

DISTINCIONES ANTE EL DERECHO DE CONSTITUCIÓN DE SINDICATOS

JOSÉ MARÍA NASARRE SARMIENTO
PROFESOR DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA
DE ESTUDIOS SOCIALES

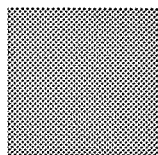
La legislación sindical española no se limita a legalizar los sindicatos sino que les otorga una protección muy privilegiada. Por esta causa, el legislador selecciona a las personas que pueden fundar sindicatos dando lugar a diversas situaciones.

Palabras clave:

- Sindicato.
- Libertad sindical.
- Constitución de sindicatos.
- Promoción de sindicatos.
- Privilegios.
- Distinciones.

Resumen

Distinciones ante el Derecho de Constitución de Sindicatos



José María Nasarre Sarmiento



La evolución en el sindicato de masas

A lo largo del siglo veinte se ha producido la extensión del fenómeno sindical que en su origen se ceñía a los obreros de la industria y los empleados del comercio hacia otro tipo de profesiones. Los agricultores, los funcionarios, los cuadros medios y superiores de las empresas se han integrado paulatinamente en los sindicatos produciendo una merma en la cohesión del grupo sindical, ya que los trabajadores más próximos a la dirección resultan menos permeables a la acción sindical clásica¹. Sin embargo, esta extensión a nuevas profesiones ha ofrecido a los sindicatos mayor información acerca de las empresas y ha puesto en sus manos importantes instrumentos de control.

Los sindicatos se han orientado hacia la consecución de un número mayor de afiliados y por ello han moderado su actividad. La fuerza de los sindicatos cada vez radica menos en la combatividad de sus dirigentes y se fundamenta más en el respaldo masivo de los trabajadores. La figura del sindicato de masas que se consolida a lo largo del siglo tiende a abarcar todo tipo de profesiones en federaciones o confederaciones cada vez mayores².

1 Verdier, Jean Maurice, *Syndicats et droit syndical*. Dalloz, Paris, 1987, p. 22.

2 Sobre el carácter minoritario del factor activo en los sindicatos puede consultarse Gallart Folch, Alejandro, *El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico*. De Zavalia Editor, Buenos Aires, p. 124; sobre el sentido monopolista de las organizaciones y la tendencia federativa, pp. 134 y 136.

A partir de los años sesenta, esta búsqueda del crecimiento difumina los límites del ámbito subjetivo del sindicato. No parece posible negar el ejercicio de la libertad sindical a taxistas, camioneros, jubilados, estudiantes, soldados, policías, funcionarios de prisiones, amas de casa³.

Las consecuencias del fomento de los sindicatos

La Ley Orgánica 11/85 de 2 de agosto de Libertad Sindical (en adelante: LOLS) se aleja de esta idea amplia y abierta de sindicato para acercarse a un concepto más bien restringido, centrado en el trabajador asalariado. La LOLS reduce el círculo de sujetos sometidos a ella e impone restricciones a la constitución de sindicatos porque les proporciona una protección privilegiada y no desea apoyar, fomentar, promocionar, dotar de garantías a organizaciones sindicales constituídas por personas no asalariadas.

Los criterios de la OIT

Los convenios de la OIT proporcionan ciertas orientaciones sobre la amplitud subjetiva de los sindicatos. Tanto términos amplios como restringidos pueden buscar acomodo en el Convenio 87, que utiliza el término *trabajadores* sin precisar a quién se refiere, si bien desde el principio se viene entendiendo que en los *trabajadores* quedan incluidos los funcionarios.

El artículo 10, que establece que para el Convenio el término *Organización* significa *toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores*, y el artículo 2, que reconoce a los trabajadores y empleadores el *derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones*, utilizan el término *trabajador* sin dibujar su contorno.

El artículo 9 permite, sin embargo, la limitación de las garantías previstas por el Convenio a las fuerzas armadas y la policía a través de la legislación nacional, lo que desde luego no significa una obligada exclusión. Cabría pensar que se trata de la única exclusión posible al derecho de constitución de sindicatos⁴.

3 Verdier, Jean Maurice, *op. cit.*, pp. 226 y ss.

4 OIT, *La libertad sindical*, Ginebra, 1985, pp. 48 y ss.



La Constitución Española

La Constitución Española en el artículo 28.1 adopta una posición semejante y procura dejar abiertas todas las puertas para en un momento posterior, una vez clarificada la situación política, llevar a cabo opciones que en 1978 revestían cierto riesgo.

Cuando establece que *todos tienen derecho a sindicarse libremente* no fija con claridad que ese *todos* sean los trabajadores y mucho menos los trabajadores asalariados. *Todos* pueden ser todos los trabajadores pero también todos los españoles, todos los ciudadanos o todos los mayores de edad.

La amplitud queda reforzada, puesto que el propio artículo (en relación también con el 103 y el 127) fija a quiénes se puede limitar el ejercicio del derecho de sindicación o quiénes pueden quedar exceptuados (Fuerzas Armadas, Guardia Civil, y Policía). Igualmente precisa quién va a contar con un régimen, al menos en parte, peculiar (los funcionarios)⁵.

El artículo 28.1 no trata de responder con esta fórmula abierta a los interrogantes que pesan sobre el ámbito subjetivo del sindicato sino que apuesta por la indefinición debido al momento histórico en que se redacta.



Los asalariados en el centro de la LOLS

Hay que esperar siete años para encontrar perfectamente matizados los extremos. En el artículo 1 de la LOLS el *todos* de la Constitución se convierte en *todos los trabajadores* con la precisión de que para la Ley son trabajadores *los sujetos de una relación laboral* y los sujetos *de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas*.

Se acoge, por tanto, el concepto de trabajador asalariado como eje central de la norma para excluir, en principio tajantemente, al resto de la población del campo de la libertad sindical. Se evita que un sindicato integrado exclusivamente por agricultores, profesionales o parados reciba el impulso promocional del ordenamiento con objeto de que no perturbe el desarrollo lógico de las relaciones industriales y no trastoque los canales de participación institucional de los sindicatos.

5 Rivero Lamas, Juan, «Configuración y fines de los sindicatos en la constitución», publicado en *El trabajo en la Constitución*. Universidad de Zaragoza, 1982, p. 131.

Una vez fijado el ámbito con carácter general, el artículo 3.1 de la LOLS reconoce el derecho de afiliarse a sindicatos ya constituidos a cuatro grupos de personas: los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral como consecuencia de su incapacidad o jubilación.

Los trabajadores autónomos

Los trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su servicio (si los tienen son empresarios) pueden afiliarse a sindicatos constituidos con arreglo a la Ley, pero no pueden constituir sindicatos que tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares. Si desean organizarse para defender sus propios intereses pueden crear asociaciones, de acuerdo con el artículo 22 de la constitución.

Esta limitación descansa en una serie de diferencias reales, pues los trabajadores autónomos no pueden ejercitar el derecho de huelga del artículo 28.2, o el derecho a la negociación colectiva laboral del artículo 37, o el de adoptar medidas de conflicto colectivo del mismo artículo 37. A pesar de ello, no se pueden poner barreras a la solidaridad entre los trabajadores y se reconoce el derecho de afiliación debido a que la posición socioeconómica de los autónomos sin trabajadores a su servicio es semejante a la de los trabajadores asalariados y se les deben abrir los cauces necesarios para que impulsen la transformación social en organizaciones comunes.

Estos trabajadores, llamados en ocasiones autopatronos, con frecuencia ven reforzada su protección porque se benefician de mejoras negociadas por los sindicatos, donde normalmente cuentan con una buena protección, se benefician igualmente de mejoras de diverso orden logradas por las asociaciones empresariales del sector (a veces, sin embargo, perjudican a los autónomos) y también se benefician de las conseguidas por las asociaciones y organizaciones que defienden los intereses propios de su profesión. Esta compleja situación organizativa muestra su vigor y sus contradicciones cuando se produce una movilización sectorial en el transporte de mercancías, por ejemplo, o en el sector agrícola⁶.

⁶ Sobre autónomos y cesantes puede consultarse Ojeda Aviles, Antonio, «Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical», publicado en *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Tecnos, Madrid, 1986, pp. 62 y ss.

Jubilados, parados e incapacitados laborales

No van a encontrar esta defensa multiplicada los jubilados, parados e incapacitados laborales, sino todo lo contrario. Para ellos la prohibición de constituir sindicatos no se compensa a través de otros colectivos provistos de instrumentos de poder. para ellos es prácticamente imposible adquirir relevancia social.

Al igual que los autónomos, pueden afiliarse a sindicatos ya constituidos, pero no constituir sindicatos para defender sus intereses singulares. La vía asociativa que se les ofrece no permite obtener apoyo económico ni participar en la gestión de organismos del Estado. Estas personas, por tanto, deben optar entre su integración en un sindicato o su pertenencia a asociaciones que poseen escasa relevancia social, al margen de la situación en que se encuentran ciertas organizaciones de personas con minusvalía.

Los trabajadores extranjeros

Ni el Convenio 87 de la OIT, ni la Constitución Española, ni la LOLS establecen restricción alguna a la libre sindicación de los trabajadores extranjeros. Sin embargo, la L.O. 7/85 de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, reconoce a los trabajadores extranjeros que se hallen legalmente en España *el derecho de afiliarse libremente al sindicato u organización profesional españoles de su elección*, lo que debe interpretarse como negativa al derecho de constitución de sindicatos, que no podrán ejercer ni para defender sus intereses singulares, ni para defender otros intereses más amplios⁷.

Los funcionarios

El artículo 28.1 de la Constitución establece: *Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos.* De la

7 Algunos aspectos controvertidos se comentan en Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, *Derecho Sincial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 71-72.

lectura de este artículo debe deducirse que los funcionarios tienen derecho a sindicarse libremente pero con ciertas peculiaridades que se establecerán por ley. No se advierte ninguna precisión sobre en qué consisten las peculiaridades y lo único que sí parece claro es que no se trata de una *excepción* o una *limitación*, pues el párrafo hubiese recibido una redacción diferente. Tampoco indica si la ley reguladora debe ser orgánica u ordinaria, pero el Tribunal Constitucional interpretó que si dice *la ley*, la propia Constitución está señalando al legislador pero no al rango⁸.

La sentencia del Tribunal Constitucional 98/85 aclara que dichas peculiaridades son algunas diferencias que *sólo afectan a determinados aspectos de la libertad sindical del funcionario, sin variar la de contenido, que no afectan a los derechos de constitución y afiliación a los mismos y que se prevén en el ejercicio de la actividad sindical.*

Respetando este marco constitucional, las *peculiaridades* se regularon por la Ley 9/87 de 12 de mayo y consistieron en los órganos de representación, la determinación de las condiciones de trabajo y la participación del personal. La Ley 7/90 de 19 de julio introdujo importantes modificaciones en la anterior, siendo especialmente relevante la ampliación de las materias objeto de negociación hasta el punto de recibir la denominación de negociación colectiva. Se produce, no obstante, una notable distancia en las relaciones colectivas de unos y otros *trabajadores* del artículo 1 de la LOLS, ya que en última instancia queda en manos de las Administraciones Públicas el establecimiento de las condiciones de trabajo cuando no se produzca acuerdo entre las partes.

Los diferentes policías

Los Convenios 87 y 151 de la OIT dejan libertad a las legislaciones nacionales para regular la sindicación de los policías. El artículo 28 de la Constitución permite limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de sindicación a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. La legislación española ha optado por limitar dicho ejercicio y tanto la LOLS como la Ley 9/87 se remiten a su legislación específica. Únicamente los miembros de policías locales se regirán por la Ley 9/87.

⁸ Sobre sindicación de los funcionarios pueden verse, con carácter general, Rey Guanter, Salvador del, *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la función Pública*, Nueva Investigación, Madrid, 1986; del mismo autor, «Libertad sindical y funcionarios públicos», publicado en *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pp. 67 y ss.

Los miembros del Cuerpo Nacional de Policía sufren abundantes recortes en su libertad sindical a través de la L.O. 2/86 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Aunque se les reconocen los derechos de constitución de sindicatos y afiliación, sólo pueden ejercerlos en sindicatos formados exclusivamente por miembros del propio Cuerpo que únicamente pueden ejercitar el derecho de federación con sindicatos del propio Cuerpo. Las organizaciones deben tener forzosamente ámbito nacional. Para estos policías, el ejercicio de los derechos sindicales cuenta con una serie de límites imprecisos, vagos, muy inseguros, tales como *el crédito y prestigio, la seguridad ciudadana o la garantía del secreto profesional*. Será la jurisprudencia quien determine en cada caso si el sacar a la luz pública un conflicto interno, por ejemplo, vulnera los límites del prestigio.

Las policías autonómicas van a recibir diferente tratamiento, pues aunque les sea de aplicación el Título I de la L.O. 2/86, su régimen jurídico se concretará en los Estatutos de Autonomía y la legislación que los desarrolle.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil

De nuevo, los convenios 87 y 151 de la OIT remiten a la legislación nacional. El artículo 28 de la Constitución deja abiertas todas las vías (exclusión, limitación o reconocimiento pleno) pero tanto la LOLS como la Ley 9/87, que siguen la legislación publicada con anterioridad, optan por la excepción.

Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 87/78 de diciembre prohíben a sus miembros, en los artículos 181 y 182, no sólo constituir sindicatos y afiliarse a ellos sino también tolerar el ejercicio y divulgación de opciones sindicales concretas dentro de los recintos militares, participar en actividades sindicales, colaborar con los sindicatos, asistir a reuniones de sindicatos, e incluso expresar públicamente sus opiniones sobre los sindicatos.

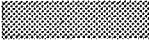
A la tropa, *los militares no profesionales* según el artículo 182, se le reconoce el derecho a *mantener la afiliación que con anterioridad tuvieron*, pero sólo eso, pues deberá abstenerse de realizar actividades sindicales.

Los miembros de la Guardia Civil, considerada Instituto Armado de carácter militar y equiparada a las Fuerzas Armadas, según el artículo 15 de la L.O. 2/86 *no podrán pertenecer a sindicatos*.



Los jueces, magistrados y fiscales

El artículo 127 de la Constitución prohíbe la sindicación de jueces, magistrados y fiscales mientras se hallen en activo. No parece clara en los Convenios de la OIT la atribución de facultades a los ordenamientos nacionales para negar su sindicación. De acuerdo con la Constitución, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial para los jueces y magistrados, como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para los fiscales, fijan la regulación de un derecho de asociación profesional que se encuadra en la legislación de asociaciones y al que imponen restricciones en los fines y en el ámbito.



Los que no trabajan

Es preciso recordar, por último, a todos aquellos españoles que de acuerdo con todo lo anteriormente expuesto no tienen derecho de afiliación ni derecho de constitución de sindicatos: estudiantes, madres dedicadas al cuidado del hogar, personas que no tienen profesión especial, etc.



Final

El legislador español impide que algunas personas que realizan trabajos no remunerados se beneficien de las ventajas inherentes al derecho de afiliación y a otras que realizan trabajos no asalariados les priva del derecho de constitución de sindicatos. Si la LOLS se limitase a legalizar los sindicatos otorgándoles personalidad jurídica no sería preciso tal cúmulo de situaciones diferentes. Pero se trata de una Ley que además promociona, apoya, fomenta, otorga garantías...