

ESQUEMA DEL TEMA 14

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN PARTICULAR (IV).

La Libertad sindical.

EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN. LA LIBERTAD DE SINDICACIÓN.

Este precepto recoge los dos derechos de autotutela de los que disponen los trabajadores en el Estado social para defender sus intereses de parte más débil frente a la parte económicamente más fuerte, es decir, los empleadores. Es obvia, por lo demás, su conexión con el artículo 7 CE que reconoce a los sindicatos centralidad en las relaciones laborales y, en general, en la vida económica y social.

Como era lógico, ninguna de nuestras Constituciones históricas, salvo la de 1931, reconocieron la libertad sindical, y la de la Segunda República lo hizo sucintamente en el artículo 39, proclamándola junto con el derecho de asociación y exigiendo la inscripción de los sindicatos en el registro correspondiente. Sin embargo, es en 1978 la primera vez que una Constitución española proclama el derecho de huelga.

En el Derecho internacional la libertad sindical adquiere definitiva carta de naturaleza con el artículo 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, donde se reconoce el derecho de fundar sindicatos y a sindicarse. Parecida proclamación hallamos en el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y mucho más extensa en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 19 de diciembre de 1966. En Europa, el artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 también recoge los derechos a fundar sindicatos y a afiliarse, así como el artículo 5 de la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

El apartado 1 del artículo 28 reconoce la libertad sindical y el apartado 2 el derecho de huelga.

Respecto de la primera debe apuntarse que la **titularidad** del derecho está sometida a ciertas restricciones, pues si bien el texto del precepto constitucional dice "todos" hay algunas exclusiones recogidas en este artículo y en algún otro precepto de la Constitución. En efecto, el propio artículo 28.1 autoriza legislador para que limite o exceptúe del ejercicio del derecho de sindicación a militares (artículo 180 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas) y otras personas encuadradas en cuerpos sometidos a disciplina militar, es decir, la Guardia Civil (artículo 11 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil), todo ello de acuerdo con el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical, y STC 101/1991, de 13 de

mayo.

En lo que atañe a los funcionarios públicos, el artículo 28.1, en relación con el artículo 103.3 CE, no autoriza la privación, pero sí ciertas "peculiaridades" no necesariamente comunes a toda clase de funcionarios. En todo caso, el artículo 15 a) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, reconoce este derecho con carácter general, sin especialidades respecto del previsto en la Ley Orgánica 11/1985. El artículo 127.1 CE contiene la más enérgica prohibición de ejercicio de la libertad sindical a un sector del funcionariado, pues la veda absolutamente a los jueces, magistrados (artículo 1.4 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y artículo 395 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y fiscales (artículo 59 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto del Ministerio Fiscal), tal y como dispone en su desarrollo directo el artículo 1.4 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad sindical. Los policías pueden sindicarse, pero sometidos al régimen privativo regulado en los artículos 18 a 24 de la citada Ley Orgánica 2/1986).

Los extranjeros gozan de libertad sindical, pero su ejercicio, como el de tantos otros derechos, se condiciona a la obtención de autorización de estancia o residencia (artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, redactado en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/2009, de modificación de la anterior).

El artículo 1.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad sindical dispone que la titularidad del derecho corresponde a los trabajadores y que este término, como aclara el apartado 2 del mismo precepto, se refiere a quienes están sujetos a una relación laboral o una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, es decir, los trabajadores por cuenta ajena.

En definitiva, está vedado el ejercicio de la libertad sindical a los empresarios. En cambio, gozan de un régimen especial los trabajadores autónomos, de acuerdo con las previsiones de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, así como los jubilados, pensionistas y desempleados quienes pueden afiliarse a sindicatos ya existentes pero no fundar sindicatos que tengan por objeto la defensa de esos intereses singulares (artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad sindical).

El **contenido** del derecho a la libertad sindical está, en lo esencial, trazado en el artículo 28.1 CE. Para integrarlo son útiles, ex artículo 10.2 CE, los Convenios de la OIT número 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, de 9 de julio de 1948, y número 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva, de 1 de julio de 1949. Hay que distinguir, como reiteradamente hace el Tribunal Constitucional, entre contenido esencial y contenido adicional del derecho, este último dispuesto por el legislador y que se integra también en el ámbito constitucionalmente protegido. El contenido esencial, además de lo establecido en el artículo 28.1 CE, se integraría con el derecho de huelga (artículo 28.2 CE) y con el derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE)

El artículo 28.1 concreta el genérico derecho de sindicación en el derecho a fundar sindicatos y en el de afiliarse al de su elección, y debe entenderse también comprendido el derecho de no afiliarse, sin que la no afiliación merme el derecho del trabajador a la actividad sindical.

También comprende el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a ellas. En la Constitución vemos, pues, que hay una vertiente individual -derechos de fundación y de afiliación- y una vertiente colectiva, disfrutada por los sindicatos.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad sindical especifica estos derechos de ejercicio individual (apartado primero), añadiendo a los derechos proclamados en la Constitución los de elección directa de representantes sindicales y el derecho de acción sindical, y también concreta los de ejercicio colectivo (apartado 2), entre los que se encuentra también el derecho a la actividad sindical que luego se desglosa, a lo largo de la Ley, en facultades específicas: de los representantes de los trabajadores y de los dirigentes sindicales (artículos 5 a 11), todos garantizados, entre otros mecanismos (artículos 12 a 15), por la indemnidad salarial. En definitiva, se tutela la libertad sindical contra toda injerencia o conducta antisindical de la Administración o de los empresarios

Especial mención merece el derecho a la autoorganización normativa y funcional de los sindicatos (artículos 4 y 5 de la Ley de Libertad sindical, expresión del derecho de asociación (artículo 22.1 CE) y sometidos al principio de democracia interna (artículo 7 CE y 4.2 c) de la Ley Orgánica de Libertad sindical).

Los contenidos adicionales del derecho se recogen en los artículos 8 a 10 de la Ley Orgánica de Libertad sindical y destacan, sobre todos, las facultades concedidas a los sindicatos más representativos, figura consagrada por la STC 98/1985, de 29 de junio, y que ocupan una posición preeminente en la acción sindical, gozando de tal condición por el apoyo recibido en las elecciones sindicales.

EL DERECHO DE HUELGA

La Constitución de 1978 es la primera de las españolas en reconocer el derecho de huelga, que no aparece ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950. Sí lo hallamos en el artículo 8.1 d) de Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, así como en el artículo 6.4º de la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

El artículo 28.2 CE reconoce este derecho a los trabajadores para "la defensa de sus

intereses" y prevé el mantenimiento durante la huelga de los "servicios esenciales de la comunidad".

Un punto polémico a lo largo de su tramitación parlamentaria fue la sustitución de la expresión "intereses profesionales" por la más amplia "sus intereses". El artículo 12 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, al especificar cuando la huelga es ilegal, parece, en sus apartados a) y d), ceñirla a la defensa de los intereses profesionales, pero según la capital STC 11/1981, de 8 de abril, que se pronunció sobre el Real Decreto-Ley, el interés profesional ha de entenderse en sentido amplio -afectación de sus intereses- a la luz del artículo 28.2 y no como afectación a una categoría laboral específica. Esta sentencia, además de precisar que la inconstitucionalidad formal sobrevenida del Real Decreto-Ley 17/1977 no afectaba a su vigencia, se pronunció en general sobre la huelga fijando el alcance del derecho. Entre otros aspectos se pronuncia acerca del tipo de huelga que nuestra Constitución permite.

En el marco del artículo 11 del Real Decreto-Ley 17/1977, no es preciso que la huelga esté ligada a la negociación del convenio colectivo -huelga contractual- siendo posibles otras huelgas profesionales incluso las de solidaridad sin que sea menester un interés directo, bastando un interés profesional que justifique la solidaridad con otros trabajadores.

En cuanto a la titularidad del derecho, corresponde a los trabajadores individualmente, pero se ejerce colectivamente pues no es posible la huelga individual, que sería, sin más, un incumplimiento del contrato de trabajo.

Pueden hacer huelgas, como precisa la STC 11/1981, sólo los trabajadores por cuenta ajena, no los llamados trabajadores independientes; esta prohibición continua vigente a la luz de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y en relación a ella se ha de tener en cuenta que los trabajadores autónomos, por su propia naturaleza, no realizan huelgas, sino a lo sumo lo que ha venido a denominarse paros reivindicativos o huelgas empresariales, que son conflictos colectivos pero no de naturaleza laboral, que enfrentan a aquéllos con el Gobierno, que se amparan mejor en la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución, y que consisten en un cese voluntario de la actividad empresarial, pero sin que se les reconozca derecho alguno y sin que se les exima de responder de los perjuicios que con ello causen.

Respecto de los extranjeros, son titulares del derecho pero su ejercicio se condiciona a la obtención de autorización de estancia o residencia (artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España). Los funcionarios públicos pueden ejercer este derecho en los términos que señale sus normas reguladoras (STC 90/1984, de 5 de octubre), así como también el personal laboral de la Administración. Los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado no podrán ejercer su derecho de huelga con el fin de alterar el normal funcionamiento del servicio (artículo 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Los militares están privados del ejercicio del derecho de huelga

(artículo 181 de Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas), lo mismo que los miembros de la Guardia Civil (artículo 12 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil).

El derecho de huelga comprende la facultad de sumarse o no sumarse a una huelga convocada, vertientes positiva y negativa (artículo 6.4 del Real Decreto-Ley 17/1977 y STC 254/1988, de 21 de diciembre) y consiste en la suspensión unilateral del contrato de trabajo, perdiendo trabajador los emolumentos correspondientes a los días de huelga y cesando la obligación empresarial de cotizar a la Seguridad Social. La huelga no extingue, pues, el contrato de trabajo (artículo 6 del Real Decreto-Ley 17/1977).

La huelga limita los derechos del empresario que ni podrá contratar trabajadores foráneos (artículo 6.5 del Real Decreto-Ley) ni cerrar la empresa, salvo las excepciones contempladas en el artículo 12 del Real Decreto-Ley y según lo establecido en el artículo 13, pues el cierre vaciaría de contenido el derecho de huelga. La dimensión negativa del derecho de huelga supone, como no podría ser de otra manera que los piquetes pueden informar, pero nunca coaccionar.

Para el ejercicio del derecho de huelga el artículo 3 del Real Decreto-Ley 17/1977 exige la concurrencia de varios requisitos:

- acuerdo expreso de declarar la huelga adoptado por quien tiene facultad para ello (trabajadores a través de sus representantes o directamente por los trabajadores) preaviso al empresario y a la autoridad laboral,
- comunicando las reivindicaciones de la huelga,
- Formación de un comité de huelga. A este corresponderá garantizar los servicios necesarios para la seguridad de personas y cosas y el mantenimiento de las instalaciones y materias primas para la posterior reanudación de la actividad (artículo 6.7).

Por su parte, el artículo 7.1 prohíbe la ocupación del centro de trabajo por parte de los huelguistas, sin que esta prohibición menoscabe el derecho de reunión de los trabajadores.

Los límites del derecho se completan con las precisiones contenidas en los artículos 7.2 y 11 del Real Decreto-Ley. Ambos preceptos coinciden en privar de la cobertura del derecho a ciertas modalidades de cesación del trabajo. Así el artículo 7.2 declarando abusivas las huelgas rotatorias en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga. El artículo 11 considera ilegales las huelgas sostenidas por motivos políticos o con otra finalidad ajena al interés profesional de los afectados, las de solidaridad si no hay interés profesional que sostener, las que se propongan alterar lo pactado en convenio colectivo durante la vigencia del mismo, y las que no se ajusten a lo previsto en el Real Decreto-Ley. Queda

asimismo vedado el ejercicio del derecho de huelga si se han abierto los procedimientos de conflicto colectivo de trabajo (artículo 17.2).

Aún debe analizarse el alcance de la limitación al ejercicio del derecho de huelga que supone la exigencia constitucional de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. La cuestión ha suscitado una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sobre todo la STC 26/1981). Dos son los puntos más delicados ¿Qué son los servicios mínimos y quienes pueden fijarlos?

La STC 26/1981 expresa una caracterización finalista y casuística de los servicios esenciales, también llamados servicios mínimos, que exige ponderar, caso por caso, la extensión material y personal de la huelga, su duración y demás circunstancias, así como las concretas necesidades del servicio y, sobre todo, la naturaleza de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos sobre los que la huelga repercute. La esencialidad no es, pues, la de la actividad industrial o mercantil afectada por la huelga, sino la de los derechos o bienes constitucionales a los que la actividad interrumpida sirve.

La fijación de los servicios esenciales corresponde a la autoridad gubernativa (artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977), entendiéndose la STC 11/1981 que no todo órgano de la Administración pública puede fijarlos sino únicamente aquellos que ejercen potestades de gobierno. El Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de fijar los servicios esenciales a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas. A la autoridad gubernativa corresponde la carga de motivar la necesidad de las medidas que en cada caso adopte.