

TRABAJO EFECTUADO POR:

ANTONIO JOSÉ VÉLEZ TORO

Doctorado en Derecho. Universidad de Granada.

Sumario:

- I. La libertad sindical en la Constitución Española de 1978.
- II. Contenido de la libertad sindical.
- III. La libertad sindical en la función pública.
- IV. Participación institucional de los sindicatos y representación de los funcionarios públicos.
- V. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

- VI. Derecho de asociación profesional de los funcionarios públicos y libertad sindical.
- VII. La Guardia Civil como *tertium genus* entre las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad.
- VIII. Derecho de reunión y libertad sindical.
- IX. Discriminación sindical e inamovilidad del puesto de trabajo.
- X. Libertad de expresión *versus* libertad sindical en la función pública.

Bibliografía.

NOTA: *Agradeciendo la colaboración sincera y desinteresada en la realización del presente trabajo de don FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ SÁNCHEZ.*

I. LA LIBERTAD SINDICAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 (1)

Si partimos de conceptuar la libertad sindical como el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas (2), hemos de aceptar que sean titulares del derecho a los funcionarios y servidores de las Administraciones Públicas (3).

El movimiento sindicalista en el sector público surge por la conjunción de dos factores. De un lado, la progresiva transformación de las condiciones sociales de los funcionarios, y, de otro, la extensión de la actividad estatal hacia el sector de los servicios públicos, de la industria y de la economía (4).

El artículo 28.1 de la Constitución Española proclama el derecho de libertad sindical en los términos que siguen: «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. La

(1) Sobre el debate constitucional del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, véase L. ORTEGA, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1983, pág. 95, ss.

(2) A. OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, 7.ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, pág. 153.

(3) J. VIDA SORIA, «Artículo 28: Derechos sindicales y de huelga», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, EDERSA, t. III, 1983, pág. 217.

(4) L. ORTEGA, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, pág. 53.

libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato» (5).

El artículo 103.3 de la Carta Magna dispone que «la ley regulará -en relación a los funcionarios- las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación» (6). Entendemos, en todo caso, que el desarrollo legislativo de la libertad sindical de los funcionarios habrá de realizarse mediante Ley Orgánica (7).

El artículo 149.1.18.^a de la Constitución recoge como competencia exclusiva del Estado las bases del régimen estatutario de los funcionarios al servicio de las distintas Administraciones Públicas.

La única exclusión expresa viene dada para salvaguardar la necesaria imparcialidad de los integrantes del Poder Judicial por el artículo 127.1 de la *Norma normarum* al establecer que Jueces, Magistrados y Fiscales -mientras se encuentren en activo- «no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales» (8).

La protección de la libertad sindical, al estar comprendida en la Sección 1.^a del Capítulo II, del Título I de la Constitución goza de la máxima protección a tenor del artículo 53.2 de la misma; es decir, de un procedimiento preferente y sumario (9) y, en su caso, a través del subsiguiente recurso de amparo ante el propio Tribunal Constitucional (10).

-
- (5) Véase I. DE OTTO Y PARDO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.^a ed., Barcelona, Ariel, 1991, pág. 76, ss.; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Madrid, Tecnos, 1991, pág. 95, ss.; A. TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho Constitucional español*, t. I, Madrid, Átomo, 1985, pág. 172, ss.; J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español II*, 1.^a ed., Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993, pág. 232, ss.
- (6) Véase J. VIDA SORIA y T. SALA FRANCO, «Informe acerca de los derechos de libertad sindical y de representación de los funcionarios públicos», *Documentación Administrativa*, Núm. 204, abril - junio 1985, pág. 7, ss.
- (7) Véase M. BAENA DEL ALCÁZAR, «Artículo 103: La organización y la Función Pública», en O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, EDERSA, t. VIII, 1985, pág. 283.
- (8) Véase artículo 401 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; artículos 54 y 59 de la Ley 50/1980, de 30 de diciembre, sobre el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Igualmente, véase J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español II*, *op. cit.*, pág. 240.
- (9) Sección 2.^a de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 4.^a ed., Madrid, Civitas, 1993, pág. 671, ss.
- (10) Artículo 161.1 c) de la Constitución Española en relación con el Título III de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (arts. 41 a 58).

II. CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL

El derecho a la libertad sindical comprende:

- a) El derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos (11).
- b) El derecho del trabajador o funcionario -con las peculiaridades que estamos viendo- a afiliarse a la organización sindical de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato (12).
- c) El derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato.
- d) El derecho a la actividad sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin ingerencias debidas a terceros (13).

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional manifiesta que *«por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del artículo 28.1 de la CE a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico derecho de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad»* (14).

(11) Véase, Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 70/1982, de 29 de noviembre.

(12) Por todas, STC 12/1983, de 22 de febrero, F. J. 1.º: *«El artículo 28.1 -de la CE- reconoce el derecho a sindicarse libremente, de suerte tal que impide la sindicación obligatoria, al mismo tiempo que afirma la libertad de sindicación y de afiliación. Como ha dicho ya este Tribunal en ocasiones anteriores, es éste un derecho de libertad que puede contemplarse en sentido positivo: derecho de creación de Sindicatos y de afiliación libre a ellos -y en sentido negativo como derecho de permanecer al margen de cualquier organización sindical o a no sindicarse, y la protección de esa libertad ha de realizarse frente a los actos que directamente atenten contra ella por medio de coacción, mandato imperativo o imposición de obligación y asimismo en lo que se refiere a las más larvadas violaciones indirectas que pueden existir en aquellos casos en que se produce una presión para que los trabajadores adopten una actitud que, al nacer de una presión, deja de ser libre»*. Véase J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español II*, op. cit., pág. 241.

(13) Véanse, SsTC 37/1983, 51/1984, 134/1994 y 127/1995. Asimismo véase P. MAYOR MENÉNDEZ en A. JIMÉNEZ-BLANCO (Coord.), *Comentario a la Constitución*, Madrid, CEURA, 1993, pág. 415, s.

(14) STC 23/1983, de 25 de marzo, F. J. 2.º.

III. LA LIBERTAD SINDICAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA (15)

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS) se cuida de señalar en su artículo 1.º 2 que los funcionarios tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales (16).

La única limitación personal de los funcionarios viene impuesta por la incompatibilidad de ostentar cargos directivos o de representación en el sindicato al que estén afiliados y el desempeño simultáneo en las Administraciones Públicas de cargos de libre designación de categoría de Director General o asimilados, así como cualquier otro de rango superior (art. 3.º 2 LOLS) (17).

El legislador ha optado por excluir «*del ejercicio de este derecho a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar*» (art. 1.º 3 LOLS) (18).

El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar se regirá por su normativa específica, so pretexto del carácter armado y la organización jerarquizada de estos institutos (art. 1.º 5 LOLS) (19).

(15) Véase R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. II Organización y empleo público*, 8ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 499, ss.; M. C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Madrid, CEURA, 1994, pág. 366, ss.; T. SALAFRANCO e I. ABIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, pág. 464, ss.; F. DURÁN LÓPEZ, *Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid, MTSS, 1992, pág. 182, ss.; L. ORTEGA ÁLVAREZ en L. PAREJO ALFONSO, A. JIMÉNEZ-BLANCO y L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, 1.ª ed., Barcelona, Ariel, 1990, pág. 439, ss.

(16) Sobre ello, el Alto Tribunal ha declarado que «*El reconocimiento del derecho de libre sindicación de los funcionarios deriva directamente del mandato del artículo 28.1 de la Constitución, cuyo término "todos" los incluye, como se demuestra por su referencia posterior. También las "peculiaridades" de su ejercicio tienen una base en el citado artículo. La cuestión consiste en la extensión de tales peculiaridades y en el instrumento jurídico adecuado para su regulación. De la lectura del Proyecto de LOLS resulta que dichas peculiaridades sólo afectan a determinados aspectos de la libertad sindical del funcionario, sin vaciarla de contenido, que no afectan a los derechos de constitución de sindicatos y de afiliación a los mismos, y que se prevén en el ejercicio de la actividad sindical. No se advierte razón alguna para afirmar que la opción del legislador en este terreno no se ajusta a la Constitución*». F. J. 1.º de la STC 98/1985, de 29 de julio.

(17) En cumplimiento de la disposición adicional segunda de la LOLS se dictó la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, y Ley 18/1994, de 30 de junio. El Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, contiene el Reglamento de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de la Administración General. Véase M. J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*, Pamplona, Aranzadi, 1995.

(18) Véase L. ORTEGA, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, op. cit., pág. 113, ss.

(19) Véase J. ORTIZ DÍAZ, «Artículo 104: Fuerzas y Cuerpos de seguridad», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, op. cit., t. VIII, pág. 289, ss.

A tenor del artículo 2.º de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, «son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
- b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales» (20).

Y el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986 dispone:

«1. La Guardia Civil por su condición de Instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. En todo caso, será competente para la imposición de la sanción de separación del Servicio el Ministerio de Defensa, previo informe del Ministro de Interior.

2. Los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos ni hacer peticiones colectivas: Individualmente podrán ejercer el derecho a petición en los términos establecidos en su legislación específica» (21).

(20) En el caso de la Policía Local, el legislador, según se deduce del artículo 5.º de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y de los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, optó por limitar el ejercicio de la libertad sindical. Y, como quiera que «limitar» no es «excepcionar» la libertad sindical de los miembros de la Policía Local inexorablemente debe contar con una zona de existencia posible en la que pueda ser reconocida, lo que presupone, a su vez, la existencia de ciertos contenidos -por mínimos que éstos sean- en que sustanciarse aquella libertad, pues lo contrario supondría tanto como la negación práctica de la misma. Por ello mismo, la citada Ley Orgánica 2/1986, tras reconocer a los miembros de la Policía Local su derecho a constituir organizaciones profesionales, así como a afiliarse a las mismas y participar activamente en ellas (art. 18), establece ciertas limitaciones constitucionalmente lícitas a su ejercicio y que se justifican, según la Exposición de Motivos de la ley, en las especiales características de la función policial y el carácter de instituto armado que legalmente se atribuye a ese Cuerpo policial. Esos límites al derecho de sindicación y a la acción sindical son, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/1986, «el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como el crédito y prestigio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la seguridad ciudadana y de los propios funcionarios y la garantía del secreto profesional».

Del cuadro normativo expuesto sólo cabe concluir que la libertad de sindicación de los miembros de la Policía Local no se circunscribe exclusivamente a la afiliación y constitución de organizaciones sindicales sino que, además, aquella también alcanza a lo que genéricamente se conoce como acción sindical (*cfr.* art. 19.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y, con carácter general las SsTC 70/1982, 127/1989 y 30/1992, entre otras muchas) dentro de la cual, y como parte de la misma, debe situarse, en lo que aquí interesa, el derecho de información y la posibilidad de adoptar medidas de presión sindical siempre que, obviamente, no excedan los límites establecidos legalmente y antes, sucintamente, expuestos. *Cfr.*, STC 134/1994, F. J. 5.º.

(21) El artículo 9.º 1 del Convenio núm. 87 de la OIT señala que «la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las Fuerzas Armadas y a la Policía, las garantías previstas por el presente Convenio».

IV. PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL DE LOS SINDICATOS Y REPRESENTACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Ya en STC 57/1982 el Tribunal Constitucional sostuvo que *«del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias, ya que el legislador puede optar en amplio espectro por diferentes medidas de muy distinto contenido que resuelvan adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la fijación de las condiciones de empleo (...)*.

Por fin, tampoco surge el derecho de la negociación colectiva de las condiciones de empleo, de la igualdad de tratamiento de los trabajadores y los funcionarios deducida de la Constitución y desde la perspectiva del derecho de sindicación, toda vez que prueba lo contrario el expresivo contenido de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución y la propia dicción de sus artículos 35.2 y 103.3, que remiten respectivamente a la Ley para la regulación, por un lado, del «Estatuto de los Trabajadores» ,y por otro, al «Estatuto de los Funcionarios Públicos», pues sin duda la Carta fundamental parte del hecho de tratarse de situaciones diversas por su contenido, alcance y ámbito diferente de función y actuación, y por eso independiza y diversifica su regulación legislativa, sometiéndolos a regulaciones diferenciadas que no parecen irrazonables», F. J. 9.º (22).

Sin embargo, en STC 9/1988, de 25 de enero, se afirma que el artículo 28.1 de la Constitución integra, como derechos de actividad, los de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos, medios de acción que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que es llamado por el artículo 7.º de la Ley de leyes. Los derechos citados son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, pero los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales, que pasan a integrar el contenido del derecho (23). Dichas facultades o derechos adicionales pueden quedar remitidos por la Constitución, a efectos de su regulación, a la normativa legal, en su caso, reglamentaria que la crea, no teniendo, *per se*, carácter de derechos fundamentales o constitucionales con sujeto determinado... Tratándose en este caso de órga-

(22) Véase M. BAENA DEL ALCÁZAR, «Artículo 103: La organización y la Función Pública», en O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978, op. cit.*, t. VIII, pág. 280.

(23) *Cfr.* SsTC 39/1986, de 31 de marzo, F. J. 3.º; 184/1987, de 18 de noviembre, F. J. 4.º.

nos de representación colectiva y electiva de funcionarios en la Administración -y en concreto, las facultades de los sindicatos en relación con la promoción y participación en tales elecciones-, conviene tener en cuenta que suponen tales órganos unas facultades o derechos, o, más ampliamente, un medio de acción sindical adicional sin reconocimiento constitucional, sino que son creación de la ley y se relacionan con el artículo 103.3 de la Ley Fundamental (24).

Los sindicatos, junto a los medios de acción que configuran el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, pueden ostentar otras facultades o derechos adicionales atribuidos por normas legales o reglamentarias que pasan a engrosar el contenido del derecho fundamental y, por tanto, los actos contrarios a tales facultades o derechos adicionales, aunque no afectan a su contenido esencial, son susceptibles de impugnación a través del recurso de amparo por incidir en ese contenido más pleno (25).

V. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE ESTADO Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La determinación del régimen de sindicación de los funcionarios corresponde sólo al legislador estatal, pues, de una parte, implica la regulación o desarrollo de un derecho fundamental (arts. 53.2 y 81.1 de la CE) en términos que aseguran la igualdad en su ejercicio (art. 149.1.1.^a) y, de otra, forma parte del régimen estatutario de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18.^a). Así lo recogió la STC 57/1982, de 27 de julio, al afirmar que *«no puede aceptarse la tesis de que, en ausencia de legislación estatal posconstitucional, las Comunidades Autónomas puedan legislar respetando simplemente los principios que inmediatamente se derivan de la Constitución, pues supondría que el legislador de la Comunidad Autónoma hiciera suya la competencia que sólo corresponde al legislador del Estado para establecer las bases a que debe ajustarse la regulación de una determinada materia, que no son las que respecto de la misma fija, en un plano de mayor o menor abstracción y generalidad, la propia Constitución, sino las que, dentro de los amplios límites que estos principios marcan, considere más adecuado, según su propio juicio, el legislador competente, que es sin duda alguna el legislador estatal»* (F. J. 8.^o).

Las reglas sobre representación y acción colectiva de los funcionarios públicos forman parte del «estatuto» de los funcionarios públicos, entendida esa expresión en sentido amplio (26).

(24) Véanse, SsTC 98/1985, 29 de julio (F. J. 3.^o y 17) y 165/1986, de 18 de diciembre (F. J. 3.^o).

(25) STC 1/1994, de 17 de enero (F. J. 1.^o). Cfr., entre otras, SsTC 39/1986 y 184/1987.

(26) STC 102/1988, de 8 de junio.

Para la STC 102/1988, de las SsTC 98/1985 y 165/1986 se desprende con toda claridad que la determinación de los procedimientos en virtud de los cuales los funcionarios participen en la fijación de sus condiciones de trabajo, constituye una de las bases del régimen estatutario de funcionarios, bases que incluyen también a los órganos de representación de los funcionarios ante las Administraciones Públicas, «pues tales órganos, por su naturaleza, constituyen un aspecto esencial de dicho régimen estatutario» (27).

La competencia del Estado, en cuanto básica, no cierra el paso a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia. Pero en cualquier caso, la actuación de la Comunidad Autónoma debe atenerse a la regulación estatal de carácter básico (28).

VI. DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LIBERTAD SINDICAL (29)

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de posicionarse acerca del derecho de asociación *versus* derecho a la libertad sindical a raíz del reconocimiento de legitimación procesal a la Asociación de Fiscales y del registro de la «Unión Democrática de Guardias Civiles».

- El derecho de asociación garantiza la libertad de asociarse para la consecución de fines lícitos a través de medios lícitos y, por tanto, la vulneración de ese derecho se producirá cuando se condiciona, limita o impide ilegalmente el ejercicio de esa libertad. Como consecuencia, las asociaciones legalmente constituidas tienen indudablemente, al igual que las demás personas jurídicas y las físicas, derecho a ejercitar entre los Jueces y Tribunales las acciones que les correspondan en defensa de sus derechos e intereses legítimos (30).

(27) Hasta la entrada en vigor de la Ley 9/1987, la ausencia de órganos de representación en la función pública había de considerarse como una consecuencia de la falta, en el régimen estatutario de los funcionarios públicos, de las bases correspondientes a dicha representación, que no podía ser suplida, precisamente en razón de su carácter básico, por las Comunidades Autónomas. SsTC 102/1988, de 8 de junio, y 158/1988, de 15 de septiembre.

(28) STC 158/1988, de 15 de septiembre. Asimismo, véase STC 140/1990, de 2 de septiembre.

(29) Véanse J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español II*, op. cit., pág. 193, ss.; A. OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, op. cit., pág. 157, s.

(30) STC 24/1987, de 25 de febrero. Ésta en su F. J. 3.º ha sostenido que «La Asociación de Fiscales viene especialmente contemplada en un precepto específico de la Constitución -art. 127-, que prohíbe a los Fiscales pertenecer a partidos políticos o sindicatos y, por tanto, esa autorización constitucional especial para construir asociaciones es el único cauce que tiene la Carrera Fiscal para defender sus intereses profesionales y ello es un argumento más para que su legitimación para promover procesos en defensa de dichos intereses deba potenciarse y entenderse en el sentido amplio que se deja razonado, concediéndola siempre que los actos y disposiciones contra los que recurra incidan perjudicialmente en sus legítimos intereses asociativos».

- Con motivo de la denegación por silencio administrativo de la petición de inscripción en el Registro de Asociaciones de la «Unión Democrática de Guardias Civiles» el Alto Tribunal infirió que se produjo, por ello, una obstaculización enteramente inmotivada del pleno ejercicio del derecho de asociación, pues la libertad de asociación no se realiza plenamente sino cuando se satisface la carga de la inscripción registral que la Constitución impone (art. 22.3) y la Administración no puede denegar arbitraria o inmotivadamente (31).

VII. LA GUARDIA CIVIL COMO *TERTIUM GENUS* ENTRE LAS FUERZAS ARMADAS Y LOS CUERPOS DE SEGURIDAD (32)

La naturaleza de la Guardia Civil es analizada como premisa del derecho a la libertad sindical de sus miembros en la STC 194/1989, de 16 de noviembre (33).

Antes de entrar en el fondo, nos recuerda el Tribunal Constitucional que «*el legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas*» (F. J. 2.º).

La Constitución no define ni menciona a la Guardia Civil, y es claro que el silencio siempre es más permisivo que cualquier definición. Ni en el artículo 8.º 1, dedicado a las Fuerzas Armadas, ni en el 104, referido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se incluye a la Guardia Civil. Para el Constitucional «*de la no mención no se sigue que el legislador tenga vedado por la Constitución atribuir "naturaleza militar" al citado Instituto, sino, por el contrario, el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la Guardia Civil*». Por otra parte -continúa su razonamiento-, no puede decirse que la Constitución establezca, como dos bloques institucionales rígidos e incommunicables, los incluidos en los artículos 8.º y 104, pues el texto constitucional prevé y permite (arts. 28.1 y 29.2) la existencia de Institutos armados y de

(31) STC 291/1993, de 18 de octubre. En su F. J. 2.º señala que «*la Administración tiene el deber de resolver siempre expresamente según dispone hoy, con carácter general, el artículo 42.1 de la L. 30/1992*». Y añade que «*el incumplimiento de tal deber genérico podrá entrañar lesión de un derecho fundamental si éste es de aquellos que exigen -como el de asociación- una determinada actuación positiva de la Administración para su plena efectividad (STC 77/1983, F. J. 3.º)*».

(32) Véanse J. VIDA SORIA, «Artículo 28.1: Derechos sindicales y de huelga», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, op. cit., t. III, pág. 218; J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español II*, op. cit., pág. 239, s.

(33) Véanse M.-C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 363, s.; T. SALA FRANCO e I. ABIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, op. cit., pág. 567, s.

Cuerpos sometidos a disciplina militar distintos a las Fuerzas Armadas, reconociendo así un *tertium genus* o una «figura intermedia» entre aquéllas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sometidas a disciplina militar. El legislador ha elegido incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como «Instituto armado de naturaleza militar» [arts. 9.º b), 13 y 15 de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo] (34).

Sin embargo, los Magistrados DE LA VEGA BENAYAS y DÍAZ EIMIL emiten voto particular discrepante especialmente «*en relación con la doctrina sostenida en la Sentencia, según la cual la "naturaleza militar que le ha atribuido el legislador posconstitucional ... incluye a tal Instituto armado -el de la Guardia Civil- en el ámbito castrense", lo cual equivale a admitir que es compatible con la Constitución un Cuerpo Militar, prácticamente integrado en las Fuerzas Armadas, como parte de ellas y encargado, en misión esencial, de funciones de policía en el orden civil, compatibilidad que, desde luego, negamos radicalmente, porque sería tanto como admitir la existencia de un Ejército-Policía o de una Policía-Ejército*». Desde la premisa de la separación tajante entre Policía y Ejército como garantía de la supremacía del poder civil manifestaron lo que sigue: «*Entendemos que los artículos 28 y 29 de la Constitución autorizan al legislador a someter a disciplina militar el Benemérito Instituto de la Guardia Civil, pero negamos que, a través de una interpretación expansiva incompatible con el modelo constitucional, pueda llegarse a la conclusión de que tal sometimiento convierta a la Guardia Civil en un Cuerpo estrictamente castrense y a sus miembros en militares profesionales, pues ello equivale a restaurar un Cuerpo de Policía militarizada en todos sus órdenes, que la Constitución ha querido superar de acuerdo con los valores y principios democráticos que la inspiran*».

VIII. DERECHO DE REUNIÓN Y LIBERTAD SINDICAL (35)

Para el Tribunal Constitucional forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurren los afiliados al sindicato que las convoque, con el objeto de desarrollar los fines de la propia organización sindical, pues de otra forma la imple-

(34) A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional apunta que:

- a) Se trata de una opción, entre otras posibles, dejada por el constituyente a la libre disponibilidad del legislador posconstitucional.
- b) Cuando el legislador configura a la Guardia Civil como «Instituto armado de naturaleza militar» -y reiteradamente insiste en tal naturaleza- ha que entender que ésta constituye su rasgo característico y definitorio.

(35) Actualmente, el derecho de reunión sindical en el ámbito de las Administraciones Públicas se regula en el Capítulo V (arts. 41 a 43) de la Ley 9/1987, de 12 de junio. Véase A. OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, op. cit., pág. 325, ss.

mentación del derecho sería imposible; consideración que es asimismo aplicable al derecho de asociación que reconoce el artículo 22 de la Constitución, si bien el derecho fundamental en juego es el de sindicación (36).

Desde esta perspectiva, el derecho de reunión sindical existe, con independencia del derecho de reunión que, con el carácter de fundamental, reconoce el artículo 21 de la Constitución.

Sin embargo para el Alto Tribunal no puede afirmarse, de forma absoluta e incondicionada, que el derecho de reunión comprende el de que, para su ejercicio, un tercero deba poner a disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad, ni que la entidad donde prestan su servicio deba soportar, en la misma forma absoluta e incondicionada, el que la reunión se celebre dentro del horario de trabajo. Si bien el derecho de reunión se tiene en principio frente a los poderes públicos, es admisible y lógico que, con sujeción a la Constitución y sin perjuicio de su regulación general, se puedan contemplar también especialidades en su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito del personal al servicio de la Administración, en la medida en que puede afectar en alguna manera el funcionamiento de la actividad de que se trate, y en que requiere además normalmente la colaboración de la Administración para hacerlo efectivo (37).

IX. DISCRIMINACIÓN SINDICAL E INAMOVILIDAD DEL PUESTO DE TRABAJO

Punto importante es que *«la libertad sindical no confiere a los representantes sindicales el derecho a la intangibilidad de su puesto de trabajo, que impida a la Administración adoptar aquellas medidas que, desde el aspecto organizativo de sus servicios, considere necesarias para el mejoramiento y mayor eficacia de éstos, corrigiendo sus deficiencias con la adscripción a los mismos de aquellos funcionarios que estime más capaces, sin que tal cambio constituya limitación alguna al libre ejercicio de sus funciones sindicales»* (38).

Aunque el Tribunal Constitucional entienda que *«la libertad sindical no confiere a los representantes sindicales el derecho a la intangibilidad de su puesto de trabajo, que impida a la Administración adoptar aquellas medidas que, desde el aspecto organizativo de sus servicios,*

(36) STC 91/1983, de 7 de noviembre. Véase P. MAYOR MENÉNDEZ en A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Comentario a la Constitución, op. cit.*, págs. 423 y 436.

(37) Entendemos que el límite al derecho de reunión podría encontrarse en *«asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad»* (cfr., 28.2 de la CE).

(38) SsTC 293/1993, de 18 de octubre, 85/1995, de 6 de junio, y 127/1995, de 25 de julio.

considere necesarias para el mejoramiento y mayor eficacia de éstos, corrigiendo sus deficiencias con la adscripción a los mismos de aquellos funcionarios que estime más capaces, sin que tal cambio constituya limitación alguna al libre ejercicio de sus funciones sindicales» (39) no podemos ignorar la compulsión que puede representar para los representantes sindicales en el ámbito de la función pública. Por ello entendemos que no debe bastar la razonabilidad del traslado de puesto. Habrá que razonar por qué debe recaer sobre el representante sindical como garantía de su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio del derecho fundamental de libertad sindical (40).

X. LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS LIBERTAD SINDICAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA (41)

Han abundado los posicionamientos del Tribunal Constitucional sobre la colisión de las libertades de expresión y sindical con el deber de respeto y obediencia a los superiores en la función pública policial («sujetos en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación») para hacer posible la garantía de la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y deberes de los ciudadanos que el artículo 104.1 de la Constitución atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

«La crítica a los superiores, amparada en principio por el artículo 20,1 a) Constitución, aunque se haga en uso de la calidad de representante y autoridad sindical y en defensa de los sindicatos, deberá hacerse con la medida necesaria para no incurrir en vulneración a ese respeto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial. Todos los derechos, al ser ejercidos, entran en concurrencia con otros bienes y derechos también dignos de tutela» (42).

(39) SsTC 293/1993, de 18 de octubre, y 85/1995, de 6 de junio.

(40) Cfr., SsTC 55/1983, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 135/1990, 197/1990, 21/1992, 7/1993, 266/1993 y 293/1993.

(41) Véase F. DURÁN LÓPEZ, *Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 186, s.

(42) STC 81/1983, de 10 de octubre. Cfr., SsTC 141/1985, de 22 de octubre, y 69/1989, de 20 de abril. Para esta última el ejercicio de las libertades de expresión y sindical, en lo relativo a las críticas de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a sus superiores, debe conciliarse con el respeto debido a éstos y con la disciplina interna de la institución policial, lo que implica unos límites específicos que deben ponderarse en cada caso. Véase P. MAYOR MENÉNDEZ en A. JIMÉNEZ-BLANCO (Coord.), *Comentario a la Constitución*, op. cit., pág. 437.

A la hora de ponderar constitucionalmente la emisión de informaciones sindicales que tengan por objeto suscitar reivindicaciones concretas o la crítica y denuncia de determinadas condiciones en la prestación del servicio público, dicha información ha de ponerse en relación -y tal relación ha de ser judicial y constitucionalmente valorada y, en su caso, revisada- con el interés público y el concreto interés administrativo, que no necesariamente se identifica con aquél. De ahí que la divulgación de supuestas irregularidades detectadas, sea quien fuere al que quepa imputarlas, reviste interés público. Interés que cedería o decaería si se tratase exclusivamente, aun dando informaciones veraces, de vilipendiar, humillar o simplemente insultar a las personas de forma innecesaria y gratuita, o se difundiesen datos o asuntos con quebrantamiento del secreto profesional, contravenciones estas que nunca podrían legitimarse esgrimiendo la libertad de información (43).

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «Artículo 103: La organización y la Función Pública», en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. VIII, Madrid, EDERSA, 1985.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes I*, Madrid, Tecnos, 1991.
- DURÁN LÓPEZ, F.: *Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.
- ESTEBAN, J. DE y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho Constitucional Español II*, 1.ª ed., Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1993.

(43) STC 143/1991, de 1 de julio. La misma tiene a bien manifestar que los «*principios de eficacia y jerarquía imponen que la información vertida a la opinión pública pueda ser susceptible de verificación, por mínima, pero razonable, que ésta sea cuando se trata de una información obtenida por conocimiento directo interno. Pero no es requisito de la prueba de la veracidad la demostración plena y exacta de los hechos imputados. Basta con un inicio significativo de probanza, que no es, ni lógicamente puede ser, la de la prueba judicial, es decir, más allá de la duda razonable*».

- MAYOR MENÉNDEZ, P. en JIMÉNEZ-BLANCO, A. (Coord.): *Comentario a la Constitución*, Madrid, CEURA, 1993.
- OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, 7.ª ed., Madrid, Tecnos, 1995.
- ORTEGA, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1983.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., en PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, 1.ª ed., Barcelona, Ariel, 1990.
- ORTIZ DÍAZ, J.: «Artículo 104: Fuerzas y Cuerpos de seguridad» en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. VIII, Madrid, EDERSA, 1985.
- OTTO Y PARDO, I. DE: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª ed., Barcelona, Ariel, 1991.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 2.ª ed., Madrid, CEURA, 1994.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo. II Organización y empleo público*, 8.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1994.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PÉREZ BORREGO, G.: *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*, Pamplona, Aranzadi, 1995.
- SALA FRANCO, T. y ABIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.
- TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional español*, t. I, Madrid, Átomo, 1985.
- VIDA SORIA, J.: «Artículo 28: Derechos sindicales y de huelga» en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. III, Madrid, EDERSA, 1983.
- VIDA SORIA, J. y SALA FRANCO, T.: «Informe acerca de los derechos de libertad sindical y de representación de los funcionarios públicos», *Documentación Administrativa*, núm. 204, abril - junio 1985.