

¿POR QUÉ NO HAY SINDICATOS EN LA GUARDIA CIVIL?

FRANCISCO JAVIER MARÍN LIZARRAGA

Teniente Coronel de la Guardia Civil
Doctor por la Universidad Complutense de Madrid (1)

INTRODUCCIÓN

En la Constitución, el ejercicio de la libertad sindical no está absolutamente prohibido para los guardias civiles; sólo los jueces, magistrados y fiscales tienen proscrito el ejercicio de este derecho, siéndoles reconocida la posibilidad de que se establezcan por ley el sistema y modalidades de asociación profesional.

En sede legal, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), y antes la ya derogada Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, a través de su polémico artículo 181, se encargaron de modular el ejercicio de la libertad sindical hasta prohibirlo. En coherencia con tales prohibiciones, las leyes disciplinarias militares, incluido el código penal militar, siempre han considerado hechos de la máxima gravedad el desarrollo de actividades o conductas propiamente sindicales.

Por otro lado, más recientemente, y con un apoyo determinante en la doctrina constitucional contenida en la STC 219/2001, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (LODDGC) ha venido a reconocer el ejercicio de asociación profesional con unas finalidades semejantes a las que persiguen los sindicatos. Con pocos años de diferencia, a través de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (LODDFAS), también en este ámbito se reconoce el ejercicio del derecho de asociación con fines profesionales, consolidándose con ello en el panorama nacional un modelo de satisfacción de intereses profesionales basado en el ejercicio del derecho fundamental de

asociación, a través de fórmulas de participación y no de negociación.

Para analizar las posibles razones que pueden explicar porque no hay sindicatos en la Guardia Civil es imprescindible, de manera preliminar, descubrir las implicaciones que presenta su naturaleza orgánica, pues ya se puede anticipar que será ésta, junto a los valores, intereses y principios en los que se sustenta, la que primariamente condicione su ejercicio, como también condiciona y modula, como sujetos integrados en una relación de especial sujeción, el ejercicio, por parte de los guardias civiles, de los derechos de los que son titulares.

También se estudiará el sindicato como entidad de base asociativa de relevancia constitucional queriéndose destacar aquellos rasgos peculiares y formas de actuación que lo caracterizan y que lo diferencian, tanto histórica, como legal y jurisprudencialmente, del resto de entidades de base asociativa. Será esencial conocer, igualmente, qué limitaciones puede presentar el ejercicio de las libertades asociativa y sindical, analizando su desarrollo legal y sin olvidar, a instancias del artículo 10 de la Constitución, cómo debe interpretarse su contenido a la vista de los distintos Tratados Internacionales suscritos por España.

Del resultado de esta confrontación entre el análisis orgánico y jurídico de la naturaleza de la Guardia Civil y el estudio doctrinal y jurisprudencial del alcance de la libertad sindical, se podrá concluir e, "in fine", dar una posible respuesta al interrogante planteado.

ATRIBUTO MILITAR EN LA GUARDIA CIVIL

Para empezar a construir una respuesta al interrogante que da título a este artículo va a ser necesario, de manera preliminar, abordar una reflexión sobre la naturaleza militar de la Guardia Civil y la condición militar de sus miembros, pues van a ser estos rasgos los que de manera concluyente van a mediatizar el alcance definitivo de la modulación que presenta el ejercicio de la libertad sindical por parte de los guardias civiles.

Como se analizará con detalle, ambos rasgos, impuestos de forma recurrente por legislador, son consecuencia de un bien jurídico, la

disciplina militar, que, estando constitucionalmente prevista para la configuración del modelo policial y de seguridad español, presenta tal fortaleza que va a justificar, mientras caracterice al Cuerpo y a sus integrantes, tanto la modulación del ejercicio de los derechos que tienen reconocidos los guardias civiles como la necesidad de disponer de un estatuto personal propio y diferenciado.

Lo militar en la Guardia Civil: naturaleza, condición individual y disciplina.

En materia de ejercicio de derechos fundamentales, la entrada en vigor de la LODDGC supuso para los guardias civiles un desdoblamiento estatutario respecto al marco común de referencia que, hasta la entrada en vigor de dicha norma, estuvieron compartiendo con el resto de militares y que les dispensaba un tratamiento compartido, fundamentado, exclusivamente, en su condición militar y en la naturaleza militar de la institución.

No obstante, y como se verá en detalle, a pesar de esa autonomía estatutaria (2), cuyos primeros pasos se iniciaran en 1986 y en 1991 con la promulgación, respectivamente, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) y de un régimen disciplinario específico y separado (3) del de las Fuerzas Armadas, "lo militar" continúa siendo para la Guardia Civil y para sus miembros un rasgo definitorio y esencial que resulta determinante en la delimitación y limitación de los derechos que tienen reconocidos.

El atributo militar referido a la Guardia Civil presenta diversas acepciones, todas ellas de capital importancia:

- Los artículos 28.1 y 29.1 de la Constitución contemplan la existencia de Cuerpos e Institutos sometidos a disciplina militar distintos de las Fuerzas Armadas.
- Según los artículos 9 y 13.1 de la LOFCS y el 23 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (LODN), la Guardia Civil es un instituto armado de naturaleza militar (4).
- En el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad

Sindical (LOLS), se prevé la existencia de institutos armados de carácter militar.

- Según el artículo 2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil (LRPCGC), los guardias civiles son militares de carrera de la Guardia Civil.
- La ya referida LODDGC determina en el artículo 1.1 que su objeto es regular los derechos que corresponden y los deberes que son exigibles a los miembros del Cuerpo de acuerdo a las particularidades derivadas de su carácter de Instituto Armado de naturaleza militar.
- La Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC) contempla en su artículo 78 que será jurisdicción militar la competente para conocer de la interposición de recursos a las resoluciones que pongan fin a la vía disciplinaria.
- Del artículo 1.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (LCM) y del artículo 2.2 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, se infiere que los miembros de la Guardia Civil tienen condición militar.
- De acuerdo con el Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil, los miembros del Cuerpo, de manera individual o formando unidad, por la naturaleza militar de la institución y la preparación policial de sus componentes, pueden desarrollar misiones de carácter militar.

De esta síntesis se deduce, en primer lugar, que el legislador, al dotar de naturaleza militar al Instituto, ha querido revestir de este carácter a la estructura y organización del Cuerpo; que, en segundo lugar, y más allá de la organización, también ha extendido dicha cualidad a todos y cada uno de sus miembros, imbuendo en ellos de manera individual la condición de militar; y que, finalmente, en este caso por previsión constitucional, las relaciones entre sus integrantes se basan, se sostienen y se garantizan de acuerdo al principio de disciplina, principio que, a diferencia de otros cuer-

pos de la Administración, es cualificada como disciplina de carácter militar.

Encaje constitucional de un modelo policial con instituciones militares.

La Constitución diferencia claramente las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Su artículo 8 encomienda a las primeras, la misión de garantizar la soberanía e independencia de España y de defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, mientras que su artículo 104 establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tienen la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

La Constitución no menciona expresamente a la Guardia Civil en ninguno de sus artículos. Su ausencia en el texto del artículo 8, en el que si constan los tres ejércitos, indica, por un lado, que el constituyente quiso una Guardia Civil diferenciada de las Fuerzas Armadas e incluida en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (5), un argumento que avala y respalda las críticas de quienes apuestan por la desmilitarización del Cuerpo al no compartir que un cuerpo de seguridad tenga naturaleza militar. Tales críticas, en efecto, concluyen que la Constitución llevó a cabo una distribución de las competencias de seguridad del Estado entre unas Fuerzas Armadas militares, que tendrían atribuida la defensa exterior del Estado, y unas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que tendrían asignadas la defensa interior, el orden público y la seguridad ciudadana, distribución que llevaría implícita una organización y una naturaleza jurídico-administrativa nítidamente distintas y separadas.

Las tesis críticas con la naturaleza militar de la Guardia Civil también venían exponiendo la contradicción que supone dispensar tal naturaleza a un Cuerpo que sólo realiza misiones policiales y la patente dificultad de determinar y desarrollar las misiones de carácter militar que, según los artículos 9 y 15 de la LOFCS, entran dentro de las capacidades y funciones propias del Cuerpo (6). Tras más de veinte años de vigencia de dicha previsión legal, la aprobación del Real Decreto 1438/2010, de 5

de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil, ha privado de fundamento este argumento crítico con la naturaleza militar del Cuerpo.

Por otro lado, las ya conocidas alusiones de los artículos 28.1 y 29.1 de la Constitución, hacen indicar que el constituyente no estableció un modelo de seguridad tan rígido y estanco; sí que dispuso que las Fuerzas Armadas serían responsables de la defensa nacional (7), como también que la seguridad ciudadana sería una competencia propia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, si bien sin pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de las fuerzas, cuerpos o institutos armados que las componen. En todo caso, *“de la no mención y de la no inclusión en dicho precepto no se sigue que el legislador tenga vedado por la Constitución atribuir naturaleza militar a la Guardia civil, sino que, por el contrario, ello supone el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad para el legislador en orden a la definición y configuración del Cuerpo”* (8).

Desde luego, y aunque la Carta Magna no se pronunció sobre la naturaleza de la Guardia Civil, parece evidente que concebía la existencia de institutos o cuerpos que, siendo diferentes a las Fuerzas Armadas, estuvieran sometidas a disciplina militar. No puede afirmarse que el texto constitucional establezca en los artículos 8 y 104 dos bloques institucionales rígidos e incommunicables, sino que con la consideración y distinción de estos otros modelos “extramuros” de los preceptos dedicados a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es posible interpretar que el constituyente no pretendía dotar a nuestro país solamente de cuerpos de seguridad civiles y que *“está reconociendo un ‘tertium genus’ o una figura intermedia entre las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sometidas a disciplina militar”* (9).

Lógicamente, puesto que el conjunto de leyes derivadas del mandato constitucional del artículo 104.2 (10) de la Constitución es el que, en definitiva, imprime carácter militar a la Guardia Civil, también puede concluirse que, del mismo modo, las leyes posteriores a la Constitución, eso sí, desconociendo por completo su devenir histórico, podrían haber concebido el Cuerpo de la Guardia Civil como una

institución policial de naturaleza civil y estar diseñando un modelo tan plenamente constitucional como el actual (11). Sin embargo, la naturaleza militar del Cuerpo constituye una opción legislativa permanentemente reiterada que, en absoluto, puede considerarse como una alternativa o un oportunismo propio de un momento político, social o histórico pasado que en el contexto actual pudiera carecer de acomodo. Más bien al contrario, la atribución de ese carácter militar dispensa a la Guardia Civil un lugar propio y exclusivo dentro de un sistema de seguridad nacional que, en sintonía con el contexto internacional, está diseñado para asegurar una utilización escalonada de capacidades y recursos en función de la respuestas necesarias.

Disciplina militar: bien jurídico esencial en la caracterización del Cuerpo.

La estricta constitucionalización del concepto de “cuerpos sometidos a disciplina militar”, en el que la disciplina militar aparece como un principio al que esas organizaciones deben sujetar su funcionamiento, parece estar lejos del reflejo y proyección que posteriormente ha tenido tal concepto en la legislación orgánica, donde la Guardia Civil siempre aparece definida como “instituto armado de naturaleza militar”, sin alusión, como se ve, al “tipo” de disciplina, valga la expresión, a la que ha de estar sometida. “Stricto sensu”, y en cuanto que la Constitución se refiere a la disciplina militar como un principio propio de algunos cuerpos, y puesto que al hacerlo así el constituyente no prejuzga ni la naturaleza de la organización, ni la condición de los miembros que se integran en ellos, sería posible imaginar una estructura organizativa no militar, integrada por funcionarios civiles pero sometida, en cambio, a esa disciplina militar mencionada en la Constitución.

En esta línea crítica, DOMÍNGUEZ BERRUETA sostiene que la caracterización constitucional de la Guardia Civil como cuerpo sometido a disciplina militar adscrito a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quedaría reducida a la exigencia de la aplicación de un régimen disciplinario militar específico dirigido, no tanto a proteger intereses y bienes jurídicos militares, sino a la posible limitación o excep-

ción de las libertades sindicales (12). BARCELONA LLOP, por su parte, califica esta posibilidad como paradójica, al considerar que si la disciplina militar existe, en cuanto que se trata de un valor constitucionalmente avalado, es porque hay una previa naturaleza militar, puesto que, en otro caso, una u otra deben faltar. Conforme a este argumento desvelador de la paradoja, sigue BARCELONA LLOP, *“no tiene ningún sentido postular la disciplina militar en un Cuerpo que no sea a su vez de naturaleza militar”* (13). En el mismo sentido se posiciona HERBÓN COSTAS, quien acertadamente señala cómo en las relaciones con la Administración no existen zonas grises: o se es militar o se es civil; pone como ejemplo a los militares de reemplazo, que siendo civiles en el momento de su incorporación a filas se convertirían después en militares a todos los efectos, con pleno sometimiento al fuero castrense (14). Por otro lado, critica a la alambicada construcción que permite y ampara la dicotomía entre la “naturaleza militar” y la “sumisión a disciplina militar”, concluyendo que *“una y otra cosa son lo mismo, pues solamente están sujetos a disciplina militar los ciudadanos que sirvan al Estado en alguno de las Fuerzas o Cuerpos de naturaleza castrense, adquiriendo con ello la condición de militar”* (15).

A mayor abundamiento, si como se ha expuesto, el encaje jurídico-constitucional de la Guardia Civil viene derivado de la existencia de cuerpos e institutos sometidos a disciplina militar distintos de las Fuerzas Armadas, será este bien jurídico constitucionalmente previsto, la disciplina militar, el que ha de considerarse el rasgo verdaderamente esencial, e intrínsecamente definitorio de la Guardia Civil y del que, subordinadamente, habrá de derivar el resto de su caracterización jurídico-legislativa.

El aparente distanciamiento conceptual entre constituyente y legislador se solventa al entender que esa disciplina militar a la que se refiere el constituyente como rasgo inherente a algunos cuerpos armados, ha sido extendida por el legislador, en primer lugar, y como concepto organizativo, para configurar el carácter de la Guardia Civil e impregnar la esencia de su organización, su estructura jerárquica y la de alguna de sus funciones; el resultado, como es sabido, es que el Cuerpo haya sido calificado y definido por la ley como un instituto

armado de naturaleza militar y que circunstancialmente le puedan ser encomendadas misiones de carácter militar. En segundo término, y como principio relacional, la disciplina militar también se traslada a la dimensión interior e individual de sus integrantes, siendo el elemento que confiere a sus miembros la condición de militar y el que, asimismo, tutela y armoniza las relaciones de jerarquía y subordinación a las que éstos se sujetan.

Puede decirse, como colofón, que esa disciplina militar expresamente aludida en la Constitución, y no al revés, es la que hace militar tanto a la Guardia Civil como a sus miembros. Ahora bien, llegados a este punto cabe preguntarse, ¿para qué es militar la Guardia Civil? ¿Qué le aporta a la Guardia Civil ser militar?

Para HERBÓN COSTAS, ser militar implica un modo de prestar los servicios administrativos que se caracteriza por una exacerbación de los principios estructurales de toda Administración Pública (jerarquía, subordinación, imparcialidad, unidad de acción, etc.); ser militar es una forma de prestación del servicio público, de modo que la diferencia en la prestación de un servicio público por parte de un cuerpo civil y por parte de uno militar, no es otra que el mayor grado de exigencia del cumplimiento de las órdenes, dado el carácter más cerrado de la jerarquía militar, el cual se tutela por un sistema penal específico y por un régimen disciplinario más severo que garantizan la más eficaz y rápida respuesta a la resolución del conflicto planteado (16).

El carácter militar de la Guardia Civil y de los guardias civiles no presenta el mayor problema para los ciudadanos, puesto que en su actuación policial los miembros del Cuerpo han de ajustarse a la ley (17), han de respetar todos los derechos y libertades de aquéllos y, como el resto de cuerpos y funcionarios de policía, han de observar los principios básicos de actuación que la LOFCS estableció para todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, independientemente de su naturaleza y de su condición.

Como expone el propio preámbulo de la LRPCGC, la consecuencia derivada de la singularidad institucional de la Guardia Civil es que, al diferenciarse orgánica e institucionalmente de las Fuerzas Armadas, se hace

imprescindible la promulgación de un estatuto personal propio que se adapte a la tradición, naturaleza y funciones específicas del Cuerpo. En este sentido, para la construcción de ese estatuto personal diferenciado del de los miembros de las Fuerzas Armadas, no se ha olvidado la que desde sus orígenes ha sido la naturaleza de la institución y la condición militar de sus integrantes, de forma que también éstos, los guardias civiles, por decisión del legislador, van a adquirir, de manera personal y estatutaria, una cualidad individual, como es la condición militar, que vendrá a arrojar importantes consecuencias en las relaciones internas, en el régimen disciplinario y, sobre todo, en las limitaciones que presenta el ejercicio de algunos de sus derechos (18).

ESTATUTO PROFESIONAL Y PERSONAL DE LOS GUARDIAS CIVILES

La LODDGC establece en su artículo 2 que los guardias civiles son titulares de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin otros límites en su ejercicio que los establecidos en ésta, en las disposiciones que la desarrollan y en la propia LODDGC.

Aunque los derechos fundamentales tienen vocación de universalidad, debe distinguirse, como lo hace el referido artículo 2, entre titularidad y ejercicio. En cuanto a la titularidad de derechos fundamentales, la condición de guardia civil no implica ninguna especificidad (19), siendo, en consecuencia y sin ninguna limitación, sujetos de titularidad de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución bajo las mismas condiciones que el resto de ciudadanos. Mas, sin embargo, la titularidad es una cosa y el ejercicio de los derechos, otra. Así, el mismo artículo 2 ya anticipa que el ejercicio de derechos y libertades queda modulado por los condicionantes o limitaciones impuestos por las leyes, condiciones que, en el caso de los guardias civiles, como expone el preámbulo de la ley, vienen *“justificadas por las responsabilidades que se les asignan y que, en todo caso, están definidas y proporcionadas a la naturaleza y a la trascendencia que el mantenimiento de la seguridad pública exige de los responsables de su garantía”*.

La relación de especial sujeción de los guardias civiles.

En relación con los condicionantes y limitaciones que presenta para los guardias civiles el ejercicio de los derechos fundamentales, puede afirmarse que no es ésta una situación que sea exclusiva de los integrantes del Cuerpo; así lo constata el propio preámbulo de la LODDGC, al decir, en una referencia genérica a los derechos fundamentales, que *“para diferentes grupos o sectores de los servidores públicos se puedan establecer limitaciones o condiciones en su ejercicio”*. En primer término, es la propia Constitución la que estima procedente que algunos ciudadanos vean constreñido el ejercicio de algunos derechos fundamentales en beneficio de otros intereses considerados más dignos de protección; según su artículo 127, por ejemplo, los Jueces, Magistrados y Fiscales mientras se encuentren en activo tienen prohibida la pertenencia a partidos políticos y sindicatos, estando limitado para ellos el ejercicio de la libre sindicación. También es demostrativa de una limitación constitucional expresa en el ejercicio de los derechos fundamentales, la prohibición de ejercicio colectivo del derecho de petición que recae sobre los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar (20).

Otras veces los sacrificios que han de asumir los titulares de derechos fundamentales son materializados por el legislador cuando, en cumplimiento del artículo 81 del texto constitucional, y dentro del ámbito de disponibilidad cedido por el constituyente, desarrolla el contenido esencial de los preceptos referidos a derechos fundamentales e introduce en las respectivas leyes orgánicas algunas limitaciones en su ejercicio. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 28.1, que proclama la libertad sindical, y de su correlativo desarrollo a través de la ley orgánica correspondiente. Tras formularse el derecho con la máxima amplitud (21), el citado precepto de la Carta Magna introduce un ofrecimiento al legislador para que, en relación a los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de Cuerpos sometidos a disciplina militar, exceptúe o limite el ejercicio de este derecho fun-

damental (22). En este contexto, la LOLS podría haber reconocido a guardias civiles y miembros de las Fuerzas Armadas un ejercicio limitado de esta libertad y podía, como es el caso, exceptuar complementariamente a dichos ciudadanos del ejercicio de este derecho fundamental (23). Bien es cierto que antes del desarrollo de esta reserva de ley, y desde un tiempo coetáneo a la Constitución (24), ya existía esa prohibición en los artículos 181 y 182 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, restricción que para los guardias civiles sería igualmente reiterada por la LOFCS en su artículo 15, y más recientemente por el artículo 11 de la propia LODDGC. Según LAHERA FORTEZA, ante las posibilidades que el constituyente presenta en el artículo 28.1 de la Constitución, el sentido de la decisión de la ley tiene su fundamento en que el legislador considera incompatibles la disciplina militar, a la que se sujetan los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, y la libertad sindical, con la finalidad última de asegurar el orden público y la seguridad internacional (25). Para BARCELONA LLOP, en cambio, ante la prohibición que comparten Fuerzas Armadas y Guardia Civil, es la preservación del principio de neutralidad la que justifica que sus miembros deban abstenerse de participar en actividades políticas y sindicales (26).

De estos grupos de personas, que como los miembros de la Guardia Civil, presentan una composición homogénea y se caracterizan por compartir rasgos comunes de tal entidad que les hace “merecedores” de las referidas restricciones, se ha ocupado reiteradamente la jurisprudencia constitucional. En su STC 132/2001, de 8 de junio, constata que es posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, situaciones que califica como “*relaciones de especial sujeción*”, “*de poder especial*”, “*de supremacía especial*” o simplemente “*especiales*” y que implican “*la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos*”.

La disciplina militar como principio modulador de derechos.

“Disciplina militar” es algo más o algo diferente a “disciplina”. Así se desprende del hecho de que la disciplina militar, y no la disciplina, se muestra como un principio constitucionalmente previsto cuya incolumidad e indemnidad van a exigir para quienes están sujetos a ella unas mayores restricciones en el ejercicio de algunos derechos, limitaciones avaladas por una extensa jurisprudencia.

En este sentido, la disciplina militar no sólo es un principio constitucional limitador de la libertad sindical y del derecho de petición; la prevalencia de la disciplina y la salvaguarda de su menoscabo también justifican la modulación del ejercicio del derecho de reunión (27) o de la libertad de expresión (28) de los guardias civiles (29). Prueba de esa mayor contundencia es que los integrantes de instituciones como el Cuerpo Nacional de Policía (30), en las que rige el principio de disciplina “no militar”, pueden ejercer derechos fundamentales como la libre sindicación o el derecho de petición en su faceta colectiva, que se encuentran expresamente vedados en los ámbitos subjetivos sujetos a disciplina militar.

La evidencia de que la disciplina que rige en el seno de la Guardia Civil es, precisamente, “disciplina militar” se pone de manifiesto, por ejemplo, en el artículo 78 de la LORDGC, que prescribe que contra las resoluciones sancionadoras que ganen firmeza en vía administrativa, “*podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en la forma y plazos previstos en la legislación procesal militar*”; o en su disposición adicional primera, que declara a la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, como norma de aplicación supletoria al Régimen Disciplinario. A mayor abundamiento, este tipo de recurso citado, contemplado en el artículo 448 y siguientes de la Ley Procesal Militar, corresponde ser conocido en el ámbito de la Jurisdicción Militar, la cual articula su organización, funcionamiento y competencias en los Juzgados y Tribunales Militares que se determinan en la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Que la disciplina es un valor que, indudablemente, condiciona el ejercicio por los militares

de algunas libertades públicas, se constata en el propio texto constitucional cuando, siguiendo el Auto 376/1983, de 30 de julio del Tribunal Constitucional, *“la Constitución expresamente permite que se limite o excluya del ámbito del derecho de sindicación a los miembros de las Fuerzas Armadas en el artículo 28.1, (...) les vede el ejercicio colectivo del derecho de petición en el artículo 29.2”*, y les *llegue a prohibir en amplio espectro (...) el ejercicio colectivo de determinados derechos de carácter político-social”*.

En la misma línea de destacar la importancia de la disciplina militar, la Sala 5.^a del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 14 de septiembre de 2009, en relación con la libertad de expresión, expone que sobre su ejercicio operan *“las limitaciones generales aplicables a todos los ciudadanos (...) más las específicas propias (...) en la medida en que resultan necesarias para preservar (...) la disciplina, la subordinación jerárquica, la unidad y la cohesión interna. Lo hemos declarado de modo invariable con objeto de mantener la disciplina esencial en las FAS y en los institutos Armados de naturaleza militar”*. Esta sentencia, además, pone de manifiesto algo que, aunque obvio, debe ser debidamente destacado, y es que la disciplina (militar) no es un principio más, sino que constituye un “principio esencial” sobre el que las organizaciones (militares) configuran las relaciones entre sus miembros y su funcionamiento interno.

El preámbulo de la LORDGC expone que la disciplina ha constituido una noción presente y constante en la evolución de la Guardia Civil y que tal principio ha de ser entendido *“sólo como el exigible rigor en el cumplimiento de las leyes y estatutos del Cuerpo, sino también como un concepto revelador de la vinculación y el compromiso personal del servidor público con los principios y valores de la Institución a la que pertenece.”*

Como señala el Tribunal Constitucional (31), corresponde exclusivamente a los órganos de la jurisdicción castrense y, en particular, a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, elaborar, previa interpretación de las distintas disposiciones legales, un concepto jurídico de disciplina propio de la institución militar. En esta tarea hermenéutica, según el Tribunal Supremo, *“el concepto de disciplina hace refe-*

rencia a la observancia del conjunto de reglas y preceptos a los que un militar debe acomodar su conducta” (32), lo mismo que al *“sometimiento, en sus palabras y en sus actos, que asegura la eficaz y completa ejecución de las funciones y competencias que legalmente vienen encomendadas al Cuerpo al que voluntariamente se integra”* (33); otras veces se ha referido a la disciplina como *“un principio esencial”* (34), como *“factor de cohesión”* (35) o como *“exigencia estructural”* (36), aseverando, asimismo, que *“el recto entendimiento de la disciplina militar postula una actividad de respeto mutuo entre los miembros de la estructura ligados por una relación de mando y subordinación”* (37). Una buena síntesis de esta doctrina sobre la disciplina militar, se encuentra en la STS de 29 de noviembre de 1995, según la cual *“el bien jurídico que se protege es, ciertamente, la disciplina militar, que se refiere a la cohesión y buen orden de los Ejércitos, y al mejor sistema de equilibrio entre los militares según su grado y jerarquía, lo que, desde luego, no es una exigencia arbitraria, sino absolutamente necesaria -y, por tanto, imprescindible- para dotar a las Fuerzas Armadas de la eficacia que precisan para el cumplimiento de los objetivos que tienen asignados constitucionalmente en nuestro Estado democrático de derecho”*.

También ha de traerse a colación la concepción de disciplina militar que se contempla en las Reales Ordenanzas, “código de conducta de los militares”, en cuyo artículo 8 es definida como factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, debiendo ser practicada y exigida como norma de actuación. La disciplina también se menciona en el artículo 17 para ser considerada junto al valor, a la prontitud en la obediencia y a la exactitud en el servicio, como virtud fundamental que nunca han de faltar. Finalmente según el artículo 44 *“la disciplina, en cuanto conjunto de reglas para mantener el orden y la subordinación entre los miembros de las Fuerzas Armadas, es virtud fundamental del militar que obliga a todos por igual. La adhesión racional del militar a sus reglas garantiza la rectitud de conducta individual y colectiva y asegura el cumplimiento riguroso del deber. Es deber y responsabilidad del militar practicar, exigir y fortalecer la disciplina”*.

EL SINDICATO COMO ASOCIACIÓN

Como reza el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (LODA), el derecho de asociación, aun tratándose de un fenómeno sociológico y político y de una tendencia natural de las personas, no adquiere el status de derecho fundamental hasta la consolidación del estado social tras la Segunda Guerra Mundial. No es extraño, en consecuencia, que el derecho de asociación no fuera proclamado en ninguna de las declaraciones del primer liberalismo y que sólo bien entrado el siglo XIX comenzara a regularse, pero eso sí, sometiendo su ejercicio a severas cautelas y una estricta vigilancia gubernativa. Según PARADA VÁZQUEZ, el movimiento asociativo-sindical se presentaría en España con mayor retraso que en otros países; en el ámbito del sector público, de manera insólita, el movimiento sindical más importante tuvo lugar entre los oficiales del Ejército, quienes crearían Juntas Militares de Defensa irónicamente denominadas “Sindicato Único del Gremio de la Espada” y que, formadas por representantes democráticamente elegidos de las diversas Armas y Cuerpos, pretendían ser cauces de información y de resolución de cuestiones sociales que afectaban a los militares (38).

Por lo que respecta a la historia constitucional española, la Constitución de 1869 fue la primera que proclamó en su artículo 17 el derecho de los españoles a asociarse (39), si bien, el Gobierno provisional de 1968, anticipándose a la misma, adoptaría entre sus primeros acuerdos sendos decretos, de 1 y 20 de noviembre de 1968, por los que quedarían reconocidos el derecho de asociación y el de reunión (40). La Constitución de 1876 también reconoció el derecho sucintamente en su artículo 13 (41), dándole posteriormente un desarrollo normativo a través de la Ley de 12 de julio de 1887. Ya en el siglo XX, el artículo 39 de la Constitución de 1931 (42) vino a proclamar diferenciadamente los derechos de asociación con fines profesionales o de sindicación y el derecho de asociación con otros fines, utilizando una redacción ya alejada de los textos decimonónicos y más propia de la emergente corriente del constitucionalismo

social. Durante el régimen franquista, la regulación del derecho de asociación no respondería, claro está, al principio de pluralismo y, en consecuencia, el reconocimiento de la libertad de asociación de la mano del artículo 16 del Fuero de los Españoles (43) estaría fuertemente condicionado al ejercicio que del mismo se prevería en la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, la cual estuvo vigente hasta la aprobación de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación (LODA). El Tribunal Constitucional aunque la consideró vigente en aquello en lo que no resultara inconstitucionalidad material sobrevenida, ya advirtió que no era un desarrollo cabal del artículo 22 de la Constitución, por cuanto respondía a principios opuestos al pluralismo del actual modelo constitucional (44).

El sindicato como asociación de relevancia constitucional.

La actual regulación del derecho de asociación aparece en el contexto jurídico-constitucional como un régimen asociativo general y subsidiario, aplicable cuando no existan un reconocimiento constitucional y una regulación legal específicos, privativos de una forma asociativa expresamente diferenciada. Así, el derecho de asociación reconocido en el artículo 22, aparece en relación de género y especie respecto a otras fórmulas de ejercicio de representación colectiva de derechos y/o intereses (45) y la LODA, como una norma de aplicación supletoria respecto de las normas reguladoras de tipos específicos de asociación como partidos políticos, sindicatos, asociaciones empresariales, confesiones religiosas, asociaciones deportivas o asociaciones profesionales de Jueces, Magistrados y Fiscales (46). En esta misma línea, y como disponen los artículos 9.2 y 9.3 de la LODDGC, la LODA será aplicable de manera supletoria a las asociaciones profesionales de guardias civiles e, igualmente, según determina el artículo 37.2 de la LODDFAS, a las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas.

La “relación género a especie” que define la correspondencia entre asociación y sindicato, según el Tribunal Constitucional, permite considerar al sindicato como “una asociación de

relevancia constitucional que se debe distinguir de otras asociaciones" (47). El sindicato es una asociación "de interés público", en el sentido del artículo 35 del Código Civil, a la que se suma, como diferencia específica su finalidad laboral o profesional; el sindicato es, así, una asociación profesional (48).

Otro aspecto a tener en cuenta en dicha relación género a especie es que ambas figuras son resultado del ejercicio de dos derechos fundamentales separados, autónomos y diferenciados. En la historia del constitucionalismo español, el sindicato no aparece diferenciado hasta la Constitución de 1931, una diferenciación que sólo fue estrictamente nominal puesto que asociación y sindicato se encontraban regulados en un mismo precepto constitucional que los sujetaba a las mismas previsiones. Este aspecto cobra especial importancia, sobre todo, desde el punto de vista del derecho comparado, puesto que, dependiendo del tratamiento y el contenido que reciban ambas figuras en el sistema constitucional correspondiente, podrán saberse los términos exactos de comparación y la validez de dicha operación. La Constitución de 1978 ha diferenciado en dos artículos, el 22 y el 28, el derecho de asociación y la libertad sindical tomando partido por un modelo promocional en el que esta última se reconoce como un derecho "a ser", un derecho que, sin perjuicio de su adscripción a una común familia jurídica, no se funde ni se confunde con el derecho genérico de asociación, un modelo, el promocional por el que han optado, con el español, los sistemas constitucionales griego, belga, luxemburgués y, con matizaciones, el francés.

Otros sistemas constitucionales han optado por el modelo clásico, en el que los respectivos textos se limitan a reconocer una genérica libertad de asociación sin que la libertad sindical tenga un espacio normativo propio y diferenciado del común que le brinda la libertad de asociación ni que, lo que es más relevante, los trabajadores y sindicatos ejerzan los derechos organizativos de la libertad sindical en el ámbito de las relaciones con el empresario y sus asociaciones de representación con los remedios de protección que pueda ofrecer la Constitución. Expresándolo de otra forma, bajo estos modelos, las libertades sindicales y los medios de acción propios del sindicato tie-

nen un desarrollo circunscrito a la autonomía privada colectiva expresada a través de compromisos entre las partes, sindicatos y empresa. Optan por un modelo clásico en la consideración de estos derechos, los sistemas constitucionales italiano, holandés, danés y sueco (49).

Limitaciones generales al ejercicio de la libertad asociativa y sindical.

De acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre la misma ratificados por España. La DUDH consagra en su artículo 20 la libertad de reunión y asociación pacíficas, así como el derecho a no ser obligado a pertenecer a una asociación, mientras que, en su artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse.

Otros importantes Tratados Internacionales a efectos del mandato del citado artículo 10.2 son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Ambos, en una formulación casi idéntica (50), reconocen, por un lado, el derecho de las personas a asociarse libremente con otras, y por otro, el derecho de las personas a fundar sindicatos y afiliarse en defensa de sus intereses. Sin embargo, lo singular de estos dos preceptos incluidos en los referidos Tratados Internacionales es que, a diferencia de la formulación consagrada en la DUDH, el derecho de asociación y la libertad de sindicación, aunque diferenciados nominalmente, presentan a continuación una serie de prevenciones comunes a ambos. Tanto el artículo 22.2 del PIDCP como el 11.2 de la CEDH (51) se refieren a posibles restricciones o limitaciones que afectan por igual, a unos derechos, de asociación y de sindicación, que nuestra Constitución ha consagrado de forma diferenciada. Ello quiere decir, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, que los límites o restricciones a que puedan estar sujetos el derecho de asociación y la libertad de sindicación también deberán interpretarse de conformidad, por

ejemplo, con el contenido de las restricciones y límites que los respectivos instrumentos internacionales determinan para esos mismos derechos.

Un análisis más exhaustivo de los respectivos preceptos del PIDCP y del CEDH ponen de manifiesto, en primer lugar, que ambos instrumentos exigen que las restricciones que se establezcan en el ejercicio de estos derechos estén recogidas en una ley, y por otro, que constituyan medidas necesarias en interés de la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la protección de la salud o la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás. Desde la perspectiva de estos textos internacionales, se advierte, por tanto, que el ejercicio de la libertad de sindicación y del derecho de asociación puede estar sujeto a limitaciones y restricciones que estén establecidas en la ley. Con dichas limitaciones se trataría de salvaguardar la seguridad y/o el orden público ante formas de ejercicio del derecho de asociación y/o sindicación que, por peligrosas o dañinas y con independencia de sus titulares, pudieran atentar contra tales bienes y derechos merecedores de protección. El establecimiento de restricciones evitaría que, mediante el ejercicio de estos derechos colectivos, pudieran aunarse voluntades destabilizadoras del orden y la paz social o que bajo su amparo se crearan organizaciones de base asociativa cuyas pretensiones o influencias quisieran atentar contra un estado de pacífica convivencia.

En segundo término, se debe constatar que ni en el PIDCP ni en el CEDH se prohíbe, más bien al contrario, el establecimiento de límites al ejercicio de ambos derechos por parte de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. En este caso, estas posibles limitaciones parecen atender, exclusivamente, a la mera condición de sus titulares y a las especiales características que concurren en las instituciones de las que forman parte, sin llegar a exigirse, pero tampoco sin descartarse, las potenciales situaciones de peligro que se pretendían evitar con las restricciones anteriormente descritas. Esta segunda cautela se antoja justificada por la naturaleza y composición de las instituciones citadas. En ellas, la estructura jerarquizada, la vigencia de principios como la disciplina, la subordinación y la neutralidad, la

organización y el despliegue diseminado y, sobre todo, la circunstancia de tratarse de cuerpos organizados y armados que pueden ejercer un uso legítimo de la fuerza y de la coacción, son rasgos que pueden ser suficientes para que el ejercicio de los derechos de asociación y libre sindicación de sus miembros se regulen de acuerdo a las especificidades de dichas organizaciones.

En el derecho interno, y en congruencia con los Tratados Internacionales, el contenido esencial de esos derechos presenta condiciones y limitaciones de ejercicio establecidas por la ley que recaen sobre los miembros de la Guardia Civil, de las Fuerzas Armadas o del Cuerpo Nacional de Policía. En este caso, las leyes que trazan los límites al ejercicio de los respectivos derechos fundamentales son, por un lado la LOLS y la LODA, y por otro, y en función de las respectivas instituciones, la LODDGC en el caso de los componentes de la Guardia Civil, la LODDFAS para los miembros de las Fuerzas Armadas y la LOFCS en el caso de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (52).

DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBRE SINDICACIÓN

Es clásica la definición de sindicato ofrecida por los WEBB (53), finando ya el siglo XIX, como la de aquella *“asociación permanente de trabajadores por cuenta ajena con la finalidad de mantener o mejorar sus condiciones de trabajo”*. Avanzado el tiempo, el sindicato va adquiriendo la orientación que hoy conocemos y que, expresada por la Organización Internacional del Trabajo a través de su resolución de 26 de junio de 1952, entiende que la misión fundamental del sindicato es *“el progreso económico y social de los trabajadores”*, correspondiéndole con ello *“desempeñar un papel importante en los esfuerzos hechos en cada país para favorecer el desarrollo económico y social y el progreso del conjunto de la colectividad”*. El concepto de sindicato albergado por la Organización Internacional del Trabajo se traspone al que trasluce de los artículos 7 y 28 de la Constitución, preceptos que son demostrativos de que en la actualidad el sindicato ha adquirido, al menos conceptual-

mente, nuevos matices y, sobre todo, mayores capacidades de influencia que superan las del ámbito de las estrictas relaciones laborales.

En su origen el sindicato era una necesidad, un poder compensatorio frente a las tentaciones de desmesurada exigencia de los patronos. A partir de ese supuesto, la evolución del sindicato es la de las condiciones económicas, sociales, políticas y jurídicas en las que se desenvuelve su acción, de forma que *“el sindicato ya no puede reducirse a ser entendido como un mero regateo de salarios o de condiciones de trabajo; va más allá incluso de la ordenación económica, en su intervención en la racionalización, productividad, etc.; es un elemento básico de la ordenación social y una fuerza política de primer orden”* (54).

La libertad sindical en la Constitución y en la ley.

En la regulación del vigente texto constitucional español, partidos políticos y sindicatos aparecen ubicados de modo contiguo en su Título Preliminar, un título que está destinado a diseñar los grandes principios en los que se basa la Carta Magna y a enumerar las instituciones fundamentales de la nación española. De la ubicación de ambos se deduce la complementariedad de sus cometidos: los partidos expresan opciones políticas y los sindicatos atienden intereses económicos y sociales, distinción que no puede entenderse en sentido absoluto, pues tan inconcebible sería un partido desentendido de las cuestiones económicas y sociales como un sindicato indiferente a cuestiones políticas.

Aunque el derecho a sindicarse libremente se recoge en el artículo 28.1 de la Constitución, es el artículo 7 el que enuncia la misión y la razón de ser del sindicato. En tal precepto se atribuye indistintamente a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones de empresarios *“la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”*, fórmula que se inspira en el artículo 5 de la Carta Social Europea y en el artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La libre sindicación se considera, como ya se ha avanzado, una especificación de la libre asociación que no atiende a una facultad dis-

positiva del legislador, sino que ha sido una dicotomía establecida por la propia Constitución mediante la cual, *“siguiendo una tendencia del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial (...), dedica (otros) artículos a distintas normas particulares de asociación que adquieren así relevancia constitucional”* (55). Con ello se concluye que, más allá de la aparente identidad morfológica y orgánica de sindicatos y asociaciones, el constituyente quiso distinguir nítidamente ambas figuras.

Derechos de actividad.

Además de derechos de organización (56), que no serán objeto de desarrollo en este artículo (57), la libertad sindical implica el ejercicio de derechos de actividad, manifestaciones de formas de acción que permitirán diferenciarlos de las asociaciones reconocidas en el artículo 22 de la Constitución. De acuerdo con el artículo 2.2.d de la LOLS, la actividad sindical comprenderá, en todo caso, el ejercicio del derecho de huelga, el derecho a la negociación colectiva, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos y la presentación de candidaturas a los órganos de representación en las empresas y en las Administraciones Públicas.

Por el empleo en la LOLS del inciso *“en todo caso”*, ha de entenderse, en primer término, y así lo señalará reiteradamente el Tribunal Constitucional (58), que aquí no se detallan todas las actividades sindicales, sino sólo las que mínimamente han de considerarse amparadas por el ejercicio de la actividad sindical. Ahora bien, estos derechos de actividad vinculados a la libre sindicación, aun constituyendo el contenido mínimo del derecho, no deben ser entendidos de manera absoluta, pues como se deduce del propio precepto citado, la LOLS contempla la posibilidad de atenuar y modular estas manifestaciones de la actividad sindical al inferir que se ejercerán *“en los términos previstos en las normas correspondientes”*. De esta forma cabe colegir que la verdadera esencia de la libertad sindical reside en los derechos de organización y no en las manifestaciones, potencialmente modelables por las normas correspondientes, de los correspondientes derechos de actividad integrados en la

libertad sindical. Esta atenuación de las formas de actividad sindical prevista en la LOLS se pone de manifiesto, sin ir más lejos, respecto al ejercicio del derecho de sindicación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía establecido en la LOFCS, cuando se proscribiera el derecho a la huelga o cuando se reconoce para éstos una limitadísima versión del derecho a la negociación colectiva (59).

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho de los sindicatos a la actividad sindical es importante para establecer la diferencia entre sindicatos y asociaciones, pues de nada serviría ese reconocimiento constitucional diferenciado si no llevara aparejado unas prerrogativas de acción con las que presenta, al menos en principio, una vinculación esencial (60).

Representación colectiva e institucional.

Como ya ha sido expuesto, los sindicatos son considerados, junto a los partidos políticos, organismos básicos del sistema político, una cualidad que se proyecta sobre sus funciones constitucionales *“en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”* y que les cede una capacidad de representación que va a superar la de las asociaciones constituidas al amparo del artículo 22 de la Constitución. Así, en efecto, aunque el fenómeno representativo se entiende sobre la base genérica de la actuación de una persona en el lugar de otra producida en virtud de lo dispuesto por la voluntad del representado o por la ley, esta formulación no resulta totalmente satisfactoria cuando se trata de la representatividad sindical, siendo preciso introducir algunas matizaciones.

Según la doctrina constitucional, en el caso de los sindicatos, al lado de la representación que tiene su base en la voluntad individual y de aquella otra que deriva directamente de la ley, *“pueda situarse la representación institucional, que realiza lo que algunos autores han llamado acertadamente la persona jurídica representativa. Existe una representación institucional explícita, cuando la relación institucional se produce de modo voluntario, de manera que la adhesión a una institución comporta una aceptación de su sistema jurídico y, por tanto, de su sistema representativo y una representación implícita cuando el ordena-*

miento jurídico confiere a un ente la defensa y gestión de los derechos e intereses de categorías o grupos de personas” (61).

Consecuentemente con ello, el desarrollo de la actividad sindical pone de manifiesto la categorización del sindicato como algo más que el resultado final del ejercicio de un derecho individual de asociación laboral, siendo en el ejercicio de los derechos integrados en la actividad sindical donde se pone de manifiesto la potencialidad de los sindicatos para ejercer un papel de relevancia institucional. De este modo, el sindicato, en el ejercicio de sus derechos de actividad, persigue, por un lado, la defensa y promoción de los intereses económicos, profesionales y sociales de sus afiliados; por otro, y sólo cuando cumple los requisitos de audiencia definidos en los artículos 6 y 7 de la LOLS, el sindicato puede llegar a asumir un “plus de representatividad” que le va a permitir participar en la defensa y promoción de los intereses generales de todos los trabajadores, estén o no afiliados a dicho sindicato o incluso aun cuando no lo estén a ninguno.

A diferencia de las asociaciones, este carácter institucional del sindicato, dimanante del artículo 7 de la Constitución, se traduce en una genérica representación y defensa universal de los intereses de todos los trabajadores que no están basadas únicamente en el vínculo de la afiliación, sino además en la propia naturaleza sindical del grupo (62); de esta forma, sus funciones no se agotan con la mera representación de sus afiliados *“a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho Privado”*, sino que por dispensa del ordenamiento jurídico les va ser permitido asumir legítimamente la representación institucional y la representación colectiva para *“la defensa y gestión de los derechos e intereses de categorías o grupos de personas”* (63). Por pura convención de la norma, como expone el artículo 6.1 de la LOLS, la mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos va a conferir a unos entes nacidos de la autonomía privada de la voluntad, un protagonismo que trascenderá lo privado para colocarlos en la esfera pública. Con ello, los sindicatos se transforman en agentes fundamentales de la participación institucional dentro del sistema político-social y se les concede una privilegiada posición jurídica que les

permite, por un lado, ejercer colectivamente derechos de titularidad individual pertenecientes singularmente a cada trabajador, como el derecho de huelga; y, por otro, poder participar en la negociación colectiva o en la mediación en conflictos colectivos, en las que son sin duda las funciones más importantes que se les reconocen.

Las organizaciones de base asociativa nacidas de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Constitución, dejan de ser, en principio y con matices, un terreno abonado para adquirir ese “plus de representación” que es inherente a las organizaciones sindicales constituidas al amparo de los artículos 7 y 28 de la Constitución.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional contempla que también desde el ejercicio del derecho de asociación puedan desempeñarse la capacidad para representar y defender los intereses comunes de sus asociados, unos intereses que, al igual que los intereses que promocionan los sindicatos respecto a sus afiliados, pueden tener un contenido profesional (64). No obstante, tras reconocer la virtualidad y utilidad de las asociaciones para preocuparse de la promoción y defensa de los intereses profesionales de sus asociados, compartiendo fines y cometidos con los sindicatos, el Alto Tribunal da cuenta de la limitada extensión de dicha capacidad representativa, que queda circunscrita a la de los propios asociados. Así, la misma sentencia viene a reconocer que los intereses profesionales individuales de los trabajadores asociados son también intereses propios de la asociación de trabajadores al asumir estatutariamente esos mismos intereses; es decir, que una organización profesional de base asociativa avoca para sí sólo los intereses profesionales de quienes, aceptando los estatutos, deciden integrarse en la misma.

Como caso especial de representación extendida, equivalente a la sindical, aunque con distinta proyección, se encuentra el de las asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo régimen jurídico se contempla en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes. Obviamente con justificación distinta a la sindi-

cal, es decir, sin posibilidades de representación en el ejercicio colectivo de derechos como la huelga, la negociación colectiva o la mediación en conflictos colectivos, este tipo de asociaciones, cuando cumplan determinados requisitos previstos en la ley, estarán legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios; de no cumplirse tales requisitos sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores (65).

Función de contrapoder.

A la capacidad para asumir la representación colectiva de los trabajadores y para permitir, por mandato de la ley y bajo determinadas circunstancias, que los sindicatos puedan asumir y arrogarse una representación que supera la del estricto ámbito subjetivo de sus socios o afiliados, la doctrina constitucional añade un rasgo fundamental para entender el desarrollo de los derechos de actividad reconocidos a los sindicatos (66).

De la doctrina constitucional (67) se infiere que de las actividades sindicales cabe desprenderse la voluntad de aparecer como un contrapoder frente al empleador, función que se pone de manifiesto mediante la adopción de posiciones dialécticas en el normal desarrollo de sus funciones en defensa de sus objetivos e intereses (68). Los intereses respectivos de sindicatos y empleadores, que, dicho sea de paso, ya se mencionan como bienes diferenciados en el artículo 7 de la Constitución, vienen a justificar la abierta separación y la ausencia de fórmulas de composición de intereses o de colaboración, lo cual en algunas circunstancias puede llevar, cuando se trata de sindicatos, a la adopción de comportamientos de confrontación, conflicto y, llegado el caso, de lucha, para autotutelar sus intereses. Tales situaciones de abierta crispación no son desconocidas para la jurisprudencia, que las viene a considerar, poco menos que un entorno frecuente que caracteriza al ejercicio de derechos como la huelga o la negociación colectiva. En un pronunciamiento reciente, el Alto Tribunal considera que, *“si bien es cierto que el derecho a la huelga no*

ampara actos violentos o asimilables, también es cierto que se trata de un derecho fundamental de conflicto”, de modo que la caracterización del mismo y de sus márgenes de ejercicio han de responder a “ese contexto de conflicto y a su finalidad de defensa de los intereses de los trabajadores en los escenarios de tensión y antagonismo en los que tiene lugar su desarrollo. Lo contrario desnaturalizaría su contenido esencial” (69).

SUPUESTOS DE LIMITACIÓN Y EXCLUSIÓN

La Constitución sólo prohíbe la sindicación a jueces, magistrados y fiscales mientras se encuentren en activo. Con la prohibición del ejercicio de este derecho, que aparece establecida en el artículo 127 de la Constitución, a éstos se les ofrece a continuación la posibilidad de formar y de pertenecer a asociaciones profesionales cuya modalidad se establecerá por ley (70).

En el caso de los fiscales, el exiguo régimen que regula este derecho está contemplado en el artículo 54 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. De acuerdo con este precepto, las asociaciones profesionales de fiscales tendrán como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de estudios y actividades encaminados al servicio de la justicia en general; quedarán válidamente constituidas desde que se inscriban en el registro habilitado al efecto en el Ministerio de Justicia y sólo podrán admitir como afiliados a quienes tengan la condición de fiscal en activo y voluntariamente deseen asociarse, no pudiendo afiliarse a más de una asociación profesional. Por lo que se refiere a jueces y magistrados, su régimen asociativo, muy similar al de los fiscales, se encuentra regulado por el artículo 401 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, si bien ha sido desarrollado por el Acuerdo de 28 de febrero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2011 de asociaciones judiciales profesionales (71). Los jueces y magistrados pueden adherirse voluntaria-

mente a asociaciones profesionales integradas exclusivamente por quienes ostenten la condición de Jueces y Magistrados en servicio activo, no pudiendo estar afiliados a más de una asociación profesional. Estas asociaciones tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, entre los cuales podrán figurar la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general; deberán tener ámbito nacional y tendrán limitado el ejercicio de actividades políticas, no estando permitida su vinculación con partidos políticos o sindicatos.

La sindicación en otras relaciones de especial sujeción.

En sede constitucional, el ejercicio de la libertad sindical es más permisivo para las Fuerzas Armadas o para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que para jueces y fiscales, pues ni el artículo 104, ni el 8 de la Constitución hacen mención al ejercicio de este derecho. Además, en el propio artículo 28, donde se proclama este derecho fundamental, tampoco les prohíbe su ejercicio, sino que sólo se traslada al legislador la posibilidad de limitarlo o exceptuarlo.

La LOLS materializa esa libre disposición del legislador de regular el ejercicio de este derecho y, efectivamente, en su artículo 1.3 excluye del ejercicio del mismo a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar. Por lo que se refiere a los guardias civiles, su exclusión del ejercicio de la libertad sindical vuelve a estar expresamente recogida en el artículo 15.2 de la LOFCS y en el 11 de la LODDGC, además de que en la LORDGC se haya tipificado como falta muy grave la promoción o pertenencia a partidos políticos o a sindicatos, así como el desarrollo de actividades políticas o sindicales.

A efectos de poder analizar las posibles razones que han llevado al legislador a excluir a los miembros de la Guardia Civil del ejercicio de la libertad sindical, será necesario comparar los rasgos generales de otros colectivos profesionales que también soportan limitaciones en su ejercicio, una labor en la que se descartarán los titulares de este derecho que

están sujetos a una relación laboral y al Estatuto de los Trabajadores y, asimismo, por razones de su expresa exclusión constitucional, los jueces, magistrados y fiscales.

– *Funcionarios.*

Los funcionarios, para los que la Constitución prevé, hasta en dos ocasiones, que el ejercicio de la libertad de sindicación debe presentar ciertas peculiaridades (72), no las tuvieron claramente especificadas hasta la entrada en vigor de LOLS, cuyo ámbito de aplicación los acogió plenamente (73). Así, tras reconocerse en el artículo 1.1 de dicha ley el derecho de todos los trabajadores a sindicarse libremente, el artículo 1.2 extiende la consideración de trabajadores a quienes sean sujetos de *“una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas”*. Hasta entonces estuvo vigente la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, cuya disposición adicional establecía que *“el ejercicio del derecho de asociación sindical por los funcionarios públicos y por el personal civil al servicio de la administración militar se regulará por disposiciones específicas”*, disposiciones que, a pesar de este mandato y de los de leyes posteriores (74), nunca llegarían a materializarse de forma concreta.

Con la inclusión expresa de los funcionarios en el ámbito de aplicación de la LOLS, las peculiaridades de ejercicio citadas por la Constitución se fueron materializando de manera sucesiva a través de varias normas. En primer lugar, mediante la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas; en segundo, con la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos; y, finalmente, por medio de la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica 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. Actualmente, el régimen de peculiaridades aplicable a los funcionarios está contenido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP), norma que ha derogado el contenido de las leyes antes reseñadas prácticamente en su totalidad.

Los funcionarios no tienen restringido el derecho a la huelga, pueden afiliarse al sindicato de su elección y pueden constituir secciones sindicales en sus centros de trabajo; también pueden participar en los órganos de representación de los funcionarios, denominados Delegados de Personal o Juntas de Personal (75), aunque no necesariamente a través de los sindicatos. Respecto a la negociación colectiva, y una vez derogada por la LEBEP, la mayoría del articulado de las leyes 9/1987 y 7/1990, el derecho es reconocido explícitamente (76), si bien presenta peculiaridades que la diferencian del que se sigue en el ámbito de las relaciones laborales. A diferencia de lo que sucede en este ámbito, el resultado de la negociación colectiva en el ámbito funcional no es un convenio colectivo, sino que, según el artículo 38 de la LEBEP y en función de la materia objeto de negociación (77), podrá alcanzar la forma de Pacto o Acuerdo. Si las dificultades de la negociación colectiva terminan en la declaración de conflicto colectivo, la LEBEP prevé en su artículo 45.2 que éste se resuelva acudiendo a soluciones extrajudiciales como la mediación o el arbitraje, ambas con el alcance que se contempla en el mismo precepto. Además, y como gran diferencia respecto a la negociación colectiva en el ámbito laboral, siendo además uno de los aspectos en los que más se pone de manifiesto la desigualdad de las partes negociadoras, en el artículo 38.7 de la LEBEP está previsto que *“en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación (...) y una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las*

Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios”.

A propósito del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos la doctrina ha venido defendiendo dos tesis contrapuestas (78). Por un lado, la de quienes sostienen que la Constitución ni les reconoce ni les impide el derecho a la negociación colectiva, sino que aquélla se remite a la ley prevista para la regulación de dicha materia (79); por otro, la de quienes piensan que la Constitución sí que reconoce este derecho. Postura ésta que, a su vez, se subdivide entre un sector doctrinal que postula que el derecho deviene directamente del artículo 37.1 de la Constitución (80) y otro que considera que el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios se explica en cuanto que se deriva del ejercicio de la libertad sindical (81), desplazando su fundamento constitucional del artículo 37.1 al 28.1 (82).

– *Cuerpo Nacional de Policía.*

Desde un enfoque constitucional, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, desde que perdieran su carácter militar, y dado que no cabe entenderlos incluidos entre los potenciales sujetos (83) de “exclusión o limitación” del artículo 28 de la Constitución, han de recibir, en materia de ejercicio de este derecho, el mismo trato que el resto de los funcionarios. Por tal motivo, el primer precedente de ejercicio del derecho de sindicación por parte de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía tuvo el mismo origen que el resto de los funcionarios, es decir, la mencionada Ley 19/1977, sobre regulación del derecho de asociación sindical. Posteriormente, con la entrada en vigor de la LOLS se produce una diferenciación con el resto de funcionarios, toda vez que en el artículo 1.5 de la citada Ley se establece que *“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, dado el carácter armado y la*

organización jerarquizada de estos Institutos”.

La normativa específica para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía a efectos de ejercicio del derecho de libre sindicación será, en exclusiva (84), la LOFCS, y, concretamente, los artículos 18 a 24 dedicados a los derechos de representación colectiva. Según los preceptos señalados, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía no pueden ejercer el derecho a la huelga y sólo pueden afiliarse a organizaciones sindicales exclusivamente formadas por miembros de este Cuerpo. La acción sindical que desarrollen ha de observar como límites el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos 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. Asimismo, constituyen límites al ejercicio de la libertad sindical, en la medida que puedan ser vulnerados por el mismo, los principios básicos de actuación del artículo 5 de la LOFCS.

Respecto a la negociación colectiva, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía sólo se rigen por los preceptos de la LOFCS. En tal sentido, puesto que no existe en la letra de la LOFCS un reconocimiento expreso del derecho a la negociación colectiva, ha de presumirse que, de expandirse tal derecho fuera de la LOFCS, éste debería desarrollarse en sintonía con el Estatuto Básico del Empleado Público (85). Sin perjuicio de lo anterior, en la LOFCS se reconoce a las organizaciones sindicales representativas el derecho a participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de prestación del servicio, una participación que también se encuentra entre las funciones que se reconocen al Consejo de Policía, órgano que desempeña, asimismo, funciones en materia de mediación y de conciliación en el caso de conflictos colectivos.

– *Fuerzas Armadas.*

En relación con el ejercicio del derecho de sindicación, las Fuerzas Armadas y sus miembros han recibido por parte del legislador orgánico, y dentro del ámbito de disposición cedido por el constituyente, el mismo tratamiento que el que ha dispensado a la Guardia Civil, siendo estrictamente excluidos del ejercicio de este derecho fundamental.

Ya con anterioridad a dicha ley, los miembros de las Fuerzas Armadas y los de la Guardia Civil, habían quedado excluidos del ejercicio del derecho de sindicación por el artículo 181 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, según el cual, *“los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa”*. Del mismo modo, y en su calidad de funcionarios, los miembros de las Fuerzas Armadas, junto a los de la Guardia Civil, fueron excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 9/1987 de 12 de mayo, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Derogada la ley 85/1978, de 28 de diciembre, según el artículo 7.2 de la LODDFAS, los miembros de las Fuerzas Armadas no pueden ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, tienen prohibido tanto fundar y afiliarse a sindicatos, como realizar actividades sindicales. Los miembros de las Fuerzas Armadas tampoco pueden recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Finalmente, y al igual que los miembros de la Guardia Civil, el artículo 7.34 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, califica como falta grave la afiliación a una organización sindical, la asistencia a una reunión o manifestación de carácter sindical haciendo uso de la

condición militar o el ejercicio de cargos sindicales.

CONCLUSIÓN. EXCLUSIÓN DE LOS GUARDIAS CIVILES

Siguiendo con las directrices marcadas por el Consejo de Europa en su “Declaración sobre la Policía” y por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en este caso, a través del “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, los principios básicos de actuación, proclamados por el artículo 5 de la LOFCS se erigen como un auténtico “Código Deontológico” que vincula a los miembros de todas las instituciones policiales españolas.

De acuerdo con la LOFCS, estos principios, sin los cuales sería inabordable una labor común organizada como la seguridad pública, son los ejes fundamentales en torno a los que gira el desarrollo de las funciones policiales, las cuales derivan del mandato constitucional de proteger el libre ejercicio de derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana. La naturaleza de estos principios emana de otros más generales de inspiración constitucional como el de legalidad o el de adecuación al ordenamiento jurídico (86), o de características estructurales como la especial relevancia de los principios de jerarquía y subordinación (87), elementos que no sólo no eliminan, sino que potencian el respeto al principio de responsabilidad (88) por los actos que llevan a cabo y que facilitan la actuación del Cuerpo como un órgano compacto y armónico capaz de ajustar su actuación a los principios de cooperación y coordinación (89).

El desarrollo y el compromiso con la misión proclamada en el artículo 104 de la Constitución exigen un alto componente de objetividad o, si se prefiere, de neutralidad e imparcialidad, argumento que, aunque no sea el único, incide en el establecimiento de limitaciones al ejercicio de la libertad sindical a los miembros de la Guardia Civil. Sin embargo, el respeto y prevalencia de estos principios, mostrándose como una necesidad, no es un argumento suficiente por sí sólo, pues los miembros de otros cuerpos de seguridad, como los del Cuerpo Nacional de Policía o los de los

casi mil cuerpos de Policía Local existentes en España, estando sometidos a los mismos principios básicos de actuación, pueden ejercer, aunque con evidentes particularidades, el derecho de libre sindicación.

Como ya se ha avanzado, lo cierto es que los miembros del Cuerpo, junto a los de las Fuerzas Armadas, siempre han sido excluidos del ejercicio de este derecho. Este destino compartido por Guardia Civil y Fuerzas Armadas permite aventurar la existencia de un rasgo o aspecto esencial y común que hace decantarse al legislador por dispensar a los miembros de ambas instituciones militares un tratamiento idéntico en materia de ejercicio de este derecho fundamental, rasgo del que, por otro lado, deben carecer todos los funcionarios, incluidos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía. Ha de ser, por otro lado, y siguiendo la doctrina constitucional (90), un bien o interés jurídicamente protegido, capaz de modular su ejercicio y cuya preservación justifique tal merma en el estatuto personal de sus titulares; además, las medidas de restricción establecidas sobre la libre sindicación para proteger el bien o interés de que se trate, han de ser susceptibles de conseguir el objetivo propuesto, ser necesarias, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, finalmente, derivarse de ellas más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Este rasgo o principio esencial no debe ser el principio de jerarquía, puesto que a pesar de ser un rasgo presente en el estatuto personal de los miembros de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, también se reconoce como “fundamento de actuación” en el Estatuto Básico del Empleado Público (91) y como un “principio de organización” al que está sujeta la Administración General del Estado (92). Tampoco el principio de subordinación parece ser un valor absolutamente incompatible con la sindicación, pues junto con la aludida jerarquía, es un principio que también rige las relaciones entre los miembros del Cuerpo Nacional de Policía como uno de los principios básicos (93) a los que deben adecuar sus actuaciones y no por ello están excluidos del ejercicio de este derecho. Incluso la condición

de instituto u organización armada no es obstáculo insalvable para que sus integrantes puedan ejercer la libertad sindical, como una vez más se pone de manifiesto con los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, cuerpo que es definido en el artículo 9 de la LOFCS como un “instituto armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior”, una consideración que, asimismo, se hace extensible a los cuerpos de policía autonómica y local. Ni siquiera el principio de disciplina aparece como causa de exclusión del ejercicio del derecho, pues aun rigiendo la organización y las relaciones internas en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil también está presente en el Cuerpo Nacional de Policía (94).

Tras este somero análisis, puede concluirse que el único rasgo o principio esencial que siendo propio de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil no es compartido ni por los funcionarios en general ni por miembros del Cuerpo Nacional de Policía puede encontrarse en el mismo artículo 28 de la Constitución. La disciplina militar que comparten (95) y a la que están sujetos los miembros de la Guardia Civil y los miembros de las Fuerzas Armadas se presenta para el legislador como un valor o principio incompatible con el ejercicio del derecho de sindicación, una valor que, como ya se ha puesto de manifiesto (96), resulta de necesaria protección para garantizar el eficaz funcionamiento de sus misiones constitucionales y que se vería inquietado por el ejercicio de este derecho y, sobre todo, como se verá, por lo que puede implicar la realización de actividades sindicales.

Maurice Hauriou (1856-1929), político y jurista francés, que contribuyó con su obra (97) al desarrollo del derecho administrativo en Francia, en relación a los sindicatos consideraba que *“las razones esenciales de la incompatibilidad entre la forma sindical y su inserción en la función pública es que la forma sindical es por sí misma una organización de lucha que implica una actitud de hostilidad hacia la jerarquía. He aquí, pues, la idea central: nada de lucha de clases en el interior de la jerarquía y, en consecuencia, nada de sindicatos de funcionarios, porque la forma sindical está unida a la lucha de clases”* (98).

En el ámbito de un instituto armado sujeto a

disciplina militar e imbuido igualmente de los principios de jerarquía y subordinación, basta pensar que la referida función de contrapoder pudiera ejercerse por los subordinados respecto a sus mandos, sean concretos o indeterminados, desarrollando conforme a ella algún tipo de comportamiento colectivo o de actuación organizada, para entender y concluir que tales conductas y actividades atentarían gravemente, tanto a los principios señalados, como al propio funcionamiento y organización de los servicios, y que, por tanto, por el mero riesgo a que se produzcan, habrían de ser excluidas del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales.

A mayor abundamiento, el propio concepto jurídico de disciplina es lo suficientemente expresivo como para asegurar que el desarrollo de esa función de contrapoder puede menoscabarla gravemente. La disciplina, de esta forma, constituye y se consolida como un límite modulador que evitará que del ejercicio de derechos se desprenda cualquier rasgo de presión y contrapoder, con reconocida naturaleza sindical. En el ámbito de la Guardia Civil, sujetos sus miembros a disciplina militar, e igualmente, a los principios de jerarquía y unidad, cuando la LODDGC prohíbe la libre sindicación, cuando veda a las asociaciones profesionales y a los guardias civiles el derecho a la huelga, a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo, cuando además proscribire la realización de actividades sindicales, y en cuanto que todas ellas resultan manifestaciones claramente expresivas de esa función de presión, antagonismo y contrapoder, habrá que entender que está estableciendo unas restricciones que, implícitamente, tienen su fundamento en la preservación de la disciplina militar, la cual, en consecuencia, actúa como uno de los límites en los que habrá de quedar enmarcado al ejercicio de derechos (99).

También el Tribunal Supremo, esta vez en sentencia de 29 de octubre de 2004, considera que las posiciones internas de contrapoder son incompatibles con el principio de unidad (100), de forma que según tal pronunciamiento “*el principio de unidad interna excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista (...) o discusiones y contiendas dentro de las FAS. (...) Han de considerarse constitucionalmente*

legítimas aquellas restricciones del derecho que sean proporcionadas y obedezcan a motivos necesarios de aseguramiento de la disciplina y de la unidad de acción, imprescindibles para el logro de los objetivos que constitucionalmente se le han encomendado”.

La importancia de preservar la disciplina militar en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil también estriba, como repetidamente aduce el Tribunal Supremo, en el interés de asegurar un valor que se considera indispensable para el funcionamiento y para el cumplimiento eficaz de los cometidos que se tienen asignados (101). De esta forma, aunque no figura entre los principios básicos de actuación contemplados en la LOFCS, la disciplina, por creación jurisprudencial, va a constituir para los guardias civiles una suerte de principio necesario en la prestación del servicio, por cuanto que su presencia garantiza el cumplimiento de las órdenes recibidas y la eficacia en el desarrollo de las funciones encomendadas.

BIBLIOGRAFÍA

- BARCELONA LLOP, J. (1997). *Policía y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- BARCELONA LLOP, J. (1996). “Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, pp. 81-118.
- BLASCO MAYOR, A. (1986). “La negociación colectiva de los funcionarios públicos” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 52, pp. 509-550.
- DEL REY GUANTER, S. Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la función pública, Madrid: INAP.
- DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, M., SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, D. y FERNÁNDEZ PABLO, M. (1990). “El modelo policial ante el Tribunal Constitucional”. *Revista de Administración Pública*, núm. 123, pp. 261-296.
- FRAGA IRIBARNE, M. (1961). “El sindicalismo como fuerza política”. *Revista de Estudios Políticos*, núm. 115, pp. 5-42.
- GARCÍA ABELLÁN, J. (1986). *Curso de derecho sindical* (2.ª Edición). Murcia: Universidad de Murcia.
- HERBÓN COSTAS, J. (2003). “El derecho de afiliación del militar”. *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 80, pp. 233-262.
- HERBÓN COSTAS, J. (2010). *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y en los Cuerpos de Seguridad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Cuadernos y Debates.
- LAHERA FORTEZA, J. (2000). *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*. Madrid: Consejo Económico y Social. Madrid (Ed.)
- LAHERA FORTEZA, J. (2006). “Libertad de asociación en España”; en VALDÉS DAL-RÉ, F. *Libertad de asociación de trabajadores y empresarios en los países de la Unión Europea*, pp. 279-306, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones (Ed.)
- MARÍN LIZARRAGA, J. (2012). *Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil*. Madrid: Editorial Reus.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V. (1989). Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 39, pp. 435-484.

MONTOYA MELGAR, A. (1989). "Sindicatos y Constitución", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 1, pp. 121-148.

MONTOYA MELGAR, A. (2008). *Derecho del Trabajo* (29 edición). Madrid: Editorial Tecnos.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. (1992). "La negociación colectiva de los funcionarios públicos". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, pp. 35-44.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. (1993). *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*. Madrid: Tecnos.

PARADA VÁZQUEZ, R. (1963). *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

PARADA VÁZQUEZ, R. (1992). *Derecho Administrativo. Organización y empleo público* (6.ª edición). Madrid: Editorial Marcial Pons.

RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M. (1978). "El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales"; en VV.AA. *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, pp. 55-60, Colegio de Abogados de Murcia, 1978.

RODRÍGUEZ-PIÑEIRO M. (1997). "Ley y negociación colectiva en la función pública". *Relaciones Laborales*, núm. 2, pp. 9-18.

ROQUETA BUI, R. (2007). *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público* (1.ª Edición). Madrid: Editorial La Ley.

VALDÉS DAL-RE, F (Dir.) y otros (2006). *Libertad de asociación de trabajadores y empresarios en los países de la Unión Europea*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones (Ed.)

VALDÉS DAL-RÉ, F. (1997). "Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 86, pp. 837-862.

VALDÉS DAL-RÉ, F. (1988). "Representación y representatividad sindicales en España". *Relaciones Laborales*, Tomo II, pp. 145-158.

NOTAS

(1) Autor de la Tesis Doctoral que lleva por título "*El derecho de asociación con fines profesionales de los guardias civiles en el marco de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*".

(2) La separación orgánica se inició con la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, en la que la Guardia Civil era definida como un cuerpo de estructura y organización militar, no integrado en las Fuerzas Armadas y dependiente del Ministerio del Interior, y se continuará con la ya derogada Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar.

(3) Hasta la promulgación de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, los guardias civiles se encontraban dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

(4) La más reciente referencia a la naturaleza militar de la Guardia Civil figura en la Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, pues su artículo 1 justifica la citada aplicación precisamente en "*su condición de instituto armado de naturaleza militar*".

(5) La Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, ya establecía antes de la Constitución que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado estaban constituidas por la Policía, integrada por el Cuerpo Superior de Policía y el Cuerpo de la Policía Nacional, y por la Guardia Civil, que era definida en su artículo 12.1 como un cuerpo de estructura y organización militar, no integrado en las Fuerzas Armadas y dependiente del Ministerio del Interior.

(6) HERBÓN COSTAS, J., 2010, p. 214.

(7) En realidad de acuerdo con la LODN, también contribuyen a la defensa nacional la Guardia Civil, el Centro Nacional de Inteligencia y el Cuerpo Nacional de Policía.

(8) STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 3.º.

(9) STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 3.º.

(10) Según este precepto "*una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad*".

(11) La desmilitarización del Cuerpo no presentaría tacha alguna, si bien, abriría el debate sobre la necesidad de contar con dos estructuras civiles diferenciadas para desarrollar las mismas misiones policiales. Ello

supondría, a la postre, como reclaman tanto los sindicatos de policía como alguna asociación profesional de guardias civiles, la desaparición efectiva de la Guardia Civil y su integración con el Cuerpo Nacional de Policía.

(12) DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, M.; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, D. y FERNÁNDEZ PABLO, M., 1990, p. 280.

(13) BARCELONA LLOP, J., 1997, p. 65.

(14) La misma situación se contempla en el artículo 132 de la LCM en relación con los reservistas, quienes "*tendrán condición militar siempre que se les active para incorporarse a las Fuerzas Armadas, debiendo cumplir las reglas de comportamiento del militar y estando sujetos a las leyes penales y disciplinarias militares*".

(15) HERBÓN COSTAS, J., 2010, p. 220.

(16) HERBÓN COSTAS, J., 2010, p. 221.

(17) No es casualidad que el primero de los deberes que recoge la LODDGC en su Título III, "De los deberes de los miembros de la Guardia Civil", sea el de "*respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, así como el de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*"; artículo 15.

(18) El contenido del estatuto personal de los guardias civiles, diferenciado orgánicamente del de los miembros de las Fuerzas Armadas, pero compartiendo la misma condición militar de aquéllos, así como la determinante influencia de dicha condición en las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales será objeto de un estudio exhaustivo en el siguiente capítulo.

(19) Condicionan la titularidad, según el derecho del que se trate, aspectos como la nacionalidad, la ciudadanía, etc. Así, por ejemplo el artículo 19 empieza proclamando "*Los españoles...*" o el artículo 23 "*Los ciudadanos...*", y otros como el 24 "*Todas las personas...*".

(20) Prohibición que obra en el artículo 29.2 de la Constitución. Esta prohibición, en lo que se refiere a los miembros de la Guardia Civil se vuelve a recordar en el artículo 13 de la LODDGC, aunque ya figuraba en el artículo 15.2 de la LOFCS; en relación con los miembros de las Fuerzas Armadas, esta limitación se vuelve a materializar en el artículo 16 de la LODDFAS.

(21) Artículo 28.1 de la Constitución: "*Todos tienen derecho a sindicarse libremente (...)*".

(22) Según el artículo 28.1 de la Constitución "*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 utilización del verbo en la forma "*podrá*" parecería sugerir que el constituyente también ofrece al legislador como tercera posibilidad la de ni exceptuar, ni limitar, es decir, la de permitir el ejercicio pleno de este derecho; sin embargo, una interpretación sistemática del precepto debe desterrar esta tercera vía, pues siendo imperativa la regulación de peculiaridades en el ejercicio de la libertad por parte de los funcionarios públicos, carecería de sentido que guardias civiles y miembros de las Fuerzas Armadas no sufrieran limitación o condicionamiento alguno.

(23) Según el artículo 1.3 de la LOLS "*quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar*".

(24) Las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas fueron aprobadas por Ley 85/1978 de 28 de diciembre de 1978.

(25) LAHERA FORTEZA, J. 2006, p. 284.

(26) BARCELONA LLOP, J. 1996, p. 95.

(27) Según el artículo 8 de la LODDGC, los guardias civiles tienen prohibido organizar o participar en manifestaciones o reuniones de carácter sindical o político; igualmente, vistiendo de uniforme o haciendo uso de su condición, tienen negada la posibilidad de organizar, participar o asistir a manifestaciones o reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo. Detrás de todas estas limitaciones está la salvaguarda de la disciplina.

(28) Según el artículo 7 de la LODDGC, la libertad de expresión de los guardias civiles tiene, entre otros límites, la observancia de la disciplina; asimismo, es falta grave de acuerdo con la LORDGC, "*cualquier reclamación, petición o manifestación contraria a la disciplina debida en el servicio...*"

(29) Para un análisis más profundo del ejercicio de estos derechos por parte de guardias civiles y de sus asociaciones profesionales me remito a la obra "*Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil*", Madrid (2012), Editorial Reus, del mismo autor.

(30) Según el artículo 27.4 de la LOFCS la disciplina y la jerarquía son dos principios propios de este Cuerpo.

(31) STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 7.º

(32) STS de 21 de noviembre de 1996.

(33) STS de 10 de septiembre de 2010.

(34) STS de 15 de enero de 1992.

(35) STS de 22 de junio de 1998.

(36) STS de 1 de octubre de 1990.

(37) STS de 10 de noviembre de 1992

(38) PARADA VÁZQUEZ, R., 1992, p. 479.

(39) Artículo 17: *“Tampoco podrá ser privado ningún español (...) del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública”*.

(40) GARCÍA ABELLÁN, J., 1986, p. 41.

(41) Artículo 13: *“Todo español tiene derecho (...) a asociarse para los fines de la vida humana”*.

(42) Artículo 39: *“Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado. Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley”*.

(43) Artículo 16: *“Los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las leyes”*.

El Estado podrá crear y mantener las organizaciones que estime necesarias para el cumplimiento de sus fines. Las normas fundacionales, que revestirán forma de ley, coordinarán el ejercicio de este derecho con el reconocido en el párrafo anterior”

(44) SSTC 67/1985, de 27 de junio y 173/1998, de 23 de julio.

(45) En la STC 67/1985, de 25 de mayo, FJ 3.º, el Tribunal sostiene que *“el derecho de asociación que regula el art. 22 CE se refiere a un género -la asociación- dentro del cual caben modalidades específicas, entre ellas las de aquellas asociaciones con especial relevancia constitucional, como son los sindicatos, los partidos políticos y las asociaciones empresariales”*.

(46) La Carta Magna contiene normas específicas sobre estas asociaciones que la LODA califica en su preámbulo como asociaciones de relevancia constitucional, como son los partidos políticos (artículo 6), los sindicatos (artículos 7 y 28), las confesiones religiosas (artículo 16), los colegios profesionales (artículo 36), las asociaciones de consumidores y usuarios (artículo 51) y las organizaciones profesionales (artículo 52).

(47) STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1.º.

(48) MONTOYA MELGAR, A., 2008, p. 124.

(49) VALDÉS DAL-RÉ, F., 2006, pp. 49 a 56.

(50) Artículo 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): *“Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”*.

Artículo 11.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH): *“Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”*.

(51) Artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): *“El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía”*.

Artículo 11.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH): *“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. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”*.

(52) En la sesión del Consejo de Ministros de 14 de enero de 2011, el Gobierno aprobó la remisión a las Cortes Generales del anteproyecto de ley orgánica de derechos y deberes de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía; el texto de este anteproyecto (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, número 107-1, 4 de febrero de 2011), no viene a introducir grandes diferencias en el ejercicio de derechos si se compara con la actual regulación contem-

plada en la LOFCS, salvo en lo que se refiere al reconocimiento expreso del derecho a la negociación colectiva, que se configura en los mismos términos en los que se regula tal derecho en el Estatuto Básico del Empleado Público.

(53) Sydney James WEBB y Beatrice WEBB, fundadores en 1884 de la Sociedad Fabiana, activos miembros del Partido Laborista británico y autores de obras de contenido económico, social y laboral como *“History of Trade Unionism”* (1894) o *“The Consumer’s Cooperative Movement”*.

(54) FRAGA IRIBARNE, M., 1961, p. 14.

(55) STC 3/1981, de 24 de febrero, FJ 1.º

(56) Como derechos de organización, y desde la vertiente individual, la libre sindicación implica el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, como también el derecho a permanecer al margen y no afiliarse a organización sindical alguna; asimismo, se ha de añadir el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro del sindicato. Desde el ámbito colectivo, se reconoce el derecho de los propios sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales, y con ello la posibilidad de afiliarse a las mismas o de retirarse de ellas; también desde esta vertiente colectiva, la sindicación consiste en el derecho a redactar estatutos y reglamentos, a organizar la administración interna y las distintas actividades y a formular programas de acción.

(57) Para una consulta más extensa de este aspecto me remito a la obra *“Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil”*, Madrid (2012), Editorial Reus, del mismo autor.

(58) Por todas, STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3.º

(59) Un derecho que, sin embargo puede adquirir nuevas perspectivas en la futura ley orgánica de derechos y deberes de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, cuyo anteproyecto fue aprobado por el Gobierno en el Consejo de Ministros de 14 de enero de 2011. En dicho texto se regula, por vez primera, el derecho a la negociación colectiva de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, que se define en los mismos términos que en el Estatuto Básico del Empleado Público como la participación, a través de las organizaciones sindicales representativas, en la determinación de las condiciones de prestación del servicio.

(60) El Tribunal Constitucional, en relación con el sindicato, al referirse a los derechos a la huelga, a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo, los califica como *“rasgos que lo caracterizan”* y hacia los que demuestra una *“esencial vinculación”* (STC 219/2001, de 31 de octubre, FJ 10).

(61) STC 70/1982, de 29 de noviembre, FJ 2.º

(62) STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2.º

(63) STC 70/1982, de 29 de noviembre, FJ 5.º

(64) STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 4.º. En esta sentencia se resolvió el amparo solicitado por la Asociación Gallega de Técnicos de Laboratorio por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva basada en la falta de legitimación activa de esa asociación para recurrir una resolución del Servicio Gallego de Salud en la que se proveían determinados destinos de ATS/DUE, ignorándose su legítimo interés profesional o económico.

(65) Artículos 22 a 32 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes.

(66) STC 219/2001, de 30 de noviembre, FJ 11: *“Ciertamente, no cabe duda de que la Hermandad, al igual que los sindicatos de trabajadores a que hace referencia el art. 7 CE, persigue la satisfacción de intereses económicos y sociales; pero esta afinidad no hace a la Hermandad un sindicato ni permite la confusión: de los fines estatutarios no se deduce que la Hermandad se constituya en contrapoder frente a la Administración militar, ni que la Hermandad pretenda -más allá del estricto ámbito subjetivo de sus socios- la defensa o promoción de los intereses propios de los militares”*.

(67) SSTC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4.º; 94/1995, de 19 de junio, FJ 5.º; 219/2001, de 30 de noviembre, FJ 11; 3/2006, de 16 de enero, FJ 6.º y 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 7.º

(68) STC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4.º: *“... debe tenerse muy presente que la actividad sindical de representación y defensa de los intereses de los trabajadores es una actividad caracterizada por la autotutela de esos intereses; no puede olvidarse que los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa en la que no cabe abogar por la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado omnicompreensivo de sujeción del trabajador al interés empresa-*

rial, ni caben tampoco, en consecuencia, genéricas interferencias del empleador en el desarrollo de esas actividades sindicales”.

(69) STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6.º

70 Así se sostiene en la jurisprudencia constitucional, en sentencias como la STC 24/1987, de 25 de febrero, que, referida al ejercicio de derechos por parte de Fiscales, recuerda que “*esa autorización constitucional especial para constituir asociaciones es el único cauce que tiene la Carrera Fiscal para defender sus intereses profesionales*”.

(71) La norma conforma un marco reglamentario abordando aspectos como la personalidad, fines y ámbito de las Asociaciones Judiciales Profesionales (Capítulo II), el régimen de publicidad de las Asociaciones Judiciales (Capítulo III), las relaciones de las Asociaciones con el Consejo General del Poder Judicial (Capítulo IV), el régimen económico, financiación y percepción de subvenciones públicas o privadas (Capítulo V) y el régimen de licencias y permisos de los Representantes de las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados (Capítulo VI).

(72) El artículo 28.1, sobre la sindicación, establece que la ley “*regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos*”; el artículo 103.3, referido al estatuto de los funcionarios, determina que la ley regulará “*las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación*”.

(73) La especificación se determina más que por la efectiva aplicación de la LOLS a los funcionarios, por la falta de aplicación de las normas que regulan la negociación colectiva, que no se regula en esa ley orgánica sino en el Estatuto de los Trabajadores, el cual no es aplicable a los funcionarios. La no aplicación del Estatuto fue colmada con una serie de leyes que tendrán la virtualidad de determinar y concretar “*esas peculiaridades*” a las que se refiere la Constitución y que, precisamente, se centrarán en el ejercicio del derecho de negociación colectiva.

(74) Antes de la entrada en vigor de la LOLS la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, incluyó en su artículo 3 una referencia al ejercicio de este derecho por funcionarios, al encomendar al Gobierno las facultades para “*determinar las instrucciones a que deberán atenerse los representantes de la Administración del Estado cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios públicos de sus condiciones de empleo, así como dar validez y eficacia a los acuerdos alcanzados mediante su aprobación expresa y formal, estableciendo las condiciones de empleo para los casos en que no se produzca acuerdo en la negociación*”.

(75) Previstos en el artículo 37 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(76) La Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que vino a desarrollar el mandato de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de libertad sindical, no utilizaba el concepto “*negociación colectiva*” sino el de “*determinación de las condiciones de trabajo*”. No sería hasta la entrada en vigor de la Ley 7/1990, que modifica la anterior, cuando se empieza a utilizar dicho concepto en relación con los funcionarios.

(77) Según el artículo 38 de la LEBEP, el resultado de la negociación colectiva sobre estos asuntos tendrá la forma de Pacto si las materias sobre las que versa se corresponden estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que finalmente lo suscriba. En el caso del Pacto, además, el contenido será de aplicación directa al personal incluido en el ámbito correspondiente.

Revestirá por el contrario la forma de Acuerdo cuando el texto consensuado verse sobre competencias de los órganos de gobierno de las respectivas Administraciones. En este caso, si el Acuerdo afecta a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por estos órganos de gobierno, y siempre y cuando éstos hayan ratificado el contenido, su clausulado será de aplicación directa al personal incluido en su ámbito de aplicación. Si por el contrario el Acuerdo se refiere a una materia sometida a reserva de ley, su contenido no será de aplicación directa, dado que su definitivo alcance sólo podrá ser determinado por las Cortes Generales o por respectiva asamblea legislativa, estando el órgano de gobierno obligado en este caso a elaborar, aprobar y remitir un proyecto normativo que sea conforme al contenido del Acuerdo.

(78) Quizás, a consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en su STC 57/1982, de 27 de julio, según el cual “*del derecho de sindicación de los funcionarios no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes*”.

(79) BLASCO MAYOR, A., 1986, pp. 509 y ss. y DEL REY GUANTER, S., 1986, pp. 110 y ss.

(80) Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V., 1989, pp. 445 y ss. y ORTEGA ÁVAREZ, L., 1993, pp. 324 y ss.

(81) Cfr. RODRÍGUEZ PIÑEIRO M., 1997, p. 9 y ss. y VALDÉS DAL-RÉ, F., 1997, p. 844 y ss.

(82) ROQUETA BUJ, R., 2007, pp. 23 y 24.

(83) Aunque el Cuerpo Nacional de Policía es, según el artículo 9 de la LOFCS, un instituto armado de naturaleza civil dependiente del Ministro del Interior, no parece que deba entenderse incluido en la expresión “*fuerzas o institutos armados y demás cuerpos sometidos a disciplina militar*”, sino que la misma sólo engloba a fuerzas, institutos y cuerpos sometidos todos ellos a disciplina militar, aspecto éste del que carece el Cuerpo Nacional de Policía.

(84) Es en exclusiva dado que en esta materia no resulta aplicable la LEBEP en virtud del artículo 4 de dicha Ley, según el cual al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (entre otros) sólo se le aplicarán las disposiciones del Estatuto cuando así lo establezca su legislación específica.

(85) En el texto del anteproyecto de ley orgánica de derechos y deberes de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía aprobado por el Consejo de Ministros de 14 de enero de 2011, y cuyo texto está disponible en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, número 107-1, 4 de febrero de 2011, y según su artículo 3.3 b), los miembros del Cuerpo Nacional de Policía tienen derecho “*a la negociación colectiva, entendida, a los efectos de esta Ley, como la participación, a través de las organizaciones sindicales representativas, en la determinación de las condiciones de prestación del servicio*”.

(86) Artículo 5.1.a) de la LOFCS.

(87) Artículo 5.1.d) de la LOFCS.

(88) Artículo 5.6 de la LOFCS.

(89) Artículo 3 de la LOFCS.

(90) Por todas, STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 3.º

(91) Según el artículo 1.3 f) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público se recoge como principio de actuación la “*jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas*”.

(92) Según el artículo 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, la jerarquía es uno de los principios de organización por los que se rige y actúa la Administración General del Estado.

(93) Según el artículo 5.1 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sus miembros deben sujetar su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación.

(94) Así se deduce del artículo 27 de la LOFCS, en el que como criterio para determinar la gravedad de las faltas se menciona “*el quebrantamiento que pueda suponer de los principios de disciplina y jerarquía propios de este Cuerpo*”.

(95) El hecho de que la disciplina militar es un valor compartido por Guardia Civil y Fuerzas Armadas se deduce de la propia redacción del artículo 28 cuando se refiere a las Fuerzas o Institutos Armados y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. También el artículo 29, en el que se regula el derecho de petición, contiene una redacción semejante.

(96) Así se ha expuesto al analizar la fortaleza de la disciplina militar como factor modulador de derechos.

(97) Entre sus obras destacan *Principios de derecho público* (1910) y *Manual de derecho administrativo* (1929).

(98) Citado en PARADA VÁZQUEZ, R., 1992, p. 476.

(99) Como se ha expuesto, los órganos de la jurisdicción castrense y, en particular, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en su tarea de determinar el contenido y proyección del concepto jurídico de disciplina propio de la institución militar consideran a ésta, entre otras acepciones allí reproducidas, como “*conjunto de reglas y preceptos a los que un militar debe acomodar su conducta*”, como “*actividad de respeto mutuo entre los miembros de la estructura ligados por una relación de mando y subordinación*”, como “*un principio esencial*”, como “*factor de cohesión o como “exigencia estructural”*”.

(100) La disciplina está reiteradamente proclamada como principio en la LOFCS y en la LODDGC. No ocurre lo mismo con el principio de unidad que no aparece reconocido expresamente en ninguna de las dos leyes citadas y que sólo aparecía en los artículos 10 y 13 de la 85/1978, ya derogados, que definían a las Fuerzas Armadas como una institución disciplinada, jerarquizada y unida. No obstante, el principio de unidad “*reaparece*” en las nuevas Reales Ordenanzas, de cuyo artículo 7 se deduce que el guardia civil debe ajustar su comportamiento a las características de

disciplina, jerarquía y unidad, indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción; también del artículo 10 se desprende que los guardias civiles deben comportarse en todo momento con lealtad y compañerismo, como expresión de la voluntad de asumir solidariamente con los demás miembros de la institución el cumplimiento de sus misiones, contribuyendo de esta forma a la unidad de las mismas.

(101) El Tribunal Supremo, en sentencia de 29 noviembre de 1995 de su Sala Quinta, destaca esa importancia esencial de la disciplina para el

funcionamiento ordinario de las instituciones militares al comprender que *“el mantenimiento de la disciplina y, con ella, de los principios de jerarquía y unidad, no son una exigencia arbitraria sino una necesidad imprescindible para el cumplimiento eficaz de las funciones y misiones encomendadas, de ahí que hayan de considerarse legítimas las restricciones del derecho que sean proporcionadas y obedezcan a motivos necesarios de aseguramiento de la disciplina”*. En sentido semejante, SSTS de 5 de mayo de 2005, FJ 3.º y de 10 de septiembre de 2010, FJ 3.º