

## DERECHO DE ASOCIACIÓN Y DERECHO DE SINDICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL

Comentario a las **Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2014, caso Matelly y caso Adefdromil**

**Miguel Ángel Almendros González**

*Profesor Titular. Universidad de Granada*

### 1. MARCO LEGAL

En el plano europeo, el derecho de asociación y sindicación se recoge en el artículo 11 del **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** (CEDH, Roma, 1950). Dicho precepto, tras reconocer que «toda persona» tiene derecho a «la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses», matiza que «el ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos». Por tanto, pese a esa vocación universalista, admite restricciones para ciertos colectivos profesionales, como pueden ser los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

Esta previsión del CEDH está en sintonía con el resto de normas internacionales en la materia. Así se contempla, entre otros, en el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de Naciones Unidas (1948); en el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (1966); en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (1966); en los artículos 9 del **Convenio núm. 87 OIT**, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (1948) y 5 del **Convenio núm. 98 OIT**, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), así como en los principios elaborados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en relación con las posibles restricciones a los miembros de las Fuerzas Armadas. También en el artículo 5 de la Carta Social Europea (Turín, 1961). Solo el artículo 12.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 2000) reconoce el derecho de asociación sin referirse expresamente a la posibilidad de restricciones.

Las legislaciones nacionales suelen seguir este mismo esquema dual: regla general de reconocimiento-limitaciones o excepciones singulares. Así sucede con la ley francesa, en particular el Code de la Défense (anterior Ley núm. 270, de 24 de marzo de 2005). En concreto su artículo L. 4121-1 establecía que los militares gozan de todos los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos. No obstante, el ejercicio de algunos de ellos está prohibido o restringido. De este modo, el artículo L. 4121-4 declara que el ejercicio del derecho de huelga es incompatible con la condición militar y que la existencia de agrupaciones profesionales militares de carácter sindical, así como la afiliación de los militares en servicio activo a los mismos son incompatibles con las reglas de la disciplina militar.

El marco normativo español regulador del derecho de asociación y de sindicación es a grandes rasgos similar al francés. La [Constitución Española de 1978](#) (CE), siguiendo las pautas internacionales, reconoce en su artículo 28.1 la titularidad universal del derecho a la libertad sindical («todos tienen derecho a sindicarse libremente»), pero estableciendo que la ley que lo regule deberá optar por *limitar* o *exceptuar* el ejercicio de este derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar. Por tanto, la CE *posibilita dos tipos de restricciones* a la libertad sindical de los militares y asimilados: una *parcial* («limitar»), otra *absoluta* («exceptuar»).

El legislador ordinario optó por lo segundo, pues a los miembros de las Fuerzas Armadas (y de los Institutos Armados de carácter militar, esto es, de la Guardia Civil) se les excluyó expresamente del «derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses» mediante el artículo 1.3 de la [Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto](#), de Libertad Sindical (LOLS). Por su parte, la [Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio](#), de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (LODDFA), mantiene dicha exclusión en su artículo 7. Cerrada la vía del ejercicio del derecho de sindicación (*ex art. 28.1 CE*), la única posibilidad de tutela y defensa de intereses profesionales de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil era el ejercicio del derecho de asociación (*ex art. 22 CE*). Y para ello, una vez despejadas las dudas acerca de si las «asociaciones con fines reivindicativos» debían ser equiparadas o no a los «sindicatos» (*vid. STC 219/2001, de 31 de octubre*), la LODDFA reconoce abiertamente el derecho de asociación profesional de los militares (art. 14), al regular las *asociaciones profesionales integradas por miembros de las Fuerzas Armadas para la defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales*, que deberán respetar el principio de neutralidad política y sindical.

Pues bien, recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance específico de la prohibición de la libertad sindical y las restricciones a las que se puede someter al derecho de asociación en las Fuerzas Armadas en Francia –SSTEDH (Sección 5.<sup>a</sup>) de 2 de octubre de 2014, [caso Matelly v. Francia](#) y [caso Adefdromil v. Francia](#)–. Aquí ofrecemos un comentario de la doctrina principal esgrimida por el Alto Tribunal europeo, a fin de vislumbrar qué impacto puede tener para una posible revisión de esta cuestión jurídica en nuestro Derecho, en parte análogo, pero en parte diferente, al francés.

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

En 2001 se constituyó en Francia la Association de Défense des Droits des Militaires (Adefdromil), que tenía por objeto la defensa de los derechos e intereses materiales, profesionales y morales, colectivos o individuales, de los militares (art. 2 de su Reglamento Interior). Sus promotores fueron dos militares: Bavoil y Radajewski. Por otro lado, en 2009, Jean-Hughes Matelly, oficial de la Gendarmería francesa, creó el Foro de Internet «Gendarmes y Ciudadanos» y la correspondiente asociación para «la defensa de la situación material y moral de los gendarmes». El Consejo de Estado francés se opuso en varias resoluciones a la constitución de tales asociaciones y al ejercicio de sus actividades reivindicativas. Justificaba su rechazo en el establecimiento de restricciones legítimas al derecho de sindicación de los miembros de las Fuerzas Armadas con base en las exigencias que se derivan de la *disciplina militar*.

Ante ello, se interpusieron sendas demandas por lesión del artículo 11 del CEDH ante el TEDH. La controversia, que tenía como telón de fondo, precisamente, la interpretación del derecho de asociación y de sindicación y de sus posibles restricciones (*ex art. 11 del CEDH*), quedaba claramente planteada.

Para las partes recurrentes, sus asociaciones no resultan afectadas por tales restricciones del derecho de sindicación en las Fuerzas Armadas, toda vez que son asociaciones de naturaleza no sindical (aunque tengan fines reivindicativos). Además sostienen que la ley francesa no se limita a establecer restricciones al ejercicio del derecho de sindicación por parte de los militares, sino que lo prohíbe «pura y simplemente», socavando la esencia misma de este derecho; y que dicha prohibición carece de fundamento, pues el reconocimiento de tal derecho no menoscabaría ni afectaría al orden y a la disciplina militar, y en cambio sí que favorecería un mejor diálogo entre los militares y sus superiores jerárquicos, facilitando la resolución legal y pacífica de los conflictos sociales y profesionales. Consideran que las circunstancias históricas que justificaban dicha prohibición han cambiado, y que ahora lo que hay detrás de dicha prohibición es únicamente un intento de neutralizar cualquier pensamiento divergente en el Ejército y que la Administración pueda maniobrar sin oposición alguna por parte del personal, pues ni el actual sistema de consulta en el ejército ni la vía del recurso individual son garantía suficiente ni pueden sustituir eficazmente a una representación colectiva (Adefdromil, párrafos 28 a 32).

Para el Gobierno francés, en cambio, las restricciones previstas para las asociaciones con fines reivindicativos son adecuadas a las particularidades de las Fuerzas Armadas. No considera que las asociaciones demandantes sean ilegales pero sí se opone a que puedan actuar en «defensa colectiva de los intereses profesionales de los militares». Para ello, argumenta, *primero*, que las limitaciones del derecho de asociación están previstas en la ley y persiguen un objetivo legítimo (el orden, la disciplina, la cohesión y la unidad en el Ejército que garantizan la defensa y seguridad nacional); *segundo*, que los precedentes históricos que han caracterizado la práctica sindical francesa evidencian que los instrumentos de acción sindical han sido más de «lucha social» y menos de «diálogo y concertación» (por lo que las agrupaciones militares de vocación

corporativista, en defensa de intereses y reivindicaciones profesionales, podrían desestabilizar las instituciones democráticas); y *tercero*, que tales restricciones son necesarias y proporcionadas en una sociedad democrática.

### 3. LA DOCTRINA SENTADA: FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL FALLO

El TEDH recuerda (Matelly, 55 a 62; Adefdromil, 41 a 47) que el artículo 11.2 del CEDH prevé restricciones legales del derecho a la libertad de asociación para determinadas categorías de trabajadores, entre los que se cita expresamente a los miembros de las Fuerzas Armadas, siendo *tales restricciones interpretadas de forma estricta*, limitándose al *ejercicio* del derecho de sindicación, pero *sin menoscabar su esencia* (citando Sentencia del TEDH de 12 de noviembre de 2008, Demir y Baykara v. Turquía), y precisamente la expresión «para la defensa de sus intereses» conlleva necesariamente la acción colectiva. Por ello, no acepta que tales restricciones afecten a los elementos esenciales de la libertad sindical, sin los cuales quedaría vacío de contenido, y exige que las limitaciones al ejercicio de la libertad sindical deben cumplir, de conformidad con el artículo 11 del CEDH, tres requisitos:

- a) Que estén previstas por la ley y que el rango formal de la norma sea el adecuado (como sucede con el Code de la Défense).
- b) Que estén justificadas por una finalidad legítima y proporcionada (en este caso, el mantenimiento del orden y la disciplina necesarios en las Fuerzas Armadas).
- c) Que dicha finalidad sea necesaria en una sociedad democrática.

Respecto de este último requisito argumenta el TEDH (Matelly, 68 a 77; Adefdromil, 52 a 61): concede al Gobierno que haya vías colectivas e individuales para la defensa de los intereses de los militares, pero que estas no pueden sustituir al reconocimiento del derecho de asociación, comprendido en este el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a ellos. En suma, reconoce que la especificidad de las Fuerzas Armadas y de su función justificaría restricciones pero que en ningún caso se puede privar a los militares del derecho de asociación para la defensa de sus intereses profesionales y morales. Por tanto, *la libertad de asociación puede ser objeto de restricciones legítimas, pero que la prohibición pura y simple a una asociación profesional de ejercer acciones encaminadas a la consecución de sus objetivos* (de defensa de los intereses materiales y morales de sus miembros), que constituye la esencia de este derecho de asociación, *constituye una violación del artículo 11 del CEDH* (Matelly, 75 y 77; Adefdromil, 60 y 62).

No obstante, ambas sentencias cuentan con una «opinión separada» de uno de los miembros de la Sección 5.<sup>a</sup> del TEDH (el juez Da Gaetano) que introduce alguna matización, poniendo el acento no tanto en la denominación de «sindicato» o «asociación» sino en *las concretas actividades reivindicativas que desarrolle*. Por ello, tras reconocer que es muy difícil (si no imposible) conciliar la acción reivindicativa con la particularidad de las Fuerzas Armadas, recuerda que hay

países en que se permite a los militares constituir asociaciones o federaciones con funciones reivindicativas similares a las de un sindicato, con la excepción del derecho de huelga.

#### 4. IMPACTO SOCIO-JURÍDICO DEL FALLO Y SU EVENTUAL CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Ambas sentencias afectan directamente al ordenamiento jurídico francés. De hecho, ya hay previsiones reformistas en marcha que sin duda implicarán un cambio normativo en la regulación del derecho de asociación y sindicación de los militares franceses. En este sentido, se ha anunciado la elaboración de un proyecto de ley regulador del derecho de los militares a crear sindicatos o asociaciones profesionales.

Las repercusiones que tales sentencias puedan tener en nuestro ordenamiento jurídico están por ver. Es cierto que hay notables diferencias entre el modelo francés y el modelo español. Así, la [LODDFA](#) ha dado parcialmente satisfacción a quienes aspiraban, pese a sus peculiaridades, a un ejercicio más pleno de determinados derechos (asociación, participación, consulta) en el seno de las Fuerzas Armadas. Pero el debate sobre la autonomía colectiva de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, el reconocimiento del derecho a la libertad sindical, y la acción reivindicativa en mejora de las condiciones de vida y de trabajo, se reabre. Hechos como el que la AUGC (Asociación Unificada de la Guardia Civil), con fundamento y apoyo en las referidas sentencias del TEDH, ya haya solicitado ante el Ministerio de Empleo su inscripción como sindicato, obligarán a pronunciarse nuevamente.

En cualquier caso, estas dos sentencias del TEDH abren también en nuestro país algunas líneas de discusión y debate jurídico-social. En primer lugar, y después de que el TEDH haya concluido que respecto al derecho de asociación y de sindicación de los militares se permiten «restricciones legítimas» pero no una «prohibición absoluta» (pura y simple), se podría dudar de la adecuación del artículo 1.3 de la [LOLS](#), cuando en términos tan tajantes y directos declara que «quedan exceptuados» del ejercicio del derecho a la libertad sindical los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar (Guardia Civil), así como del artículo 7 de la [LODDFA](#). Incluso se podría llegar más lejos y plantearse si la propia [CE](#), en su artículo 28.1, ha respetado o no las normas internacionales reguladoras del derecho de asociación y libertad sindical. Dicho precepto constitucional podría haberse extralimitado al ofrecer para los militares y asimilados no solo la alternativa «limitación», sino también la «prohibición» de su derecho de sindicación, que es por la finalmente se decantó el legislador ordinario.

El argumento de que la norma constitucional no se adecua en esto a la normativa internacional resulta fortalecido cuando, sin ir más lejos, el propio artículo 11 del [CEDH](#) se refiere únicamente a «restricciones legítimas» y cuando ya de forma expresa el TEDH interpreta que la «prohibición absoluta» (o «exclusión») no es una «restricción legítima». Y en segundo lugar, con estas dos sentencias resultaría afectado el mismo concepto de «sindicato», pues se difuminan las

fronteras entre «sindicato» y «asociación profesional reivindicativa». Se reabre el debate entre «concepto formal» y «concepto material» de sindicato que parecía cerrado tras la [STC 219/2001](#) que afirmaba que ninguna «asociación», por el hecho de perseguir la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados, se convierte en «sindicato». La cuestión es si las asociaciones profesionales con fines reivindicativos de militares pueden asumir, aunque formalmente no lo sean, el papel del sindicato. En parte, ya está sucediendo tras la [LODDFA](#), pues las asociaciones profesionales tienen atribuidas competencias de representación, información, consulta y propuesta en materia de régimen de personal (aunque no sean consideradas formalmente «acción sindical»: negociación colectiva, huelga o adopción de medidas de conflicto colectivo). La actual situación resultante no sería muy diferente de aquella otra (hipotética) que reconociera directamente la libertad sindical y el derecho de sindicación a los militares pero con una serie de «restricciones» en su conformación y en su acción sindical (en particular, respecto del derecho de huelga).