protección dispensada a un interés» (*Instituciones de Derecho Civil*, I, Tecnos, Madrid, pág. 181).

(8) «Lo decisivo para la existencia de un derecho estriba en que la protección y la tutela jurídica del interés sean puestas a disposición del sujeto... El derecho es, pues, ante todo una situación que permite y posibilita a la persona justamente obrar de una determinada manera. Por ello, la única idea que califica correctamente al derecho subjetivo es la de "poder"» (L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 181-182).

(9) Los límites al derecho de huelga, por ejemplo, hallarían así no tanto su causa última en cómo se configure técnicamente el propio derecho —pues ello es únicamente traducción jurídica de forma y de contenido de una opción previa— o en cuál sea la «valoración (social) que de la huelga se haga» (F. DURÁN, *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Publicaciones de la Universidad, Sevilla, 1976, pág. 22) cuanto en la función que debe cumplir la huelga en relación con la propia función —emancipadora o integradora— asignada a la libertad sindical.

puesto el hecho de que todos y cada uno de los derechos enunciados reciba un *tratamiento autónomo* (10) y *a la vez unitario* en cuanto son, actúan como *poderes confluyentes* a la realización de idéntico fin y a la consecución de un determinado interés (jurídico en cuanto incorporado al ordenamiento). La naturaleza y función de ese interés en el marco del propio ordenamiento jurídico determinarán, como se ha indicado, los límites de los derechos, esto es, el fin de los derechos en conexión con el fin de la libertad sindical (11).

3. Antes de proseguir se hace preciso indagar, sumariamente y a los solos efectos de determinar el espectro normativo objeto de análisis, si la

(10) Independencia y autonomía exigibles desde la misma teoría general de los derechos subjetivos y que permiten, como ocurre con los que nosotros abordamos, «desligar la situación de poder de la situación básica y considerar a aquélla como una unidad independiente» (L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 183).

(11) Es preciso señalar que ciertamente podría aducirse que, si la *libertad sindical* responde a la naturaleza que hemos señalado y los *derechos* que en ella se contienen (de libertad sindical, huelga y negociación colectiva) suponen la atribución de poderes específicos, pero unitarios, destinados a su tutela, carece aparentemente de sentido que uno de ellos, el de negociación colectiva, en cuanto situado en la sección 2.ª (art. 37, 1, Const.), no reciba también la misma clase de protección que los otros tres y se limite ésta al recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, debe de tenerse muy en cuenta, y basta, creemos, lo siguiente: en primer término, que el atentado contra los derechos de libertad sindical cuanto de huelga puede producirse, bien por vía de normas jurídicas que supongan el desconocimiento del derecho, la exclusión (de la titularidad) o la exceptuación (del ejercicio), a cuyo fin el ordenamiento constitucional arbitra el recurso de inconstitucionalidad [arts. 53 y 161, 1, a), Const.], bien por vía de violación —por cualquier autoridad pública— de los propios derechos [recurso de amparo: arts. 53, 2, y 161, 1, b), Const.], bien, por fin, por vía, ya sea de atribuir consecuencias ilícitas a su ejercicio cuando es legítimo, ya de cometer delitos o faltas contra él, ya de realizar actos administrativos que violen los derechos (recurso ante los tribunales ordinarios: art. 53, 2, Const. y Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona en relación con el Real Decreto 342/79, de 20 de febrero, mientras que en relación con el derecho de negociación colectiva sólo es pensable atentar a través de la primera de las vías expuestas en cuanto no cabe hablar de violación, sino de convenio fracasado —y ello sólo cuando el empresario goza de naturaleza jurídico-pública—, y es técnicamente imposible atribuir consecuencias ilícitas —o cometer delitos o faltas— a lo que es antes que nada norma jurídica de origen plenamente contractual, y, en segundo lugar, que el derecho de negociación colectiva es susceptible precisamente por vincularse tan íntimamente con la libertad sindical, según venimos defendiendo, de protección mediante el ejercicio del derecho de huelga, de modo que las violaciones o atribuciones de consecuencias civiles no queridas por el ordenamiento —o comisión de actos delictivos— que se produjeran, lo serían a éste (huelga) y no a aquél (negociación colectiva). De modo que una mayor protección del derecho de negociación colectiva devendría en gratuita.

Const. ha venido a *derogar* cuantas normas disciplinaban con anterioridad a su promulgación los derechos objeto de estas notas, los derechos de libertad sindical (individual y colectiva), siendo de dos órdenes, jurídicos y políticos, los argumentos que permiten una razonable respuesta afirmativa.

Políticos, porque la totalidad de aquéllas responden a una etapa de transición —asimismo política— que, de suyo, no puede extenderse indefinidamente en el tiempo, siendo la propia Const. su límite natural en cuanto marca formal y materialmente el tránsito hacia una nueva concepción de la sociedad y el Estado definible precisamente por diferenciarse tanto del *antiguo régimen* cuanto de su *ruptura controlada*, de modo que no parece sostenible aplicar al modelo constitucional inaugurado en 1978 los principios que presidieron la desarticulación —que no otra cosa— del Estado Nacional-Sindicalista.

Jurídicos, porque si examináramos una por una las normas de referencia, necesariamente convendríamos en que, cuando menos, contienen una de las varias *opciones* que son posibles desde el articulado constitucional, esto es, se inclinan inequívocamente por una de las múltiples posibilidades que ofrece el texto constitucional al desarrollo legislativo de que *podrá* —y no necesariamente habrá— ser objeto (12).

De forma que, si se sostuviera su vigencia, de una parte nos encontraríamos con que la posibilidad de desarrollar o no (legislativamente) la Constitución en este dominio, posibilidad presente en el texto constitucional, sería sólo aparente, pues si no se legisla ya, existirían normas de desarrollo (curioso desarrollo en cuanto previo), y si se pretende derogar, es preciso legislar (13); y, de otra, con que a pesar de exigir la Const. en su artículo 81, 1, leyes orgánicas, el ordenamiento quedaría integrado —si no se legisla o en tanto se hace— por normas que no son tales (14). Así, pues,

(12) Así, y por sólo citar los supuestos más significativos, la LAS configura a las organizaciones sindicales como *asociaciones*, exige que la articulación organizativa lo sea por *ramas de actividad*, indica qué ha de entenderse por *trabajadores* en relación con los *técnicos*, etc., cuando el artículo 28, 1, Const. no prejuzga tales extremos; o el Real Decreto 1.522/1977, que *regula ya* las peculiaridades del ejercicio del derecho de «asociación» sindical de los funcionarios públicos; o el Real Decreto-ley 10/1977 y el Real Decreto 706/1977, que *exceptúan* a los componentes de las Fuerzas Armadas cuando desde la Const. se les podrá exceptuar o simplemente limitar.

(13) Pues por hipótesis se parte de la no aplicabilidad de la Disposición derogatoria núm. 3 Const.

(14) Con la única excepción del derecho de negociación colectiva, que no precisa ley orgánica, pero cuya norma reguladora, a pesar de la modificación operada por el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, es a todas luces un auténtico fósil jurídico.

únicamente en la normativa constitucional habrá de centrarse nuestra atención.

B) LA LIBERTAD SINDICAL EN LA CONSTITUCION: FUNCION

4. Partiendo, pues, de que en la base de la libertad sindical —y no sólo en alguno de los derechos, como el de huelga, que incorpora— se halla el reconocimiento jurídico de la existencia de globalmente considerados dos grandes bloques sociales, subordinado y dependiente uno, dominante y hegemónico otro, atribuyéndose en consecuencia a ambos en el presente momento histórico un conjunto diferenciado de poderes (derechos subjetivos) dirigidos a la realización y tutela de los intereses (colectivos) que les son propios, es preciso escalar la investigación relativa a qué *función* cumple la libertad sindical en relación con el primero de los bloques sociales indicados en nuestro modelo constitucional del siguiente modo: en primer término, habremos de desvelar cuáles son esos intereses; en segundo término, será preciso indagar en qué esfera de las relaciones sociales (económica, política, sociopolítica...) pueden desenvolverse; por último, determinar qué derechos son atribuidos a los sujetos a fin de procurarse la tutela jurídica de sus intereses, si bien únicamente nos ocuparemos aquí de dos de ellos, de los derechos de libertad sindical.

5. El artículo 7 de la Const. establece que «los sindicatos de trabajadores y las organizaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios...», situándose así la norma en el núcleo del primer escalón de la indagación en la vía que debe conducirnos a determinar cuáles son esos intereses genéricamente identificados, cuál es su contenido.

En este sentido es preciso, a título de cuestión previa, pronunciarse en torno al significado de la expresión «que les son propios» en cuanto cabe una doble interpretación: bien entender que hace referencia a un atributo común, esencial y privativo de estas organizaciones, es decir, que *únicamente* (primera acepción posible de «propio» o «propiamente) ellas podrán concurrir a la defensa y promoción de intereses económicos y sociales; bien, por el contrario, mantener que la norma prevé, y las encomienda, la defensa y promoción de intereses que, aun económicos y sociales y sin prejuzgar todavía su contenido, son *divergentes entre sí*, según sean referidos a trabajadores o a empresarios (segunda acepción posible de «propio» o «propiamente»).

A la primera interpretación se opone —y, en consecuencia, avala la

segunda—, en primer término, el hecho de que nada permite afirmar que exclusivamente (atributo privativo) sindicato y patronales se hallan constitucionalmente legítimos para la defensa y promoción de tales intereses en cuanto que: *a*) la norma utiliza la expresión «contribuyen», o sea, actúan «junto a», «además de», y *b*) en lógica consonancia se encomienda a los poderes públicos —y no se niega a los partidos políticos (art. 6 Const.)—, entre otras funciones, la de «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida... económica... y social» (art. 9, 2, Const.), sin hacer otra indicación relativa a los cauces institucionales por donde deba en su caso discurrir; en segundo lugar, únicamente las mencionadas organizaciones (atributo esencial) están capacitadas para definir *cuáles intereses* de entre todos los posibles son susceptibles de defensa y en qué grado o con qué intensidad y para orientar en la dirección correspondiente y previa tal definición autónoma, sus *actividades* (15), de modo que deviene infundada toda hermenéutica dirigida a tratar de señalar apriorísticamente qué es un sindicato, o hasta dónde o a partir de dónde deja de serlo; por último (atributo común), la incuestionable existencia de clases sociales portadoras de intereses (colectivos) diversos, y aun opuestos, de cuyo reconocimiento jurídico es, como ya se ha señalado, la más acabada expresión la libertad sindical que el mismo artículo 7 de la Const. proclama, y el hecho de la consecuente atribución a unas y otras de derechos (poderes) diferentes y de distinta intensidad en orden a la consecución de sus respectivos fines (16), unido a que no es el único medio a disposición de los empleadores su derecho de asociación, y de ahí el dispar tratamiento que el texto constitucional les depara, explicita finalmente que la expresión que se analiza no pueda interpretarse sino como relativa a *intereses de los trabajadores e intereses de los empleadores* o, lo que es lo mismo, *intereses propios de los trabajadores e intereses propios de los empleadores*.

6. Intereses propios de los trabajadores e intereses propios de los empleadores, por tanto, que, al ser calificados por la norma como *económicos* y *sociales*, exige determinar ahora, progresando desde las primeras conclusiones ya obtenidas, su más preciso contenido.

Sin embargo, dos diversos *métodos de investigación* parecen en princi-

(15) «El ejercicio de su actividad —sienta el segundo inciso del art. 7 Const.— (es libre) dentro del respeto a la Const. y a la ley.»

(16) De libertad sindical (arts. 7 y 28, 1 Const.), negociación colectiva (art. 37, 1, Const.) y huelga (art. 28, 2, Const.) a los trabajadores; de propiedad privada de los medios de producción (art. 33, 1, Const.), libre empresa, economía de mercado y defensa de la productividad (art. 38 Const.), y de conflicto colectivo (art. 37, 2, Const.) —común también a los trabajadores— a los empleadores.

pio posibles: uno supondría tratar de identificar qué sean esos intereses por vía de, examinando artículo por artículo el texto constitucional, listar cuantas materias se declaran competencia —exclusiva o compartida— de los sindicatos; el otro, por el contrario, se orientaría hacia el análisis conjunto de cuantas instituciones (señaladamente los partidos políticos) se contemplan en aquél, de modo que de su comparación pudiera surgir la línea divisoria que marcara en su caso las distintas esferas de acción y diferentes finalidades que cada una de ellas cumple en el modelo constitucional (17).

La sola consideración de que el segundo de los métodos enunciados permitiría «ajustar» la doctrina al mismo tiempo que el desarrollo social (esto es, el desarrollo de las fuerzas productivas y la alteración de las relaciones sociales de producción y distribución) operara cambios de calidad en los roles que la Const. asigna a los sindicatos en relación con el resto de las instituciones, pues ni es posible operar desde concepciones compartimentos estanco ni tampoco pretender la ahistoricidad del actual equilibrio que éstas mantienen en aquélla, debiera bastar para su adopción como más idóneo. Sin embargo, otras dos razones, interrelacionadas entre sí, vienen a abonar esta posición: la primera permite señalar que la búsqueda de cuantas materias se declaran expresamente competencia de las organizaciones sindicales haría a un lado conscientemente a aquellas otras tácita, indirectamente a ellas atribuibles, por cuanto nada justifica detener la investigación, como se haría, en lo que se puede calificar —y negarlo ya es abandonar el método que se critica— de «punta del iceberg»; la segunda pone el acento en la relación que necesariamente ha de existir entre intereses económicos y sociales y materias asignables (y no sólo asignadas), porque la amplitud de la primera noción difícilmente podría reducirse a una lista cerrada, a un *numerus clausus*, sea de competencias, sea de criterios —obtenidos del examen de precisamente esas competencias— de calificación (18).

(17) No es caprichoso este planteamiento ni tampoco ambos métodos conducen a idénticos resultados: la opción por cualquiera de ellos pondrá de manifiesto cómo esta preliminar elección metodológica realizada por el intérprete, por el operador jurídico, arrastra a diversas conclusiones que, gozando todas ellas de una aparente presunción de objetividad, sin embargo, y como no podía ser menos, explicitan un vicio de fondo, cual es pretender que la Const., cuya supervivencia está en relación directa con su capacidad de marchar junto con el desarrollo social, se integre con una doctrina que, dogmatizando lo que sólo es histórico, haga las veces de *corsé* en y para el futuro.

(18) Vicio este suficientemente denunciado que no exige otra argumentación. Por todos, véase P. BARCELONA, «La formación del jurista», en P. BARCELONA,

7. Así, el primer dato a obtener, deducible de una lectura conjunta de los artículos 6, 7 y 28, 1, de la Const., es que el texto constitucional viene a trazar una clara línea divisoria no ya sólo entre organizaciones diversas, cuales son partidos políticos y sindicales, sino también entre lo sindical y lo político (19), de modo que unos y otras quedarían definidos tanto por causa de organización como de esfera social, clase de interés y medios de acción objeto de sus respectivas actuaciones: participación pública y participación política a los partidos; defensa y promoción de intereses económicos y sociales a los sindicatos (20).

A pesar de lo anterior, a pesar de esa nítida (y artificial) división entre lo político y lo sindical, entre partido y sindicato, no debe extraerse por ello como conclusión única el que nuestra Const. impide cualquiera interconexión entre ambos o que marca no sólo una línea divisoria, sino también una infranqueable frontera.

Porque, en primer término, el artículo 6 de la Const. afirma que los partidos son «instrumento *fundamental* (de la mayor importancia, básico, elementos, primoridal) para la participación política», y el artículo 7 de la Const. establece que los sindicatos «*contribuyen* (concurren, ayudan, cooperan, colaboran) a la defensa y promoción» de sus intereses, de modo que en ambos casos el constituyente ha pretendido así no zanjar definitivamente la cuestión y evitar otorgar a unos y otras competencia exclusiva y excluyente sobre las respectivas materias, que a título, por tanto, de prioritarias y no de únicas les asigna, de forma que las diversas esferas sociales de actuación y los diferentes intereses que se les suponen devienen en elemento de diferenciación en cuanto expresan el núcleo, pero sólo el núcleo de la concepción que de ambos posee el legislador.

Y, en segundo lugar, porque hasta ahora se ha observado un exquisito cuidado en cómo calificar el *objeto* de la acción sindical y de la acción po-

D. HART y U. MUCKENBERGER, *La formación del jurista. Capitalismo monopolista y cultura jurídica*, Civitas, Madrid, 1977, pág. 31.

(19) Críticamente al respecto, F. MANCINI, «El sistema económico y las relaciones de trabajo», en *El trabajo y la Constitución española. Jornadas de estudio*, Universidad-CEDIS, Sevilla, 1978, pág. 6 del ejemplar multicopiado.

(20) Nótese, de otro lado, que, en tanto los artículos 6 y 23, 1, hablan de *participación* en relación con los partidos políticos, el artículo 7 lo hace de *defensa y promoción* exclusivamente, lo que sin duda obliga a calificar la Const. española en cuanto *posibilita* la participación en la organización política de la sociedad, pero no en su organización económica, en tanto arbitra cauces de democracia política, pero, aun reconociéndola en el art. 9, 2, no de democracia económica, en cuanto por fin permite el control de los asuntos públicos, pero no de los privados, de *liberal* en su sentido más puro, es decir, de norma jurídica propia del Estado liberal de Derecho, cuyas diferencias con el presente *Welfare State*, por obvias, no precisan de otra aclaración.

lítica: en efecto, lo hemos venido denominando *competencia* en razón a que es de fundamental importancia en este instante separar nítidamente la *materia* (política y pública; económica y social) sobre la que se actúa de la *finalidad* que se persigue: porque la Const. se debe referir, como se ha indicado, a las esferas de actuación y a las materias competencia prioritaria de cada instituto, pero en ningún caso, y la propia Const. no lo prejuzga tampoco, a cuáles son los fines, los objetivos últimos a obtener a través de la acción desplegada. Objetivos últimos que contienen necesariamente incorporado un *proyecto político* determinado que, sea cual fuere, sólo los sindicatos pueden y deben delinear o, en su caso, excluir, salvo intromisión, incompatible con los derechos de libertad sindical, de los poderes públicos, la patronal, los mismos partidos o, en nuestro caso, el operador jurídico.

Pues bien; si los intereses propios de los sindicatos son cuando menos diversos de los intereses de las organizaciones de empresarios e incorporan además un proyecto político concreto o, en otras palabras, si el proyecto político incorporado al interés sindical es al menos diverso del que informa el interés patronal, parece evidente que el sindicato, sin confundirse con el partido ni tampoco su acción con la acción política, posee *similares fines* que éste (políticos), aun cuando utilice *medios* diversos (21) ajustados a su peculiar esfera de actuación. Así que los fines del sindicato no pueden calificarse como políticos en sentido estricto (ni al propio sindicato es correcto definirlo como sujeto político) (22), sino como *sociopolíticos*, en la medida

(21) La bibliografía al respecto es abundantísima. Por todos, véanse G. GIUGNI, «Sindacati e Partiti dopo l'incompatibilità», en AA.VV., *Il Sindacato fra contratti e riforme*, De Donato, Bari, 1973, págs. 185 y sigs., en especial págs. 188-189; R. LUXEMBURG, *Huelga de masas, partido y sindicato*, Siglo XXI, España Ed., Madrid, 1974, en especial págs. 92-93 y 103 y sigs.; S. MALLET, «Control obrero, partido y sindicato», en AA.VV., *Economía y política en la acción sindical*, Cuadernos de Pasado y Presente, Méjico, 1978, 2.ª ed., págs. 1 y sigs.; A. MARIANETTI-B. TRENTIN, «La nuova frontiera della CGIL», en *Mondoperaio*, núm. 12, 1978, págs. 8-9; F. MOMIGLIANO, «Posibilidades y límites de la acción sindical», en AA.VV., *Economía y política...*, citado, págs. 35 y sigs.; G. C. PERONE, *Partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche*, Cedam, Padova, 1972, en especial págs. 13 y sigs. y 97 y sigs.; A. PIZZORNO, «Los sindicatos y la acción política», en AA.VV., *Economía y política...*, cit., páginas 75 y sigs.; G. SARTORI, *Il potere del lavoro nella società post-industriale*, Il Mulino, Bolonia, 1976, págs. 77 y sigs., y B. TRENTIN, «Economía e política nelle lotte operaie dell'ultimo decennio», en *Da sfruttati a produttori*, De Donato, Bari, 1977, págs. XV y sigs.

(22) Un tratamiento exhaustivo del sindicato como sujeto político, único en la doctrina española, en M. C. PALOMEQUE, *El sindicato como sujeto político*, Madrid, 1979 (en prensa).

en que no se orientan hacia la conquista del poder político, sino que únicamente se resuelven en una determinada acción (táctica) negociadora y conflictual que debe conducir (estrategia) a un determinado fin u objetivo (proyecto político).

8. Que los intereses a promocionar y defender se identifiquen constitucionalmente como económicos y sociales no puede suponer, por tanto, ni que el sindicato se vea impedido para desplegar subsidiaria o secundariamente su acción hacia otros ni tampoco que la acción desarrollada en relación con ellos se agote en sí misma y carezca de finalidad política.

Como tampoco del tenor del art. 7 de la Const. ni de su colocación sistemática cabe deducir, por último, que el constituyente haya pretendido ni logrado reducir a los sindicatos a contraparte social de los empresarios y sus organizaciones en base a tres razones fundamentales: una porque la creciente intervención del Estado en las relaciones económicas, que le hace aparecer como un «capitalista entre los capitalistas» (23), y la necesidad, cada vez más imperiosa, de planificación económica nacional (reconocida en el art. 131, 2, Const.), exige que el sindicato se enfrente también a aquél a título de empresario en unos casos, y de autor de proyectos de planificación en otros (así, el propio art. 131, 2, Const. establece que los mencionados proyectos serán elaborados de acuerdo, entre otras, con el «asesoramiento y colaboración de los sindicatos»); otra porque los derechos contenidos en la libertad sindical se delinear por el constituyente sin tales limitaciones: el *derecho de huelga* se reconoce para la defensa de los intereses (sin calificación) de los trabajadores, y el de *negociación colectiva* en la medida en que se dota al convenio de eficacia *erga omnes* y no se sindicaliza la representación obrera, no se instituye con límite de laboralidad alguno (24), sino por lo que respecta a su parte normativa, de modo que, negociando los sindicatos, podrán concluirse cuantas cláusulas obligacionales, sea cual fuere su contenido, se estimen pertinentes por las partes; la última por fin porque la defensa y promoción de intereses económicos y *sociales* del artículo 28, 1, Const. se yuxtapone a la mera defensa de intereses *económicos* de las asociaciones profesionales del artículo 52 de la Const.

(23) F. GALGANO, *Istituzione dell'economia capitalistica*, Zanichelli, Bolonia, 1977, págs. 1-2.

(24) En contra, F. VALDÉS, «Anotaciones a la regulación de la negociación colectiva en el proyecto constitucional, en *Argumentos*, núm. 14, 1978, pág. 66.

C) DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL: ANALISIS

9. «La libertad sindical —dice el art. 28, 1, Const.— 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», lo que permite, de una parte, reafirmar a la libertad sindical como interés jurídicamente protegido (interés que *comprende* determinados derechos) y no como un derecho en sí mismo, que en sí mismo se agota y técnicamente se desconecta del resto de los atribuidos a los sujetos (huelga y negociación colectiva) para la defensa y promoción de sus intereses (25). Y de otra, señalar la incorrección en que se incurre cuando al analizar esta norma se mantiene que la libertad sindical posee un *contenido dual*, individual y colectivo, pues el propio artículo 28, 1, de la Const. habla de *derechos* (y los derechos no se configuran como contenido del interés, sino como *instrumentos de atribución de poderes específicos* al sujeto para procurar su tutela jurídica) y, para el caso de sostenerse que la libertad sindical ya sea un derecho subjetivo en sí mismo (26), poner de relieve que tampoco cabe mantener dualidad alguna en razón a que la facultad de *sindicación* en sentido amplio habría de considerarse por coherencia *contenido único* de un mismo derecho que ahora sí sería atribuido a una *dualidad de sujetos* de significación individual unos (libertad sindical de titularidad —no de contenido— individual) y colectiva otros (libertad de titularidad —no de contenido— colectiva).

En nuestra opinión, sin embargo, la *libertad sindical-interés jurídicamente protegido* se tutela, por lo que a la sindicación se refiere, por *dos derechos subjetivos* que, aun tendentes ambos a idéntico fin —la defensa y promoción con finalidad sociopolítica de los trabajadores por vía de la sindicación y confluyentes con los de huelga (por vía de autotutela) y de negociación colectiva (por vía del contrato)—, difieren entre sí en cuanto al *sujeto titular* (trabajador individual u organización de trabajadores) y las

(25) No hay razón para reiterar las consideraciones ya vertidas en relación con la construcción que aquí venimos defendiendo. Baste ahora con indicar que del tenor del artículo 28, 1, Const. no se desprende que la libertad sindical abarque únicamente lo que se ha denominado por la doctrina libertad sindical individual y colectiva, en cuanto la expresión *comprende* (es decir, *contiene* o *incluye*) no puede servir ni gramatical ni sistemáticamente de punto de apoyo para una lectura diversa de la realizada en epígrafes anteriores.

(26) Por todos, véase L. CAPMS, J. M. RAMÍREZ y T. SALA, *Fundamentos de Derecho Sindical*, De la Torre, Madrid, 1978, pág. 21.

facultades (limitables, modalizables o exceptuables en relación con el ejercicio del derecho de titularidad individual, y no así con el del colectivo) contenidas en cada una de ellos. *Derecho de libertad sindical individual* y *derecho de libertad sindical colectiva* serán, por tanto, el objeto de análisis del presente epígrafe.

10. El *derecho de libertad sindical individual*, derecho atribuido (titularidad) a las personas físicas, se contempla por el artículo 28, 1, Const., en tanto libertad pública, con un contenido que exige cierta matización. En efecto, a partir de su tenor, sensiblemente análogo al de las declaraciones internacionales (y en especial al artículo 2 del Conv. 87 OIT), se ha sostenido que la norma constitucional consagra aquí las denominadas *libertad sindical positiva* (derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al elegido) y *negativa* (imposibilidad de obligar a la afiliación a un sindicato), aunque ésta con reservas en cuanto no se contemplaría la posibilidad de no fundación y de separación o desafiliación (27).

Sin embargo, un examen que recoja las conclusiones en torno a la naturaleza de la libertad sindical como interés jurídicamente protegido a tutelar, por lo que se refiere a la sindicación, por vía de los derechos subjetivos de libertad sindical individual y de libertad sindical colectiva, pondrá de manifiesto, de una parte, que cuando la norma afirma el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al elegido, está en realidad señalando el *poder* jurídico (el *derecho* es el derecho de libertad sindical individual) de su titular no a afiliarse o a fundar sindicatos (ejercicio del derecho), sino a *elegirlo*, ya sea afiliándose a alguno de los existentes, ya fundando otro que sirva idóneamente para la defensa de sus intereses, y, de otra, que lo que se ha venido denominando «libertad sindical negativa» (nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato), recoge en puridad la facultad del sujeto —ahora sí— a su *libre afiliación*, esto es, tanto a afiliarse (ejercicio del derecho) como a no afiliarse (no ejercicio del derecho), de modo que sólo cabe hablar en esa terminología de «libertad sindical positiva» —de ejercicio del derecho de libertad sindical individual en la nuestra—, pues afiliarse o fundar un sindicato es ejercitar el derecho (realizar actos para los cuales se está facultado), y no afiliarse —y correlativamente no fundar sindicatos— no hacerlo, recibiendo en ambos casos ciertamente idéntica clase y grado de protección jurídicas (28). No ejercicio que en todo caso no

(27) Así, L. E. DE LA VILLA y M. C. PALOMEQUE, *op. cit.*, pág. 653.

(28) De lo contrario sería preciso mantener que el artículo 28, 1, Const. declara que el ejercicio del derecho podrá ser *positivo* (fundar sindicatos o afiliarse al de elección del individuo) o, manteniendo el esquema, *negativo* (no proceder a tal fundación o no afiliarse a ninguno de los existentes), a fin de sostener por coherencia

puede suponer su *prescripción* en cuanto nos hallamos ante un derecho que se sitúa fuera del «comercio de los hombres» por su propia naturaleza irrenunciable e imprescriptible (29).

La *libre constitución de organizaciones* se reconoce a los trabajadores «sin ninguna distinción y sin autorización previa», señala el artículo 2 del Conv. 87 OIT y ratifican los artículos 22, 1, del PIDCP y 8, 1, del PIDESC, lo que sumariamente supone: *a)* la *no discriminación por el Estado* de los trabajadores que ejerciten su derecho de libertad sindical individual (art. 2 Conv. 87 OIT) por causa de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia o condición personal o social (artículo 14 Const.), aun cuando la legislación nacional pueda determinar el grado de aplicación de esta garantía a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía (arts. 9, 1, Conv. 87 OIT; 5,1, Conv. 98 OIT; 22, 2, PIDCP, y 8, 2, PIDESC); *b)* la *no discriminación por los empresarios* en relación con la estabilidad en el empleo de los trabajadores (art. 1 Conv. 98 OIT); la *no exigencia por el Estado de autorización previa* a título de requisito sustancial y constitutivo (art. 2 Conv. 87 OIT), y *d)* la *no determinación previa* por el Estado de la clase de organización que puede ser constituida (arts. 2 y 10 Conv. 87 OIT): garantías que, como puede observarse, tienden básicamente a evitar toda clase de intervencionismo estatal que pudiera convertir en mera *apariencia de facultad* el contenido del derecho que se comenta. Garantías que se erigen frente al Estado en cuanto que, referidas a la constitución de organizaciones, será éste quien de una u otra forma, con base en el *imperium* de que se reviste, pudiera tratar de impedir el ejercicio del derecho.

Diversamente, la *libre afiliación a organizaciones ya constituidas* se garantiza por vías sólo parcialmente comunes a las anteriores en cuanto que, manteniéndose la relativa a la *no discriminación por parte de los empleadores*, ahora el fulcro se halla en la posible colisión que pudiera producirse entre el ejercicio de su derecho de libre afiliación por el trabajador y el derecho de la organización a aceptar o no tal pretensión. En este sentido, los artículo 8, 1, *a)*, PIDESC y 2 Conv. 87 OIT, que, ocioso es recordarlo, son derecho interno por causa de lo dispuesto en los artículos 96, 1, Const. y 1, 5, Código civil, señalan, como *único límite* al ejercicio del derecho, sea cual fuere la posición que se adopte frente a la naturaleza del acto de afiliación (contractual o institucional), el respeto a los Estatutos

que la «libertad sindical negativa» se configura como ejercicio del derecho y no como no ejercicio de la *libertad* sindical.

(29) Cfr. artículo 1.936 del Código civil.

de la organización elegida por el sujeto, lo que es tanto como decir a su ideología (*principios*), estrategia y táctica (*objetivos*) y estructura (*organización*). Ello propicia, unido al hecho de la indiscutible existencia de *tecnoestructuras* en el seno de las organizaciones (sindicales), cuya posible arbitrariedad radica no tanto en su acción cuanto en la dificultad de controlarla (a pesar incluso de exigir el art. 7 Const. una estructura interna y un funcionamiento democráticos, exigencia a todas luces insuficiente, aun cuando ciertamente el texto constitucional no pueda ir más allá), que se sostenga por la mejor doctrina (30) la necesidad de definir un *estatuto del afiliado* que evite tal situación, y los sindicatos traten de mantener o recobrar su credibilidad mediante la instauración de *comités de conflictos* encargados de sustanciar cuantos se produzcan entre los afiliados y la propia organización (31).

En cuanto a la *desafiliación* a una organización determinada, parece desprenderse del art. 28, 1, Const. que la norma no recoge, como contenido del derecho de libertad sindical individual, la facultad del sujeto a separarse de aquél al que inicialmente se afilió al ejercitar el derecho del que es titular. Sin embargo, una segunda lectura de la norma debe poner de manifiesto que la *desafiliación* ha de ser configurada no como un derecho extintivo, que comporta una perspectiva estática, sino como un *auténtico ejercicio del derecho* en cuanto que el poder atribuido al sujeto de elegir libremente sindicato comporta necesariamente la facultad aneja de separarse de aquél de afiliación inicial.

11. El *derecho de libertad sindical colectiva*, derecho atribuido (titularidad) a las propias organizaciones, se reconoce por la Const. también en el artículo 28, 1, en cuanto afirma «el derecho a los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones internacionales o afiliarse a las mismas».

Del juego de este artículo, en relación con las normas internacionales correspondientes, se desprende que el titular del derecho posee las siguientes facultades:

a) *Independencia y autogobierno*: suponiendo la primera una serie de garantías que operan en un triple frente: en relación con el *Estado*, la renuncia de éste a delinear o a definir a las organizaciones conforme esque-

(30) L. E. DE LA VILLA y M. C. PALOMEQUE, *op. cit.*, págs. 656-657.

(31) Comités que existen en UGT *ab initio* (véase G. GARCÍA BECEDAS, «Movimiento obrero y acción sindical», en L. E. DE LA VILLA y otros, *La transición política y los trabajadores. Anuario de Relaciones Laborales en España 1977*, De la Torre, Madrid, 1978, págs. 78-80) y que incorpora la central sindical de CC.OO. a raíz de su I Congreso (Madrid, 21-25 junio 1978) (Estatutos, art. 23).

mas predeterminados (art. 10 Conv. 87 OIT), a sujetar la adquisición de personalidad jurídica a condiciones limitativas del ejercicio del derecho de libertad sindical colectiva (art. 7 Conv. 87 OIT) o a suspenderlas o a disolverlas por vía administrativa (art. 4 Conv. 87 OIT); en relación con los *empleadores*, se garantiza protección frente a todo acto de injerencia, sea cual fuere su naturaleza, intensidad o agente, y especialmente frente a cuantas medidas tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores o a sostenerlas económicamente o en otra forma, a fin de colocarlas bajo control patronal (art. 2 Conv. 87 OIT); en relación con los *partidos políticos*, la garantía de independencia se formula respecto de las actividades y programa de acción de las organizaciones obreras (art. 3, 1, Conv. 87 OIT), única zona donde es pensable un intervencionismo de aquéllos: nótese, por tanto, que la independencia (autonomía) se refiere a las *actividades y programa de acción* de las organizaciones de trabajadores y no a la *finalidad*, necesariamente de carácter sociopolítico, que se les imprima, puesto que pretextando garantizar al máximo nivel esa independencia puede llegarse a parcelar la lucha de la clase obrera, a privarla de una imprescindible visión de totalidad introduciendo, en consecuencia, un elemento de alienación, reproduciéndose el modelo burgués de división de la acción en dos instancias diferenciadas: la de producción (acción sindical) y la de poder (acción política), omitiendo su carácter concurrente (32). De otra parte debe recordarse que, como hemos puesto de relieve en otro lugar (33), el llamado con acierto *modelo leninista* o *modelo correa de transmisión* (34) procede en su actual formulación de una lectura simplista, interesada o fuera de contexto de determinados escritos de V. I. Lenin relativos al particular en cuanto éste, al edificar su tesis, se refiere a la *construcción socialista* (y no a la acción de los sindicatos en el marco del modo capitalista de producción), concibiendo, por tanto, a los sindicatos cual organización de la (nueva) clase dominante y dirigente que ya ejerce la dictadura del proletariado (y no como organizaciones de la clase obrera para el mejoramiento de sus condiciones de vida y trabajo en la perspectiva de una *futura* emancipación).

El *autogobierno*, por su parte, supone la atribución a las organizaciones de trabajadores de capacidad para redactar sus Estatutos y reglamentos administrativos, elegir sus representantes y organizar su administración

(32) Al respecto nos remitimos en bloque a lo indicado *supra*, nota 20.

(33) G. GARCÍA BECEDAS, «Reflexiones en torno a la unidad (pluralidad y autonomía sindicales)», en *Argumentos*, núm. 11, 1978, págs. 13 y sigs.

(34) G. LYON CAEN, *Syndicats et partis politiques*, D.S., 1970, págs. 69 y sigs.

(art. 3, 1, Conv. 87 OIT) sin intervención alguna del poder ejecutivo que pueda desconocerla o entorpecerla (art. 3, 2, Conv. 87 OIT) (35).

b) *Sindicato más representativo*: la noción, vinculada a la idea de *representatividad (no representación) sindical* (36), supone en principio un trato desigual a las diversas organizaciones de trabajadores constituidas. Trato desigual que en todo caso no puede tener por consecuencia privar a las no reconocidas como tales de los medios esenciales para defender y promocionar sus intereses o su facultad de autogobierno (37). Por tal razón, no parece posible predicar indiscriminadamente la noción en todos los niveles donde puede operar la acción colectiva, sino que, por el contrario, habrá de limitarse precisamente a aquellos donde no se produzca merma alguna del contenido del derecho de libertad sindical colectiva (38).

Desde la Const., sin embargo, es difícil mantener la inconstitucionalidad de la noción de sindicato más representativo en cuanto que, al establecer su artículo 10, 2, que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Const. reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», habrá de estarse a las resoluciones interpretativas del Comité de Libertad Sindical, quien acepta en los términos ya vistos la posibilidad de declarar a determinados sindicatos como de mayor representatividad, y al propio tenor de la normativa emanada de la OIT que, aun sin mencionar en su letra la figura, no la desconoce en su espíritu al establecer el artículo 3, 5,

(35) En consecuencia, caso de establecerse la necesidad de *depósito de Estatutos* en oficinas públicas, como ha venido exigiéndose por nuestra legislación preconstitucional, ésta no puede configurarse sino como mero requisito de publicidad sin efectos constitutivos. De otra parte habrá de tacharse de inconstitucional toda exigencia relativa a *contenido mínimo de los Estatutos* en cuanto el artículo 7 Const. únicamente preceptúa una estructura interna y un funcionamiento democráticos.

(36) Por todos, véase M. GRANDI, «Rappresentanza e rappresentatività sindacale», en L. RIVA SANSEVERINO y G. MAZZONI, *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padova, 1971, I, págs. 35 y sigs., en especial págs. 125-129.

(37) 58.º Informe del Comité de Libertad Sindical, Caso núm. 220, párr. 38.

(38) En esta dirección, la doctrina viene diferenciando las *acciones de contestación* de las *acciones de participación*, para concluir que sólo éstas son dables a limitación (así, T. SALA, «La libertad sindical en el proyecto constitucional», en *Argumentos*, núm. 14, 1978, pág. 64). Sin embargo, aceptar la tesis supondría primar lo uno sobre lo otro y desconocer que contestación y participación son dos caras de una misma moneda, puesto que las organizaciones obreras deben autónomamente decidir (art. 3, 1, Conv. 87 OIT) primero si aceptan la participación —lo que a su vez exige la posibilidad real de hacerlo— y luego cuándo, cómo y por qué la convierten en contestación.

de la constitución del organismo que «los miembros se obligan a designar a los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas», inclinándose así cuando menos hacia la distinción mencionada.

De todos modos, la Const. española, por cuanto evita cuidadosamente adjetivar de sindical a la representación de trabajadores a efectos de negociación colectiva (art. 37, 2); configura el derecho de huelga como de titularidad individual sin otra mención relativa al cauce, sindical o no, de su ejercicio (art. 28, 2); se refiere a la participación de los «interesados» en los organismos públicos y en la Seguridad Social sin igualmente predeterminedar las vías correspondientes (art. 129, 1), y afirmar el derecho de «los» sindicatos a colaborar y asesorar los proyectos de planificación (art. 131, 2), no se configura cual texto propicio para sin forzarlo introducir en la legislación de desarrollo la noción que se comenta; lo que tampoco quiere decir que en su caso tal introducción pueda tacharse de inconstitucional en cuanto que en realidad no supondría limitación alguna de las facultades contenidas en el derecho de libertad sindical colectiva.

c) *Uniones, fusiones, fundación y afiliación a organizaciones internacionales, disoluciones y escisiones*: el derecho posee, como es dable sistematizar sin dificultad, una doble perspectiva aplicativa; en cuanto a las organizaciones se les reconoce, en una dimensión externa o intersubjetiva, capacidad de unión, fusión, fundación, afiliación y separación de organizaciones internacionales y, en una dimensión interna o intrasubjetiva, de disolución y escisión.

Así, las *fusiones* o acuerdos de unidad al máximo nivel entre dos o más organizaciones (art. 5 Conv. 87 OIT), cuya consecuencia será la unidad sindical plena o cuasiplena en función de la importancia y número de las organizaciones fusionadas; las *uniones* que, sin alcanzar el grado de fundición anterior, suponen, sin embargo, un abanico de posibilidades que se abre con la unidad de acción (meros acuerdos tácticos o estratégicos) y se cierra con la unidad funcional (donde las organizaciones, manteniendo —a diferencia de la fusión— su propia identidad, estructura, etc., se dotan de organismos comunes de coordinación y aun de dirección por delegación); la *fundación* de organizaciones internacionales (de ser nacionales nos hallaríamos ante fusiones o uniones) y la *afiliación* a las ya existentes (artículo 28, 1, Const. y 5 Conv. 87 OIT), afiliación que supone por iguales razones a las que justifican la separación del sujeto individual de la organización de afiliación inicial la facultad de en su caso *desafiliación*.

Igualmente, el derecho de libertad sindical colectiva incorpora la facultad de *disolución* y de *escisión* en la medida en los Estatutos de la organi-

zación autónomamente elaborados (art. 3, 1, Conv. 87 OIT), así lo reconozcan, aun cuando lo normal será que únicamente la primera de ellas sea contemplada, puesto que la segunda exige a su vez el *reconocimiento de tendencias* en el seno de la organización, lo que implica cierta flexibilidad en la obligación de observar los Estatutos (arts. 2 Conv. 87 OIT y 8, 1, PIDESC) y además una *estructura organizativa suficientemente abierta*, postulados éstos poco o nada habituales.

D) AMBITO SUBJETIVO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL

12. El art. 28, 1, Const. declara como principio general que «*todos* tienen derecho a sindicarse libremente», esto es, que toda persona que realice una actividad profesional es titular del derecho de libertad sindical individual sin exclusión alguna: la mención a *trabajadores* contenida en el artículo 7 Const. ha de considerarse, por tanto, una mención atécnica (39) no sólo porque, como ya pusimos de relieve en otra ocasión (40), no puede vincularse quién sea el titular de este derecho al concepto jurídico de trabajador obtenido desde la LCT, que es únicamente válido para el ámbito de relaciones laborales que regula (la relación individual de trabajo) sin que pueda trascender los límites del sistema particular del que se extrae y al que se aplica, sino también porque la normativa internacional al respecto señala con reiteración [arts. 6, 7, 1, y 8, 1, a), PIDESC y art. 22 PIDCP] que el titular del derecho es toda *persona*, de modo que, aunque los Convs. 87 y 98 OIT refieren la titularidad a los trabajadores, lo cierto es que de modo indirecto incluyen en la noción incluso a los componentes de las Fuerzas Armadas y de la Policía (arts. 9, 1, y 5, 1, respectivamente), línea que nuestra propia Const. adopta en el art. 28, 1.

Principio general que lo es únicamente en tanto referido a la *titularidad* del derecho de libertad sindical individual y no también a su ejercicio, del que determinadas categorías de titulares, en atención a la función asignada

(39) En contra, M. ALONSO OLEA, *La Constitución y las fuentes del Derecho del Trabajo*, II Coloquio de Relaciones Laborales, Instituto de Relaciones Laborales de la Universidad de Zaragoza, Jaca, 1978, ponencia ciclostilada, y A. MONTÓYA, *Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral*, en RPS, número 121, págs. 322 *in fine*.

(40) G. GARCÍA BECEDAS, «Movimiento obrero y acción sindical», en *Anuario...*, citado, págs. 71-73. En idéntico sentido, pero referido a la amnistía laboral operada por la Ley 46/1977, de 15 de octubre (BOE 17), L. E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO, *La amnistía laboral. Una crítica política y jurídica*, De la Torre, Madrid, 1978, págs. 69-70.

a la libertad sindical-interés jurídicamente protegido en relación con otros intereses que asimismo el ordenamiento reconoce y protege, y atendiendo a las especialidades que en ellos concurren, pueden ser *exceptuados, limitados o modalizados* (41).

13. Distinguiendo así entre *exclusiones* (de la titularidad) y *exceptuaciones y limitaciones* (del ejercicio), la Const. señala que «la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar», lo que quiere decir que el constituyente deja al legislador ordinario abierta la posibilidad de, bien establecer la más absoluta imposibilidad de ejercicio del derecho (exceptuación), bien solamente someterlo a límites (reducción de facultades o ejercicio no pleno), sean éstos cuales fueren, pero que permitirían el ejercicio del derecho por parte de los sujetos identificados por la norma, y que no son otros que los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Guardia Civil y cualesquiera otros sometidos a disciplina militar, ampliación ésta excesiva por cuanto fácilmente desorbitable de la *ratio* constitucional.

Posibilidad que no existe en relación con los *jueces, magistrados y fiscales* mientras se hallen en activo en cuanto se dice no «podrán pertenecer a partidos políticos o a sindicatos», es decir, que, aun siendo titulares del derecho de libertad sindical individual, son *exceptuados* de su ejercicio por causa de la función que desempeñan. Lo que supone, de una parte, que únicamente aquellos que se hallen en activo son exceptuados, y no así quienes se encontraran en diversa situación administrativa (excedencia, etcétera); de otra, que sólo son exceptuados del ejercicio del derecho de libertad sindical individual y no de cuantos otros se contienen en la libertad sindical, y, por último, que la norma constitucional «compensa» tal exceptuación haciéndolos titulares en tanto se hallen en activo naturalmente de otro derecho de asociación (art. 127, 1, Const.), desconectado del de libertad sindical individual y que no es otro que el contemplado por el artículo 52 Const. («la ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios...»).

14. Por el contrario, y en relación con los *funcionarios públicos*, la

(41) Esta interpretación halla su fundamento positivo en el propio artículo 28, 1, Const., quien refiere —al igual que el art. 22, 2, PIDCP y el art. 8, 2, PIDESC— la posibilidad de limitación o exceptuación al ejercicio del derecho y no al derecho mismo. El artículo 127, 1, Const., por su parte, se refiere igualmente al ejercicio del derecho, pues no poder «pertenecer» a sindicatos supone simplemente no poder ejercer (exceptuación) el derecho a pertenecer, o sea, a afiliarse.

Constitución se inclina por *modalizar* el ejercicio del derecho, cuya titularidad les atribuye el art. 28, 1 (es decir, ejercicio pleno pero facultades modales), y así, el artículo 103, 3, establece que «la ley regulará... las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación» y el sistema de incompatibilidades y garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, que si bien referidas éstas a todos los ámbitos de actuación del funcionariado, han de suponerse también conectadas a aquel ejercicio. Posición que fue defendida por nosotros analizando lo que entonces sólo era un proyecto de ley de asociación sindical (42) en cuanto la entendíamos —a pesar de que la disposición adicional segunda del proyecto, luego también de la LAS, parecía excluir a los funcionarios de su ámbito de aplicación— como *marco general* que habría de regular la asociación sindical, siendo las disposiciones específicas, que en su momento regularan el *ejercicio* del derecho, meras especialidades de norma adaptadas al sector social que disciplinaban.

15. En cuanto al ámbito subjetivo del *derecho de libertad sindical colectiva*, si el reconocimiento normativo de la libertad sindical supone el reconocimiento asimismo normativo de la existencia de un bloque social subalterno, portador de intereses colectivos y contrapuestos a los de otro hegemónico y dominante, y la atribución a aquél, en consecuencia, de un conjunto de poderes específicos destinados a su tutela, diversos de los puestos a disposición de éste y situados a distinto nivel de tratamiento y protección constitucionales (secciones 1.^a y 2.^a del cap. II, tít. I, respectivamente), unido al hecho de que la tutela de los intereses de los empresarios (beneficio económico) (43) se produce no únicamente mediante su asociación, y al mantenimiento de su propia identidad individual, aun asociado, como sujeto contractual por lo que se refiere a la negociación colectiva (44), sin necesidad de otra mención relativa a su capacidad de ejercicio individual del cierre patronal, parece evidente que el derecho de libertad sindical colectiva, en cuanto de naturaleza no económica, únicamente puede predicarse a título de sujeto titular del mismo de las organi-

(42) *Movimiento obrero y acción sindical*, citado, págs. 72-73.

(43) G. GIUGNI, *Diritto Sindicale*, Cacucci, Bari, 1979, 4.^a ed., pág. 29, señala al respecto que para los empleadores «la exigencia de coaligarse no nace tanto de la necesidad de enfrentarse más eficazmente a la contraparte... cuanto de la oportunidad de evitar que la competencia de otros empleadores pueda fundarse sobre menores costos de la fuerza de trabajo y, por tanto, sobre más bajos estándares de tratamiento económico y normativo de los trabajadores». En idéntico sentido, M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972, págs. 64-65.

(44) Así, G. SANTORO-PASSARELLI, «Sulla libertà sindacale dell'imprenditore», en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, I, 1976, pág. 183.

zaciones de trabajadores —*trabajadores* en el sentido amplio ya indicado— y no así de las de empleadores, por otra parte contrapuestas a aquéllas por el propio artículo 7 de la Const.

Asimismo, tampoco los *colegios profesionales* pueden considerarse titulares del derecho de libertad sindical colectiva en razón a la pertenencia en muchos casos obligatoria de sus miembros y a la función constitucionalmente a ellos asignada [defensa y control del ejercicio profesional de los titulados: art. 36 Const. (45)], al igual que las *organizaciones profesionales*, cajón de sastre a que se refiere el art. 52 Const., en unos casos de empleadores, en otros de sujetos, que, aun titulares del derecho de libertad sindical individual, se ven, sin embargo, exceptuados de su ejercicio.

E) AMBITO OBJETIVO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL

16. «La libertad sindical comprende el derecho a fundar *sindicatos*... así como el derecho de los *sindicatos* a formar confederaciones y a fundar organizaciones *sindicales* internacionales...», señala el artículo 28, 1, Const., identificando el ámbito objetivo de los derechos de libertad sindical, individual y colectiva con los sindicatos, forma tradicional de organización de la clase obrera en el campo de las relaciones sociales de producción.

Cabe así una plural lectura de la norma en cuanto aparece posible en principio predicar que únicamente organizaciones de carácter asociativo son las previstas por aquélla, o bien, por el contrario, en una interpretación de mayor amplitud entender que cualesquiera organización obrera, bastando con que surja a fin de defender y promocionar intereses económicos y sociales (art. 7 Const.), puede suponerse ámbito objetivo de los derechos de libertad sindical con independencia de su naturaleza asociativa y del grado de estabilidad que posea.

Sin embargo, un análisis sistemático, aunque sumario, del texto constitucional pondrá de manifiesto, quizá por su propio temor a constitucionalizar la presencia del sindicato en el lugar de trabajo, que en la expresión *sindicatos* caben formas diversas de organización.

En efecto, la atribución a los sujetos, ya sean de significación individual, ya colectiva, de un haz de facultades, autónomas pero ordenadas a idéntico fin, para la tutela del interés jurídicamente protegido que se expresa en la noción de libertad sindical, exige que sean sus propios titula-

(45) Así, A. PEDROL en la Comisión de Constitución del Senado (*Diario de Sesiones*, 1978, núm. 41, págs. 1695-1696).

res quienes determinen el carácter asociativo o no, estable o meramente coyuntural, de las organizaciones a constituir, pues, de lo contrario, el ordenamiento vendría a prefijar sin justificarlo mediante la única vía posible: colisiones con otros intereses también jurídicamente protegidos, los cauces por los cuales ha de discurrir esa tutela (46). Tesis a la que no cabe oponer que el hecho de que la titularidad de los derechos sea en realidad una *cotitularidad* o *titularidad plural* implica una *cierta relación asociativa* entre todos los titulares a fin de así legitimar a los solos sindicatos, pues ello no prejuzga ni su estabilidad, ni su duración, ni su organización, ni tampoco cabe aducir que comités espontáneos, comités *ad hoc*, etc., no supongan en sí mismos una cierta asociación, una determinada acción en común, aunque limitada en el tiempo o constituida para un único fin. De otra parte, si la finalidad de las organizaciones obreras es la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores en una perspectiva —importa insistir— de futura emancipación, es obvio que éstos deberán hallarse facultados para determinar qué clase de organización es más idónea en cada momento, puesto que la evolución del modo de producción capitalista y del tipo de Estado vigente (neutral o interventor en las relaciones económicas) exige ajustes orgánicos acordes con ella, y negarlo es tanto como condenar a los trabajadores a mantener formas organizativas inoperantes.

17. Caudes de tutela que, referidos a otros derechos, tampoco la Constitución viene a determinar, y así el artículo 28, 2, reconoce el de huelga sin otra indicación, como ya se ha dicho, relativa a las organizaciones que, en tanto de ejercicio colectivo, puedan proclamarla, y el artículo 37, 1, igualmente de la Const., proclama el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y de los empleadores, sin tampoco aquí —y su carácter *sindical* es indudable— determinar si sólo los sindicatos han de considerarse representación auténtica de los trabajadores.

Silencios que en todo caso han de llenarse desde el tenor del artículo 10 Conv. 87 OIT, donde se afirma con meridiana claridad que el término *organización* significa *toda organización que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores*.

GABRIEL GARCÍA BECEDAS

(46) En este sentido, el artículo 2 Conv. 87 OIT, norma conforme a la cual —entre otras— habrá de interpretarse el artículo 28, 1, Const. por imperativo del artículo 10, 2, también de la Const., sienta el derecho de los trabajadores a constituir las *organizaciones* (no *asociaciones*) que *estimen convenientes*.

