

**EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN LA GUARDIA CIVIL A LA LUZ
DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH (CASOS MATELLY Y ADEFDROMIL)
Y DE LA STS (SALA DE LO SOCIAL) DE 22 DE JUNIO DE 2016**

***THE RIGHT TO UNIONIZE IN THE CIVIL GUARD IN THE LIGHT OF THE
ECHR CASE LAW (MATELLY AND ADEFDROMIL CASES) AND THE
SENTENCE OF THE SPANISH SUPREME COURT OF 22.06.2016***

Dr. Jorge Antonio Climent Gallart

*Profesor Asociado de Derecho Internacional Público
Universidad de Valencia*

Artículo recibido el 17 de noviembre de 2016
Artículo aceptado el 23 de noviembre de 2016

RESUMEN

A lo largo del presente artículo se analiza la posibilidad de implementar la libertad sindical en la Guardia Civil, equiparando su situación a la de la Policía Nacional, a la luz de las últimas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE: Sindicato, Guardia Civil, Policía Nacional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT

Throughout this article we analyze the possibility of implementing the right to unionize in the Civil Guard, matching its situation to that of the National Police, in the light of the latest rulings of the European Court of Human Rights.

KEY WORDS: Labor union, Civil Guard, National Police, ECHR.

SUMARIO

1.- Introducción

2.- El derecho de libertad sindical en el Derecho Internacional

2.1.- Los Tratados y las Declaraciones de carácter universal

2.2.- Los Tratados internacionales de ámbito europeo

2.3.- La naturaleza jurídica del derecho de sindicación conforme el Derecho Internacional

3.- El derecho de libertad sindical en España

3.1.- Su contenido

3.2.- Su titularidad. Especial referencia a la Guardia Civil

4.- El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

4.1.- El Convenio europeo de Derechos Humanos

4.2.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

5.- Las reservas a las disposiciones de los Tratados Internacionales

6.- Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por las que se resuelven los casos Matelly y Adefdromil

7.- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2016

7.1.- El supuesto de hecho

7.2.- La sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 11 de marzo de 2015

7.3.- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2016

8.- La libertad sindical en la Policía Nacional

1.- INTRODUCCIÓN

El pasado día 22 de junio de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) tuvo ocasión de pronunciarse en relación a un recurso de casación interpuesto por los promotores del Sindicato Unificado de los Guardias Civiles, contra la sentencia de la Audiencia Nacional por la que se desestimaba su demanda contra la denegación de la inscripción de dicho sindicato por parte de la Administración.

Un par de años antes, concretamente el 2 de octubre de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) había dictado dos sentencias (referidas a los casos *Matelly y Adefdromil*), por las que reconocía el derecho de sindicación de las Fuerzas Armadas y de la Gendarmería, con las limitaciones propias que fueren menester, a fin de que quedasen garantizadas las vitales funciones propias que tienen tales organismos en cualquier Estado.

A lo largo del presente artículo analizaremos cuál es la regulación internacional y nacional del derecho de libertad sindical; qué derechos forman parte del contenido de la libertad sindical; las razones por las que el TEDH entendió que la prohibición absoluta de sindicación que mantenía Francia (al igual que ocurre en España) respecto de sus Fuerzas Armadas y su Gendarmería era disconforme con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); y cuáles han sido los argumentos dados por el TS para denegar dicho derecho a la Guardia Civil, siendo que el otro gran cuerpo del Estado encargado de velar por la seguridad ciudadana, la Policía Nacional, sí que tiene reconocido, de una manera limitada, el derecho de libertad sindical. Por último, manifestaremos, a modo de lege ferenda, cuáles deberían ser, a nuestro entender, las modificaciones legislativas necesarias para poder garantizar que los miembros de la Guardia Civil puedan gozar de este derecho en un régimen similar al de la Policía Nacional.

2.- EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El derecho de libertad sindical ha venido siendo reconocido en los diferentes tratados y declaraciones de carácter internacional de Derechos Humanos, tanto universales como regionales. Respecto de estos últimos, nosotros nos vamos a centrar en los europeos, por ser los que nos afectan directamente.

2.1.- Los Tratados y las Declaraciones de carácter universal

A nivel mundial, comenzaremos citando, como no podía ser de otro modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).¹ En su artículo 23.4 se reconoce explícitamente que “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

En segundo lugar, debemos nombrar los Pactos Internacionales de Derechos de 1966. Así pues, en el artículo 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se señala que “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”. Conforme el artículo 22.2, “el ejercicio de tal derecho solo 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”.

Termina señalando dicho artículo 22.2, por lo que a nosotros importa, que “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”. Por tanto, vemos cómo este Pacto prevé la posibilidad de establecer limitaciones en el caso de los militares y los cuerpos de seguridad del Estado.

Es muy interesante, por último, la referencia que se hace en el punto tercero de dicho artículo 22, en relación a la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Así, literalmente indica que “Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal

¹ La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, aprobó la Resolución 217 A (III), en virtud de la cual, se adoptaba la DUDH. Sin embargo, el proceso de adopción no fue fácil, ni tampoco el resultado fue el esperado, pues, como señalan BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 59 y 60, lo que se pretendía era haber consagrado jurídicamente el reconocimiento y la protección de los Derechos Humanos fundamentados en tres instrumentos: una declaración de Derechos Humanos, un pacto de Derechos Humanos y un instrumento que sirviese para llevar a la práctica los derechos reconocidos en la declaración y en el pacto. Era fundamental haber conseguido este triple fundamento. La DUDH, en tanto que resolución de la Asamblea General de la ONU, no tenía formalmente fuerza jurídica vinculante, mientras que un convenio internacional sí. No obstante, ello sería suplido años más tarde, el 16 de diciembre de 1966, fecha en la que se aprobaron el PIDC y el PIDESC. Dichos Convenios Internacionales, que sí tienen fuerza jurídica vinculante, contienen, en su articulado, un listado de los derechos reconocidos, y también, los mecanismos de protección de los mismos.

Con todas las críticas que se le puedan hacer, lo bien cierto es que la DUDH es el primer instrumento internacional general, de carácter universal, que enuncia derechos que se reconocen a todo ser humano, por el mero hecho de serlo. Es, además, el texto inspirador de las posteriores regulaciones internacionales e internas en materia de Derechos Humanos. El ejemplo más claro lo tenemos en nuestra propia Constitución, cuyo artículo 10.2 CE, al que ya hemos hecho referencia, recoge la DUDH como elemento interpretativo de los derechos fundamentales.

manera que pueda menoscabar esas garantías”.² Más adelante haremos referencia a los Convenios sobre libertad sindical adoptados en el seno de la OIT.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) el derecho de libertad sindical viene reconocido en el artículo 8, que literalmente indica:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”

Como vemos, este artículo reconoce a la libertad sindical una categoría autónoma y, además, la dota de cierto contenido. Como ocurría en el PIDCP, también se reconoce la posibilidad de someterla a restricciones en el caso de las Fuerzas Armadas, la Policía e, incluso, la Administración del Estado.

Por último, debemos citar los Convenios números 87 (1948) y 98 (1949) suscritos en el seno de la OIT relativos, respectivamente, a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y al derecho de sindicación y de negociación colectiva. Por lo que a nosotros interesa, como ocurría en los Pactos anteriores, en ambos Convenios, se prevé que “la

² Esta cláusula supone una concreción de la más genérica, establecida en el artículo 5.2 del PIDESC: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. El mismo texto se repite en el artículo 5.2 del PIDCP.

legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía” (artículo 9 del Convenio número 87 y artículo 5 del Convenio número 98).

2.2.- Los Tratados internacionales de ámbito europeo

Empezaremos citando, como no podía ser de otro modo, el artículo 11 del CEDH, que versa como sigue:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. 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”.

Como vemos, la estructura es similar a la del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien es cierto que el CEDH es muy anterior a este.³ Respecto de lo que a nosotros importa, también en este texto se prevé la posibilidad de que el derecho de sindicación pueda estar restringido (que no prohibido) para los militares, los policías y, además, para el resto de los funcionarios (como años después recogerá el PIDESC).

Continuaremos con la Carta Social Europea, de 1961, en cuyo artículo 5 se establece que:

“Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir Organizaciones locales; nacionales, o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas Organizaciones, las Partes Contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla. Igualmente el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las Fuerzas Armadas y la medida de su aplicación a esta categoría de personas deberán ser determinados por las Leyes y Reglamentos nacionales.”

También aquí se hace referencia a que la legislación interna será la que determine el alcance del derecho de sindicación respecto de los miembros de las Fuerzas Armadas. Aquí no se hace referencia a la Policía, ni al resto de trabajadores del Estado.

Por último, debemos hacer mención a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), cuyo artículo 12.1 indica que: “Toda persona tiene derecho a la libertad

³ El PIDCP fue adoptado en fecha 16 de diciembre de 1966, mientras que el CEDH lo fue el 4 de noviembre de 1950.

de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”. En este texto no se hace referencia a limitación subjetiva alguna, como sí ocurría en los anteriores.

2.3.- La naturaleza jurídica del derecho de sindicación conforme el Derecho Internacional

Como hemos podido comprobar, el derecho de sindicación ha venido siendo reconocido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como un derecho de naturaleza mixta. Así pues, en la clásica división de los mismos entre derechos de primera generación (que se corresponderían con los derechos civiles y políticos) y los derechos de segunda generación (que se corresponderían con los derechos económicos, sociales y culturales),⁴ al derecho de sindicación, por sus particulares características, se le ha

⁴ Esta división resulta útil por cuanto permite una sistematización de los Derechos Humanos. No obstante, dicha segmentación ha sido superada por la legalidad internacional, así como por la doctrina. Es incuestionable, hoy en día, que todos los derechos (los civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales) son universales, indisociables e interdependientes y merecen la misma atención por los Estados. En el Preámbulo de los dos grandes tratados internacionales de Derechos Humanos, el PIDESC y el PIDCP, la literalidad del texto es contundente: “Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”. Pero por su cupiese alguna duda más, la propia Asamblea General de la ONU, en su Resolución 32/130, de 16 de diciembre de 1977, señala que: “todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales”. Esta idea se repetiría en posteriores resoluciones, como por ejemplo, la Resolución 39/145, de 14 de diciembre de 1984; la Resolución 41/117, de 4 de diciembre de 1986 y la Resolución 48/141, de 20 de diciembre de 1993.

En cuanto a la literatura jurídica que trata esta cuestión es múltiple. Entre otros muchos autores, podemos citar a título de ejemplo, a ESCOBAR ROCA, G., “Indivisibilidad y derechos sociales: De la Declaración Universal a la Constitución”, en *Tratado sobre protección de derechos sociales* (Dir. JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. En el ámbito estrictamente europeo, respecto de la complementariedad entre la Carta Social Europea y el CEDH, resulta imprescindible leer a SALCEDO BELTRÁN, C., *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2014.

Respecto de la protección de los derechos sociales por parte del TEDH, cabe citar a LÓPEZ GUERRA, L., “La protección de derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Tratado sobre protección de derechos sociales* (Dir. JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; a PÉREZ ALBERDI, M^a. R., “La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Tratado sobre protección de derechos sociales* (Dir. JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; a JIMENA QUESADA, L. “Defensa y garantía de los derechos sociales por el Consejo de Europa: Atención especial al Comité Europeo de derechos sociales”, en *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica* (AAVV), Editorial Bomarzo, Albacete, 2014; y a JIMENA QUESADA, L., “Las sinergias entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales: reflexiones sobre relaciones institucionales, informales y humanas en homenaje a Josep Casadevall”, en *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una visión desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Insistimos en que estos son solo algunos autores de cuantos han tratado la materia.

reconocido como un derecho mixto,⁵ porque participa de ambas naturalezas. Por una parte, se trataría de una concreción, por sus propias características particulares, del más general derecho de asociación (derecho de carácter político); por otra, su finalidad no es otra que el de la defensa de los intereses de una clase social, la trabajadora, que solo es titular de su fuerza de trabajo (derecho de carácter social y económico).⁶

3.- EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN ESPAÑA

3.1.- Su contenido

La libertad sindical viene reconocida como derecho fundamental en el artículo 28 CE, el cual versa como sigue:

“1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

El artículo 28 se encuentra situado en el Título I, Capítulo II, Sección I de la CE. Ello tiene una trascendencia enorme, pues como indica ESTEVE SEGURA, “el derecho de libertad sindical goza de la eficacia reservada a los derechos fundamentales y libertades públicas:

a) En primer término, la directa justiciabilidad de este derecho fundamental, que como tal, vincula a todos los poderes públicos, siendo eficaz por sí mismo, con independencia de su recepción o desarrollo legislativo. A estos efectos, cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE).

b) En segundo término, su regulación solo podrá producirse por ley orgánica, que habrá de respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE). La aprobación, modificación o

⁵ Esta calificación de “derecho mixto” la realiza JIMENA QUESADA, L., “Las sinergias entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales: reflexiones sobre relaciones institucionales, informales y humanas en homenaje a Josep Casadevall”, cit., p. 123.

⁶ BAYLOS GRAU, A., *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Editorial Bomarzo, Albecete, 2016, p. 15: “La libertad sindical se inscribe en una genérica libertad de asociación de la que constituye una especie muy significativa. La libertad sindical implica el derecho a asociarse para la defensa de los intereses de los trabajadores y como tal especie se ha emancipado del tronco común para constituir una libertad pública dotada de contornos bien precisos y diferenciados del género del que procede”.

derogación por mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

c) La modificación normativa de estos preceptos dentro del texto constitucional debería seguir el procedimiento agravado de revisión constitucional (art. 168.1 CE).⁷

Este derecho fundamental ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. No nos centraremos ahora en la titularidad, pues ello será objeto de estudio en el siguiente epígrafe, especialmente referido a la Guardia Civil. Aquí vamos a comprobar exactamente cuál es el contenido que se le otorga a este derecho. Para ello tendremos que acudir, fundamentalmente, al artículo segundo.⁸

Dicha norma establece, de manera separada, los contenidos individual y colectivo del derecho a la libertad sindical.⁹ Así pues, el contenido individual abarcaría:

“a) El derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos;

b) El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato;

c) El derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato;

d) El derecho a la actividad sindical”.

El contenido colectivo viene recogido en el segundo punto de dicho artículo dos, indicándose expresamente que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a:

“a) Redactar sus estatutos y reglamentos, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción.

b) Constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas.

c) No ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la Autoridad Judicial, fundada en incumplimiento grave de las Leyes.

d) El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al

⁷ ESTEVE SEGARRA, A., “Derecho Colectivo del trabajo”, en *Todo Social* (Coord. ALBIOL ORTUÑO, M.), CISS Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 864.

⁸ Cabe destacar, nos obstante, por la importancia que la misma tiene, que la acción sindical (con los derechos que la misma supone) viene regulada específicamente en el Título IV de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. No obstante, no hemos querido desarrollar este punto, por considerar que se extralimitaba ya del objeto del presente estudio. En todo caso, nos remitimos al mismo.

⁹ Para llevar a cabo esta sistematización, hemos seguido a FABREGAT MONFORT, G., “La libertad sindical: los sindicatos”, en *GPS laboral* (Dir. ALFONSO MELLADO, C., y FABREGAT MONFORT, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 826 y 827.

planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes.”

De lo anterior, se puede deducir claramente que el derecho de libertad sindical, tal y como ha sido entendido por el legislador español, supone una serie de facultades mucho más amplias que las que se derivan de la simple lectura del artículo 28 CE.

Queremos terminar trayendo a colación las palabras de FABREGAT MONFORT,¹⁰ para la cual, la libertad sindical es “no solo un derecho fundamental –individual y colectivo- sino una pieza básica y esencial del Estado social de Derecho”. Como vemos, la defensa y promoción de esta libertad es absolutamente esencial, siendo que cualquier limitación a la misma deberá ser aplicada de un modo totalmente restrictivo, pues no solo afectaría a un derecho fundamental aisladamente considerado, sino que dañaría la forma del Estado mismo que los españoles nos hemos querido dar por medio de la CE.¹¹

3.2.- Su titularidad. Especial referencia a la Guardia Civil

Habiendo ya determinado cuál es el contenido de la libertad sindical en general, en este punto vamos a tratar, en concreto, su titularidad.

Como hemos visto, la CE reconoce la libertad sindical en su artículo 28.1. De la lectura del mismo se deduce que el constituyente estableció la potestad, que no la obligación, de limitar o exceptuar el derecho de sindicación a los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. Por tanto, el legislador era libre para optar entre una de estas tres posibilidades: O bien prohibir totalmente, o bien limitar, o bien permitir en igualdad de condiciones al resto de trabajadores el ejercicio del derecho de sindicación por parte de estas personas.¹²

¹⁰ FABREGAT MONFORT, G., “La libertad sindical: los sindicatos”, cit., p. 819.

¹¹ Artículo 1.1 CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

¹² Totalmente contrario a entender que el constituyente dejase libertad absoluta al legislador para optar por las tres posibilidades es PÉREZ ROYO, J., *Guardia Civil y derecho de sindicación*, EL PAIS, 3 de abril de 1990. Disponible en: http://elpais.com/diario/1990/04/03/espana/639093602_850215.html Según este autor, de una lectura íntegra de la CE se deduce que a la Guardia Civil se le debería haber reconocido legislativamente este derecho, y ello porque sus miembros no forman parte de ninguno de los tres Ejércitos que configuran las Fuerzas Armadas, siendo además que la interpretación de los derechos fundamentales (como lo es el de sindicación) siempre debe realizarse de un modo expansivo, nunca restrictivo. Así, literalmente indica que: “Interpretando la Constitución unitariamente y en el sentido más favorable al ejercicio del derecho fundamental, la conclusión a la que ha de llegarse es a la de que el constituyente ha reconocido a los cuerpos de seguridad el derecho de sindicación. Con limitaciones que tendrán que ser establecidas por el legislador, respetando el contenido esencial del derecho que limita (artículo 53.1 CE). Limitaciones que en ningún caso podrán conducir a la supresión del derecho, sino que, antes al contrario, tendrán que soportar la crítica de un juicio de razonabilidad, esto es, de adecuación de

Como ahora comprobaremos, y respecto de la Guardia Civil (al igual que en el caso de las Fuerzas Armadas), el legislador optó por la medida más restrictiva: la prohibición absoluta.

Como también hemos visto, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, desarrolla la regulación de este derecho fundamental. Así, en su artículo 1, se reconoce a todos los trabajadores el derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, incluyendo tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas. Sin embargo, su artículo 1.3 indica que “quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar”. A su vez, su artículo 1.5 sí que reconoce expresamente este derecho, a los miembros de los Cuerpos y las Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar, remitiéndose a su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos.

Creemos pertinente traer aquí a colación lo dispuesto por la CE en relación a la diferente composición y funciones de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Así, el artículo 8.1 indica que “las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”. Mientras que el artículo 104.1 establece que “las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”. Como vemos, tanto por la composición de sus miembros, como por las misiones que tienen asignadas, nos encontramos ante órganos estatales claramente diferenciados, al menos desde la regulación constitucional.

los límites a la función que, como cuerpo de seguridad, la Guardia Civil tiene constitucionalmente encomendada”.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 9,¹³ establece que las mismas están integradas por el Cuerpo Nacional de Policía, que es un Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior; y por la Guardia Civil, que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que este o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.

De la lectura conjunta de todo lo anterior, queda claro que la Guardia Civil forma parte, junto a la Policía Nacional, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no perteneciendo a ninguno de los tres Ejércitos de los que habla la CE en su artículo 8.

No obstante, las últimas regulaciones aprobadas al respecto no hacen más que incidir en esta naturaleza militar. Así pues, la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, en su artículo 3.1, establece que “son Guardias Civiles los españoles vinculados al Cuerpo de la Guardia Civil por una relación de servicios profesionales de carácter permanente como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y que, por la naturaleza militar del Instituto en el que se integran, son militares de carrera de la Guardia Civil.”

Con independencia del anacronismo que pueda suponer seguir manteniendo la naturaleza militar a un Cuerpo de Seguridad del Estado, nosotros nos vamos a centrar en la cuestión sindical. Recordemos que el artículo 1.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece la prohibición del derecho de sindicación a las Fuerzas Armadas y a los Institutos Armados de carácter militar. El legislador, con esta perífrasis, en realidad, estaba pensando en la Guardia Civil. Pero por si cupiese alguna duda, cabe citar la Ley Orgánica 11/2007, de 2 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, en cuyo artículo 9.5 se prohíbe a los mismos llevar acciones sindicales, así como formar parte de los sindicatos, y en cuyo artículo 11, se veta expresamente a los Guardias Civiles poder ejercer el derecho de sindicación.

Pero es que esta negación de este derecho fundamental no se queda en su simple imposibilidad de ejercicio. La Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil califica, en su artículo 7, como faltas muy graves, los siguientes hechos: la promoción o pertenencia a sindicatos; el desarrollo de actividades sindicales; la organización o participación activa en reuniones o manifestaciones de carácter sindical; y la organización, participación o asistencia a manifestaciones o reuniones de carácter sindical o reivindicativo que se celebran en lugares públicos, portando armas, vistiendo el uniforme reglamentario, o haciendo uso de su condición de

¹³ Aquí nos referimos exclusivamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad adscritos a la Administración Central del Estado. Obviamente, y así se reconoce en el artículo segundo de la meritada ley, también entrarían dentro de esta categoría las Policías Autonómicas y las Locales, pero tendrían dependencias orgánicas distintas. Así, unas dependerían de las Administraciones Autonómicas y las otras de las Locales.

Guardia Civil.¹⁴ Salvo este último supuesto, que sí que creemos que su calificación como falta muy grave es proporcionada, el resto nos parece que no superan el más elemental juicio de ponderación. Y ello porque conforme se indica en el artículo 11, a las faltas muy graves les corresponden como sanciones disciplinarias la separación del servicio,¹⁵ la suspensión de empleo de tres meses y un día a seis años,¹⁶ o la pérdida de puestos en el escalafón.¹⁷ En resumen, que a aquellos que pretenden que se les reconozca el mismo derecho de sindicación que disfrutaban sus compañeros, los Policías Nacionales, se les castiga con las más graves sanciones de cuantas dispone la legislación disciplinaria.

4.- EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Habida cuenta que el presente artículo trata sobre la interpretación dada por el TEDH al derecho de sindicación de las Fuerzas Armadas y de la Gendarmería francesa y su eficacia en España, creemos necesario apuntar, al menos, algunos elementos esenciales relativos al CEDH y la jurisprudencia del TEDH.

4.1.- El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El CEDH, que nace en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, fue adoptado en Roma, el 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1953. Como podemos observar, no habían pasado apenas 2 años desde la adopción, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la DUDH. La influencia de esta en aquel es obvia, pues ya en el propio Preámbulo, se contienen referencias

¹⁴ Se toma como base, la versión de este artículo, conforme ha quedado tras la última modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.

¹⁵ Artículo 12. Separación del servicio:

“La separación del servicio supondrá para el sancionado la pérdida de la condición de militar de carrera de la Guardia Civil, perdiendo los derechos profesionales adquiridos excepto los derechos pasivos que hubiese consolidado.”

¹⁶ Artículo 13. Suspensión de empleo:

“1. La sanción de suspensión de empleo implicará el pase a la situación administrativa del mismo nombre con los efectos económicos inherentes a dicha situación y privará al interesado de todas las funciones propias de este por el período que se determine.

2. También producirá el efecto de quedar inmovilizado el infractor en su puesto y empleo que ocupe, y el tiempo transcurrido no será de abono para el servicio.

3. Concluida la suspensión, finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos será definitiva.

4. Cuando la sanción de suspensión de empleo tenga una duración superior a seis meses, determinará el cese en el destino que venía ocupando el infractor, así como la imposibilidad de obtener otro, durante un período de dos años, en la misma Unidad o especialidad que determine la resolución sancionadora”.

¹⁷ Artículo 14. Pérdida de puestos en el escalafón:

“La pérdida de puestos en el escalafón supondrá para el sancionado el retraso en el orden de escalafonamiento, dentro de su empleo, del número de puestos que se determine en la resolución del expediente que, en ningún caso, podrá ser superior a un quinto ni inferior a un décimo, del número de los componentes de su empleo.”

explícitas.¹⁸ De hecho, la DUDH puede llegar a ser entendida como la fuente de inspiración del CEDH.¹⁹

Empezaremos indicando que el CEDH tiene naturaleza jurídica de tratado internacional²⁰. Así pues, formalmente al menos, nos encontramos ante un texto que sí tiene carácter obligatorio para las partes firmantes. Dicho carácter obligatorio viene dado, de manera genérica, por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969²¹, en virtud de la regla “pacta sunt servanda”, no pudiendo ser oponibles normas de carácter interno a lo dispuesto en el texto internacional. Esta regla general ha sido reconocida también por nuestro texto constitucional²², al establecer que las disposiciones de un tratado solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas, en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Dicho con otras palabras, el Derecho Internacional solo puede ser modificado por el propio Derecho Internacional, o de acuerdo a lo por él dispuesto. También el legislador, a través de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, ha recogido dicho mandato.²³

¹⁸ Preámbulo del CEDH: “Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa, Considerando la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; Considerando que esta declaración tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ellas enunciados (...) Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”.

¹⁹ CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 31.

²⁰ Convenio de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. Art. 2.1: “a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

²¹ *Ibidem*. Artículo 26. “Pacta sunt servanda”: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Artículo 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados: “1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

²² Art. 96.1 CE: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

²³ Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Artículo 28. Eficacia: “1. Las disposiciones de los tratados internacionales válidamente celebrados solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de

Pero además de esta fuente genérica de la obligación del cumplimiento, debemos señalar que el propio CEDH también recoge esa fuerza obligatoria en su articulado.²⁴

Los derechos que en él se reconocen principalmente entrarían dentro de lo que se conoce como derechos de primera generación, o derechos civiles y políticos. Los derechos de segunda generación, de carácter social,²⁵ vienen recogidos en otro texto regional, que también nació en el seno del Consejo de Europa, como es la CSE, aprobada en Turín, el 18 de octubre de 1961, entrando en vigor, de forma general, el 26 de febrero de 1965. En el caso de España, dicha entrada en vigor se produciría el 5 de junio de 1980. Merece destacarse que este texto, al igual que el CEDH, ha sido objeto de numerosas modificaciones y adiciones a través de los distintos protocolos y textos que se han ido adoptando con posterioridad.²⁶

Además, el CEDH, de conformidad con JUSTE RUÍZ,²⁷ deberá ser calificado como tratado-ley y no como tratado-contrato, y ello, porque los primeros establecen un régimen normativo general, mientras que los segundos suponen una relación sinalagmática entre las partes. Ello significa, como indica CASADEVALL MEDRANO²⁸, que el CEDH no está sometido a la reciprocidad, es decir, los Estados no se vinculan con vista a la defensa de los intereses nacionales, sino con el objetivo de garantizar de manera colectiva, a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, los derechos en él figuran consagrados.

Pero este no es un tratado más. Como dice GARCÍA ROCA: “el Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) vino a romper la rígida separación tradicional entre los Derechos Internacional e Interno en el terreno de los derechos humanos, precisamente al crear no solo obligaciones para los Estados sino derechos accionables para los individuos, fijar un mecanismo de tutela jurisdiccional no dependiente de los Estados

acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional. 2. Los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente producirán efectos en España desde la fecha que el tratado determine o, en su defecto, a partir de la fecha de su entrada en vigor”.

Artículo 29. Observancia: “Todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados”.

Artículo 31. Prevalencia de los tratados: “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”.

²⁴ Artículo 1 CEDH. Reconocimiento de los derechos humanos: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio”.

²⁵ Nos remitimos a la nota al pie número 4.

²⁶ De hecho, las referencias al articulado del CEDH, en el presente estudio, se llevan a cabo conforme el texto actualmente vigente.

²⁷ JUSTE RUÍZ, J. y otros, *Lecciones de Derecho internacional Público* (VVAA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 129.

²⁸ CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, cit., p. 34.

parte, y pretende redactar un texto efectivamente vinculante en el que la Comisión y el Tribunal dijeran el Derecho como corresponde a toda verdadera jurisdicción”.²⁹

4.2.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Protocolo número 11 al CEDH, adoptado el 11 de mayo de 1994, da lugar al actual TEDH.³⁰ Conforme establece el actual artículo 19, este Tribunal, que se configura como órgano permanente, nace con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del CEDH y sus Protocolos. De acuerdo con el artículo 32 del Convenio, la competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y a la aplicación del CEDH y de sus Protocolos que le sean sometidos.

Es necesario, en estos momentos, estudiar la naturaleza jurídica de las sentencias del TEDH. Como acertadamente señala NIÑO ESTÉBANEZ, “las sentencias del TEDH son declarativas, pues se limitan a declarar si se ha producido o no una violación del Convenio –en contraposición a ejecutivas-; e igualmente son obligatorias y generan efecto de cosa juzgada y efecto de cosa interpretada”.³¹

Que sean declarativas significa que el TEDH se limitará a declarar si el Estado demandado ha vulnerado o no el CEDH. En este sentido, la sentencia tendrá carácter de cosa juzgada entre las partes.

Que las sentencias sean obligatorias supone que el Estado se compromete a cumplir fielmente con las mismas. El artículo 46.1 CEDH no deja lugar a dudas: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”. Consecuentemente, cuando el TEDH constata la violación de un derecho recogido en el CEDH, el Estado deberá remediarla.

Dicho remedio pasará, como indica NIÑO ESTÉBANEZ, por la “restitutio in integrum”, la cual supondrá: “para el Estado demandado, en primer lugar, poner fin a la violación, si esta siguiera generando efectos; en segundo lugar, en la medida de lo posible, debe restablecer a la víctima en la situación originaria y, en su caso, compensarla por los daños sufridos; y en tercer lugar, evitar que el ilícito convencional se repita”.³²

²⁹ GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 34 y 35.

³⁰ Merece ser destacada, por su exhaustividad y precisión, la monografía sobre el TEDH, tal cual quedó configurado tras el Protocolo nº 11, de QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

³¹ NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Fe d'erratas, Madrid, 2014, p. 37.

³² NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 39.

El artículo 41³³ prevé que, en caso de ser imposible reponer a la víctima en la situación originaria, el Tribunal pueda conceder a la víctima una satisfacción equitativa. Por la misma se puede entender una suma de dinero, que puede comprender los daños materiales y morales y/o una compensación económica en concepto de gastos y costas procesales. Pero también se puede entender por tal, la propia sentencia que constata dicha conculcación.

Por último, las sentencias del TEDH tienen efecto de cosa interpretada. Esta es la consecuencia más importante a los efectos del presente estudio. El autor anteriormente mencionado la define como “aquel atributo de las sentencias del Tribunal Europeo consistente, dentro de su peculiar sistema de case-law, en su carácter vinculante en cuanto a la interpretación del Convenio que las sustenta”.³⁴ Como indica GARCÍA ROCA, el efecto de la cosa interpretada, “posee una innegable eficacia pro futuro y erga omnes”.³⁵ En el fondo, es la consecuencia de la atribución al TEDH de la función interpretativa auténtica y definitiva del CEDH. Consecuentemente, cuando el TEDH dicta una sentencia, la interpretación del derecho concreto dada en la misma será aplicable, en principio, a todas las situaciones similares, se den donde se den. Con ello, se conseguirá una armonización en la interpretación de los derechos en el ámbito europeo.³⁶

La única salvedad que podría hacerse a este carácter interpretativo vinculante es el “margen de apreciación nacional”, el cual supone que la interpretación de los derechos pueda depender del lugar en que se ejerciten. Es decir, que el contenido y alcance de los derechos pueda ser diferente, según la latitud en la que nos encontremos. Así, se parte de la idea de que el Estado, en virtud del principio de subsidiariedad, será el que esté en mejor disposición para interpretar los derechos, conforme a su realidad social.

Respecto a este “margen de apreciación nacional”, consecuencia directa de dicho principio de subsidiariedad, se dan, fundamentalmente, dos posturas doctrinales:³⁷

La primera postura, favorable a dicho margen, entiende que, con el mismo, se respeta el pluralismo jurídico y la diversidad cultural de los diferentes pueblos cuyos Estados son Partes del CEDH.³⁸

³³ Art. 41 CEDH: “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

³⁴ NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 48.

³⁵ GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, cit., p. 82.

³⁶ Conforme señala NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 48: “este efecto de cosa interpretada constituye, por consiguiente, un elemento del (...) acervo convencional, eso es, del conjunto de obligaciones derivadas del Convenio que se asumen con su ratificación por parte de cada Estado, que incluye así no solo los preceptos del Convenio, sino también la interpretación de los mismos realizada por el Tribunal”.

³⁷ GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, cit., pp. 118 a 131, recoge las distintas posturas al respecto.

La segunda, es profundamente crítica con el margen de apreciación nacional porque, y no le falta razón, supone permitir “rehusar un juicio de fondo de la decisión revisada, y (...) se convierte en un sustitutivo de un análisis judicial coherente, o en una abdicación de la responsabilidad de la Corte, para enjuiciar casos complejos y sensibles en provecho de los alegatos del Gobierno demandado”.³⁹

Por consiguiente, aun cuando la finalidad del margen de apreciación nacional pueda ser loable, lo bien cierto es que, en la práctica, se puede convertir en una excusa perfecta para no entrar a valorar una situación que pueda resultar conflictiva. Además, admitir que el alcance y contenido de los derechos (que se determinan con su interpretación) dependa del lugar en que se ejerzan, supone una auténtica quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, amén de contrariar una de las finalidades básicas del Consejo de Europa, cual es la integración de los pueblos a través de la armonización de los Derechos Humanos.

5.- LAS RESERVAS A LAS DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Uno de los aspectos fundamentales en el estudio de los tratados internacionales es el de las reservas, puesto que las mismas determinan la vinculación real y efectiva del Estado con dichos textos.

El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969, establece en su artículo 2.1 d) que por reserva se debe entender “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado, al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

La regulación de las reservas viene establecida en los artículos 19 a 23 de dicho Convenio. De su lectura podemos deducir que las mismas cabrán siempre que no estén prohibidas por el tratado, o que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o que le la reserva no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Si acudimos al CEDH, podremos observar como su actual artículo 57.1 permite el establecimiento de reservas a tal tratado: “Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una

³⁸ *Ibíd*em, pp. 122 y 123: “La tremenda diversidad de los 47 Estados y más de 800 Millones de personas y de potenciales justiciables que habitan desde el Atlántico en Lisboa hasta el Pacífico a la altura de Vladivostok o del mar de Bering. Hay un largo viaje desde la costa oeste a la este que transcurre por un amplísimo colectivo de personas, nacionalidades culturales y políticas, y ordenamientos estatales que integran el casi inabarcable ámbito personal y territorial de la jurisdicción del TEDH”.

³⁹ GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, cit., p. 120.

ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general”.

Por tanto, como el propio CEDH permite su establecimiento, no nos debe extrañar que los Estados hayan formulado reservas al mismo. De hecho, el propio Estado español hizo uso de esta potestad. Si acudimos al Instrumento de Ratificación del CEDH,⁴⁰ de fecha 26 de septiembre de 1979, podremos observar que el Reino de España manifestó reserva, respecto del tema que nos ocupa, al artículo 11 en la medida en que fuere incompatible con los artículos 28 y 127 CE. Como más adelante veremos, ello va a ser fundamental para comprender el sentir del fallo del TS, desestimando la posibilidad de inscribir el Sindicato Unificado de los Guardias Civiles.

6- LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE RESUELVEN LOS CASOS MATELLY Y ADEFDROMIL

El pasado 2 de octubre de 2014, el TEDH tuvo ocasión de pronunciarse en relación a la prohibición absoluta que dispone la legislación francesa respecto a la posibilidad de constituir un sindicato y pertenecer a él, tanto de los miembros de las Fuerzas Armadas como de la Gendarmería (que, con todas las salvedades necesarias, vendría a ser un Cuerpo equiparable al de la Guardia Civil). Se trata de los casos Matelly (oficial de la Gendarmería francesa)⁴¹ y Adefdromil (Asociación de defensa de los derechos de los militares).⁴²

En ambos supuestos,⁴³ la cuestión de fondo se encuentra en la prohibición absoluta de sindicación de los militares que prevé el Código de Defensa francés, en su artículo L. 4121-4, considerando que dicho derecho resulta incompatible con la idea misma de disciplina militar. En base a dicha disposición, los órganos administrativos y judiciales internos negaron la posibilidad del ejercicio del derecho de asociación de carácter sindical⁴⁴ tanto a la Asociación de defensa de los derechos de los militares como al gendarme, Sr. Matelly.

Por lo que a nosotros interesa, exclusivamente nos vamos a centrar en la doctrina jurisprudencial que sientan ambos fallos judiciales, pues, como ya vimos, las sentencias

⁴⁰ Publicado en el BOE número 243, de fecha 1o de octubre de 1979. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>

⁴¹ STEDH (Sección 5ª) de 2 octubre 2014. Caso Matelly contra Francia. JUR\2014\247414

⁴² STEDH (Sección 5ª) de 2 octubre 2014. Caso Adefdromil contra Francia. JUR\2014\247411

⁴³ Por la exhaustividad y precisión en el análisis de ambas sentencias, resulta imprescindible la lectura de ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., *La autonomía colectiva de los miembros de las Fuerzas Armadas (una revisión tras las sentencias del TEDH de 2 de octubre de 2014, caso Matelly y caso Adefdromil)*, ponencia expuesta en las XXXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: “Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público”, celebradas en Sevilla los días 27 y 28 de noviembre de 2014. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=38c94142-3763-4ec8-8067-a7a3f93e2064&groupId=10128

⁴⁴ Dicho carácter sindical fue apreciado así por los órganos administrativos y judiciales franceses.

del TEDH tienen efecto de cosa interpretada. Para resolver cualquier conflicto que se le plantea, el TEDH lleva a cabo lo que se conoce como “test de Estrasburgo”.

Debemos partir de una idea básica y esta es que el TEDH no tiene como papel sustituir la labor jurisdiccional de los órganos internos de un país miembro del Consejo de Europa. Su función se limita a comprobar si las resoluciones adoptadas por ellos resultan compatibles o no con lo dispuesto en el CEDH, en la interpretación dada por dicho TEDH.

Para comprobar si la medida restrictiva estatal, apreciada como justificada por los tribunales internos, es legítima, el TEDH utiliza el llamado “test de Estrasburgo”, es decir, constata si la limitación llevada a cabo por el Estado resulta compatible con el CEDH, siendo sus requisitos los siguientes: que la limitación venga impuesta por ley; que esté justificada por alguno de los fines establecidos en el CEDH (en este caso, en el apartado 2 del artículo 11); y que la medida sea necesaria en una sociedad democrática. Los dos primeros no van a resultar problemáticos; no así el tercero, que es en el que se fundamentan la mayoría de sus sentencias.

El TEDH interpreta el término “necesaria” como “necesidad social imperiosa”, es decir, que la medida restrictiva debe responder a una necesidad social imperiosa en una sociedad democrática. Considerará que la injerencia no responde a una necesidad social imperiosa propia de una sociedad democrática cuando entienda que los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla no son pertinentes o suficientes, o cuando se entienda que la medida es desproporcionada respecto del legítimo objetivo que se pretende conseguir.

Aplicando dicho test, el TEDH entendió que la medida restrictiva adoptada por la República francesa venía establecida por ley, en concreto, como ya hemos visto, por el artículo L. 4121-4 del Código de Defensa. Además, respondía a una de las finalidades previstas en el artículo 11.2 CEDH, como es el mantenimiento del orden y la disciplina en las Fuerzas Armadas.⁴⁵ Por último, y esto es lo fundamental, el TEDH entendió que la medida restrictiva no era necesaria en una sociedad democrática. Y ello porque si bien es cierto que las funciones propias de las Fuerzas Armadas (y de la Gendarmería) ampararían limitaciones al derecho de libertad sindical, lo que no tiene cabida es la prohibición absoluta del ejercicio de tal derecho.

En resumen, para el TEDH el derecho de sindicación puede estar sometido a limitaciones o restricciones que lo hagan compatible con las funciones y naturaleza propias de las Fuerzas Armadas (y de la Gendarmería), donde la disciplina, la jerarquía

⁴⁵ El TEDH señala que el término "orden" que figura en el artículo 11.2, designa no solo el "orden público", sino también el orden que debe prevalecer dentro de un grupo social determinado, como serían las Fuerzas Armadas, ya que el trastorno en el mismo puede tener repercusiones sobre el orden en la sociedad en su conjunto (Apartado 47 de la STEDH que resuelve el caso *Adefdromil v. Francia*). En la STEDH que resuelve el caso *Matelly* (Apartado 67) hace una referencia más genérica a la necesidad de mantener el orden y la disciplina en las Fuerzas Armadas (y, por extensión, en la Gendarmería) como causa que justifica la limitación del derecho de sindicación.

y el orden son valores fundamentales. Pero ello no justifica, en modo alguno, su prohibición absoluta.⁴⁶

7.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO SOCIAL) DE 22 DE JUNIO DE 2016

7.1.- El supuesto de hecho

El pasado día 22 de junio de 2016, la Sala de lo Social del TS⁴⁷ tuvo ocasión de pronunciarse en relación a un recurso de casación interpuesto por los promotores del Sindicato Unificado de los Guardias Civiles, contra la sentencia de la Audiencia Nacional por la que se desestimaba su demanda contra la denegación de la inscripción de dicho sindicato por parte de la Administración.

Los hechos se resumen del siguiente modo: los promotores del sindicato aprobaron el acta de constitución y los estatutos del mismo. Su intención no era otra que hacer realidad “el prolongado anhelo de los hombres y mujeres que integran la Guardia Civil de conseguir estadios de plena ciudadanía en todos los ámbitos de la misma, y muy singularmente en aquellos que tienen que ver con la legítima defensa de los intereses sociales, económicos y profesionales de aquellos. Es por ello, por lo que, a la vista de las últimas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en los asuntos *Matelly v. Francia* y *Adefdromil v. Francia*, los que suscriben consideran imprescindible para atender a los a los citados anhelos y demandas de plena ciudadanía de miles de Guardias Civiles, constituir un sindicato profesional de los trabajadores públicos de la Guardia Civil”.⁴⁸

No podemos obviar que el instrumento genuino previsto en la propia CE⁴⁹ para conseguir estos fines no es otro que el sindicato. Por tanto, aquello que deseaban sus promotores no es más que poder constituirse en una organización cuya finalidad, reconocida por la propia CE, es la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, y para ello alegaron la reciente jurisprudencia del TEDH a la que hemos hecho referencia en el epígrafe anterior.

Tras presentar el acta constitutiva y los estatutos en la Oficina Pública de Depósito de Estatutos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se dictó resolución por el Subdirector General de Programación y Actuación Administrativa, por la que se

⁴⁶ El TEDH, en estas sentencias, recoge el sentir de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en cuya Recomendación 1742(2006) ya recordaba que los miembros de las Fuerzas Armadas son ciudadanos uniformados que deben gozar de los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos, con los lógicos límites derivados de sus deberes militares. Entre dichos derechos, se cita expresamente el de sindicación.

⁴⁷ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 549/2016, de 22 de junio de 2016 (RJ 2016\3768).

⁴⁸ *Ibídem.* Antecedente de Hecho Cuarto.

⁴⁹ Artículo 7 CE: “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

denegaba dicha inscripción en virtud de las siguientes razones: Dado que el artículo 9 b) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar y que el artículo 1.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical excluye del derecho de sindicación a los miembros de Institutos Armados de carácter militar, no se puede atender la petición de los promotores del sindicato.

7.2.- La sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 11 de marzo de 2015

Tras recurrir esta resolución ante la Audiencia Nacional, su Sala de lo Social, en sentencia de fecha 11 de marzo de 2015⁵⁰ resuelve desestimando la pretensión de los recurrentes. Así pues, las razones de tal rechazo se podrían resumir en cuatro:

En primer lugar, que las razones alegadas en la resolución administrativa tienen un fundamento jurídico cierto e incuestionable.

En segundo lugar, que la reserva planteada por España al artículo 11 del CEDH, en el momento de su ratificación, impide que el mismo tenga efecto vinculante alguno en este país, en cuanto contradiga lo dispuesto en el artículo 28 CE. En consecuencia, la jurisprudencia dictada por el TEDH, en relación al artículo 11 tampoco tendrá efecto de cosa interpretada vinculante, en cuanto contravenga el artículo 28 CE.

En tercer lugar, y esto resulta muy criticable, la sentencia señala que las pretensiones de los recurrentes pueden tener acomodo a través de la figura del asociacionismo. Así pues, indica que los Guardias Civiles tienen reconocido el derecho fundamental de asociación en una doble vertiente: la genérica, que podrán ejercer de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; y la específicamente profesional, cuyo tratamiento detallado se regula en la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. En el artículo 9 de esta última se regula el derecho de asociación, disponiendo que "1. Los Guardias Civiles tienen derecho a asociarse libremente y a constituir asociaciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 104.2 de la Constitución y en esta Ley Orgánica, para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales." A fin de que este tipo de asociaciones no se puedan instrumentalizar, convirtiéndolas en órganos sindicales de facto, la propia Ley Orgánica 11/2007 prevé, en el punto 5 del artículo 9, que "las asociaciones de Guardias Civiles no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos". Y para que la prohibición anterior no quede en una cuestión puramente nominativa, la ponente recuerda que el artículo 41 establece unas prohibiciones específicas: "Están excluidos del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales el ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de las mismas, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo (...)".

⁵⁰ SAN (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 40/2015, de 11 de marzo de 2015 (AS 2015\1280).

La sentencia de la Audiencia Nacional termina su panegírico a la Ley Orgánica 11/2007 señalando que su Título VII prevé un órgano colegiado (el Consejo de la Guardia Civil) en el que participan representantes de los miembros de la Guardia Civil y de la Administración, con el fin de mejorar tanto las condiciones profesionales de los Guardias Civiles como el funcionamiento de la propia Institución.

En resumen, que para la ponente, los Guardias Civiles pueden defender sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales perfectamente a través del derecho de asociación reconocido en la Ley Orgánica 11/2007, no pudiéndose reconocerles el derecho de sindicación, pues el mismo conllevaría poner en cuestión su deber de neutralidad sindical y la jerarquía, disciplina y subordinación necesarias en este Cuerpo.

Y en cuarto lugar, para que no quede la más mínima duda, la ponente además entra en el fondo, y considera que las sentencias del TEDH alegadas por los recurrentes, en realidad no establecen lo que interesadamente estos manifiestan. Así pues, a pesar de que efectivamente las sentencias entienden que la prohibición absoluta del derecho de sindicación es contraria al artículo 11.1 CEDH, la ponente considera que, en realidad, el TEDH se refiere al derecho de asociación en general (a pesar de que el artículo 11 recoja el derecho de sindicación como diferenciado del genérico derecho de asociación). Curiosamente, realiza una interpretación restrictiva del derecho fundamental de sindicación, que contradice un principio totalmente asentado en la jurisprudencia y en la doctrina, como es que la exégesis de los derechos humanos debe ser expansiva, jamás restrictiva. De hecho, lo que sí debe estar sometido a una interpretación restrictiva son los límites que se aplican a los derechos fundamentales. Sin embargo, insistimos, la ponente hace justo lo contrario. De hecho, llega a manifestar que “no sería necesario, sin embargo, interpretar la sentencia, como si significara que los miembros de las Fuerzas Armadas o de la policía, tienen necesariamente el derecho a formar un sindicato o de afiliarse a él”.⁵¹ Y para ello se ampara en una posible confusión lingüística del término “sindicato” y en que sería “muy difícil o prácticamente imposible, conciliar la acción reivindicativa y los roles y funciones de los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de policía”.⁵² Paradójicamente, como más adelante veremos, el legislador español sí que ha recogido expresamente el derecho de libertad sindical de los miembros de la Policía Nacional, y, hasta donde sabemos, se han podido conciliar perfectamente la acción reivindicativa de sus sindicatos con las funciones que tiene atribuido este Cuerpo Armado.

7.3.- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2016

Ante el anterior fallo de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, los justiciables recurrieron en casación al Tribunal Supremo, siendo que este confirmó la sentencia del órgano inferior. Cabe destacarse, no obstante, en honor a la verdad, que la

⁵¹ *Ibidem*. Fundamento de Derecho sexto.

⁵² *Ibidem*.

argumentación jurídica de esta resolución judicial resulta más aséptica, neutra, que la de la Audiencia Nacional.

Así pues, en este caso, comienza señalando que la situación de España y de Francia respecto del artículo 11 es distinta, pues el Estado vecino no presentó reserva alguna al mismo, cosa que sí hizo nuestro país.

En cuanto a la eficacia de la reserva, la ponente se limita a recordar, y en ese sentido nada se le puede criticar, que su propia existencia incapacita al órgano judicial a aplicar la doctrina del TEDH respecto del artículo 11, en aquello que contradiga el artículo 28 CE. Dado que el constituyente dio libertad al legislador para que reconociese, limitase o negase dicho derecho a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados con carácter militar, aquel optó por la prohibición absoluta. En consecuencia, dicha prohibición no contradice el artículo 11, en la interpretación dada por el TEDH porque esta última no nos sería aplicable.⁵³ De manera magistral, la ponente manifiesta que “Sin desconocer (...) que España declara obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial bajo condición de reciprocidad, la jurisdicción del T.E.D.H. para conocer de todos asuntos relativos a la interpretación y aplicación de dicho convenio, es obvio que el reconocimiento se extiende hasta donde el convenio se incorpora al Derecho español, extensión que tiene su límite en la reserva o reservas que hubiera hecho al tiempo de su ratificación.”⁵⁴ Nada tenemos que añadir, ni que objetar.

8.- LA LIBERTAD SINDICAL EN LA POLICÍA NACIONAL

Como veíamos al principio, la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en su artículo 1.5, ya reconocía el derecho de sindicación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que no tuvieran carácter militar, remitiéndose a su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos.

En estos momentos, el derecho de libertad sindical viene reconocido a la Policía Nacional en la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional. En dicha norma, se recoge, de una manera perfectamente detallada, el contenido de este derecho respecto de este Cuerpo. Así pues, en el artículo 8, denominado derechos de ejercicio colectivo, tras reconocerse el derecho a constituir organizaciones sindicales para la defensa de sus intereses profesionales, se recogen los límites del ejercicio de este derecho: Primero, dichas organizaciones deberán tener ámbito territorial nacional; segundo, han de limitarse a la defensa de los intereses profesionales de sus miembros; tercero, los agentes solo podrán afiliarse a organizaciones sindicales formadas exclusivamente por Policías Nacionales; y cuarto, dichas organizaciones no podrán federarse o confederarse con otras que, a su vez, no

⁵³ El artículo 10.2 CE no sería aplicable respecto de aquello recogido en la reserva, puesto que el deber de interpretar los derechos fundamentales conforme los tratados de los que España sea parte tiene su límite precisamente en las reservas que nuestro país haya manifestado a los mismos.

⁵⁴ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 22 de junio de 2016. Fundamento de Derecho quinto.

estén integradas exclusivamente por miembros de la Policía Nacional, aunque sí podrán formar parte de organizaciones internacionales de su mismo carácter. La idea que subyace tras estas dos últimas limitaciones no es otra que evitar que los policías puedan pertenecer a lo que se conoce como sindicatos de clase, o que sus organizaciones puedan federarse o confederarse con este tipo de sindicatos. Dadas sus especiales funciones dentro del Estado, el legislador ha pretendido evitar que los Policías Nacionales se puedan syndicar en organizaciones que puedan tener otras finalidades, más allá de la exclusiva promoción y defensa de los intereses laborales, económicos, sociales y profesionales de sus miembros.⁵⁵

También constan como límites al ejercicio de la acción sindical, esta vez en el artículo 91 de la misma ley, “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. Constituirán, asimismo, límites, en la medida en que puedan ser vulnerados por dicho ejercicio, los principios básicos de actuación del artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo”.⁵⁶ Como vemos, todos ellos son límites razonables.⁵⁷

⁵⁵ Cabe destacarse, no obstante, que para las Policías Autonómicas no rige este límite, pudiéndose sus miembros afiliarse a cualquier sindicato, no necesariamente a organizaciones formadas exclusivamente por policías.

Artículo 98 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco:

“1. Para la representación, defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales, los funcionarios de la Ertzaintza podrán afiliarse a los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales de su elección”.

Artículo 50 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad de Cataluña «Mossos d'Esquadra», en su redacción dada por la Ley 26/2002, de 28 de noviembre:

“Los miembros del cuerpo de mozos de escuadra, para la defensa de sus intereses, tienen derecho a afiliarse libremente a las organizaciones sindicales, a separarse de las mismas y a constituir otras organizaciones, siempre que cumplan los requisitos establecidos por el artículo 4 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical”.

56 Artículo 5. Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

“Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

- a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.
- b) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.
- c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.
- d) Sujetarse en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.
- e) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.

2. Relaciones con la comunidad. Singularmente:

- a) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- b) Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos

En el punto tercero del mencionado artículo ocho se especifican los derechos de ejercicio colectivo derivados de esa libertad sindical, que citamos literalmente:

“a) A la sindicación y a la acción sindical, en la forma y con los límites normativamente previstos. No podrán ejercer, en ningún caso, el derecho de huelga ni acciones sustitutivas del mismo, o actuaciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios.

b) A la negociación colectiva, entendida, a los efectos de esta Ley, como la participación a través de las organizaciones sindicales representativas, en el seno del Consejo de Policía o en las mesas que se constituyan en el marco de dicho órgano, en la determinación de las condiciones de prestación del servicio mediante los procedimientos normativamente establecidos.

c) A ser informados, a través de las organizaciones sindicales, de los datos que facilite la Dirección General de la Policía respecto de las materias que sean objeto de estudio, participación e informe por el Consejo de Policía o por otros órganos de consulta y participación de los funcionarios.

d) Al planteamiento de conflictos colectivos en el Consejo de Policía”.

Como vemos, el legislador no ha tenido el más mínimo problema para reconocer una serie de derechos, como son, el derecho a la sindicación y a la acción sindical, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la información en aquellas materias que

para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.

c) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

d) Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

3. Tratamiento de detenidos, especialmente:

a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.

b) Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.

c) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

4. Dedicación profesional.

Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.

5. Secreto profesional.

Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información, salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.

6. Responsabilidad.

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.

⁵⁷ Son límites que responderían a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

les afecten y el derecho al planteamiento de conflictos colectivos. Obvio es decir que se prohíbe el derecho de huelga, puesto que su ejercicio comportaría poner en riesgo la seguridad ciudadana, así como el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales por parte de la población.

Y para finalizar este punto, deseamos señalar que el Título XIII de la Ley Orgánica de Régimen de Personal de la Policía Nacional regula el régimen de representación y participación de los funcionarios policiales. En el mismo se establece, de manera pormenorizada, el modo de constitución de las organizaciones sindicales, las facultades que se reconocen a las mismas, la regulación de las elecciones sindicales, cuáles serían las organizaciones más representativas y qué derechos tendrían. Así mismo, se regula el Consejo de la Policía, como órgano colegiado de participación, con representación paritaria de la Administración y de los representantes de los miembros de la Policía Nacional, en el que tratar todas las cuestiones profesionales propias de los miembros del Cuerpo.⁵⁸ Por último, se prevé un régimen de representación y participación en una materia tan importante para los agentes de la Autoridad como es la prevención de riesgos laborales.⁵⁹

⁵⁸ Art. 94.2 de la Ley Orgánica de Régimen de Personal de la Policía Nacional:

“Son funciones del Consejo de Policía:

- a) La mediación y conciliación en caso de conflictos colectivos.
- b) El estudio de propuestas sobre derechos sindicales y de participación.
- c) La participación en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios, en particular en las referidas a la fijación de los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño y las relativas al calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos y licencias.
- d) La participación en la determinación de los criterios conforme a los cuales se establezca el ámbito territorial donde se autorice la fijación de la residencia de los funcionarios.
- e) La formulación de mociones y la evacuación de consultas en materias relativas al estatuto profesional, y en especial en lo concerniente a la fijación de los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.
- f) El estudio de los criterios generales de los planes y fondos para la formación, la promoción interna y el perfeccionamiento.
- g) El estudio de los datos relativos al personal que pasa a las situaciones de segunda actividad y jubilación por lesiones sufridas en acto de servicio, así como de quienes provenientes de segunda actividad reingresen en la situación de servicio activo.
- h) La participación en el establecimiento de los criterios generales de acción social.
- i) La emisión de informes en los expedientes disciplinarios que se instruyan por faltas muy graves contra miembros de la Policía Nacional y en todos aquellos que se instruyan a los representantes de los sindicatos a que se refiere esta Ley Orgánica.
- j) El informe previo de las disposiciones de carácter general que se pretendan dictar sobre las materias a que se refieren los apartados anteriores.
- k) Las demás que le atribuyan las leyes y disposiciones generales”.

⁵⁹ Ley Orgánica de Régimen de Personal de la Policía Nacional.

Artículo 96. Delegados de prevención:

“1. El régimen de representación y participación de los funcionarios de la Policía Nacional en relación con la prevención de riesgos laborales se regula a través de la normativa específica de dicho Cuerpo en esta materia, aplicando los principios y criterios contenidos en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

9.- PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Llegados a este punto, el lector ya puede adivinar cuál va a ser la tesis que se sostiene en el presente artículo, y esta no puede ser otra que la necesidad de una reforma legislativa interna, en el sentido de reconocer explícitamente el derecho de libertad sindical a los Guardias Civiles en los mismos términos que lo tienen reconocido los Policías Nacionales.

No obstante, tenemos que admitir que esta implementación no es sencilla. De hecho, desde la Transición, ha sido un tema constantemente reivindicado por los Guardias Civiles, y que a fecha de hoy continúa pendiente de solución.⁶⁰

Recordemos que el artículo 9 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reconoce como tales, a nivel estatal (es decir, que dependen de la Administración Central) a la Guardia Civil y a la Policía Nacional.⁶¹

A ambos Cuerpos se les atribuyen, en primer lugar, unas mismas funciones policiales con carácter general,⁶² siendo distribuidas entre ellos en atención a la diferente

2. La representación y participación de los funcionarios se canalizará a través de los delegados de prevención, designados por las organizaciones sindicales con arreglo a la representatividad obtenida en las elecciones al Consejo de Policía.”

Artículo 97. Órganos paritarios de participación:

“Los órganos colegiados de participación con representación paritaria de la Administración y de los representantes de los Policías Nacionales, en materia de prevención de riesgos laborales son la Comisión de Seguridad y Salud Laboral Policial, a nivel nacional, y los Comités de Seguridad y Salud, a nivel de Jefatura Superior de Policía y del conjunto de los servicios centrales.”

⁶⁰ Para conocer la historia de la lucha por la democratización del Cuerpo por parte de sus propios miembros, resulta imprescindible la lectura de DEL ÁLAMO, M., y CARRILLO F., *Los Guardias Civiles. Esos ciudadanos uniformados*, Germanía, Valencia, 2001.

⁶¹ De este análisis dejamos al margen las Policías Autonómicas y las Locales, puesto que trabajan para Administraciones distintas. Nuestro examen pretende evidenciar cómo los dos Cuerpos de Seguridad del Estado reciben un trato diferenciado respecto del derecho de sindicación, reconociéndoselo a los Policías Nacionales, pero no a los Guardias Civiles. En todo caso, cabe destacar que también los policías autonómicos y locales tienen reconocido dicho derecho.

⁶² Artículo 11 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.
- b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.
- c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.
- d) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.
- e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.
- f) Prevenir la comisión de actos delictivos.
- g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.
- h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

competencia territorial que tienen asignada. Además, por motivos de racionalidad, a fin de evitar duplicidades innecesarias, se les reconocen unas competencias materiales concretas a cada uno ellos.⁶³ Con independencia de lo anterior, lógicamente, la ley establece el deber de cooperación entre ambos organismos. A pesar de haber podido

i) Colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de Protección Civil.

2. Las funciones señaladas en el párrafo anterior serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias:

a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.

b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía podrán ejercer las funciones de investigación y las de coordinación de los datos a que se refieren los apartados g) y h) del número 1 de este artículo, en todo el territorio nacional.

La Guardia Civil, para el desempeño de sus competencias propias, podrá asimismo realizar las investigaciones procedentes en todo el territorio nacional, cuando ello fuere preciso.

En todo caso de actuación fuera de su ámbito territorial, los miembros de cada Cuerpo deberán dar cuenta al otro de las mismas.

4. Sin perjuicio de la distribución de competencias del apartado 2 de este artículo, ambos Cuerpos deberán actuar fuera de su ámbito competencial por mandato judicial o del Ministerio Fiscal o, en casos excepcionales, cuando lo requiera la debida eficacia en su actuación; en ambos supuestos deberán comunicarlo de inmediato al Gobernador civil y a los mandos con competencia territorial o material; el Gobernador civil podrá ordenar la continuación de las actuaciones o, por el contrario, el pase de las mismas al Cuerpo competente, salvo cuando estuvieren actuando por mandato judicial o del Ministerio Fiscal”.

63 Artículo 12 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

“1. Además de las funciones comunes establecidas en el artículo anterior, se establece la siguiente distribución material de competencias:

A) Serán ejercidas por el Cuerpo Nacional de Policía:

a) La expedición del documento nacional de identidad y de los pasaportes.

b) El control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros.

c) Las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración.

d) La vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego.

e) La investigación y persecución de los delitos relacionados con la droga.

f) Colaborar y prestar auxilio a las Policías de otros países, conforme a lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales sobre las Leyes, bajo la superior dirección del Ministro del Interior.

g) El control de las entidades y servicios privados de seguridad, vigilancia e investigación, de su personal, medios y actuaciones.

h) Aquellas otras que le atribuya la legislación vigente.

B) Serán ejercidas por la Guardia Civil:

a) Las derivadas de la legislación vigente sobre armas y explosivos.

b) El resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.

c) La vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas.

d) La custodia de vías de comunicación terrestre, costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros e instalaciones que por su interés lo requieran.

e) Velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, de los recursos hidráulicos, así como de la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza.

f) La conducción interurbana de presos y detenidos.

g) Aquellas otras que le atribuye la legislación vigente.

2. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están obligadas a la cooperación recíproca en el desempeño de sus competencias respectivas.

3. Las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil actuarán recíprocamente como oficinas para la recepción y tramitación de los documentos dirigidos a las Autoridades de cualquiera de los dos Institutos”.

comprobar que, como Cuerpo de Seguridad del Estado, la Guardia Civil tiene competencias policiales (al mismo nivel que la Policía Nacional), el legislador le atribuye naturaleza militar.

Una de las posibles soluciones, y quizá la más racional a fin de evitar esta situación anacrónica que supone mantener un cuerpo militarizado ejerciendo funciones propiamente policiales sería precisamente la desmilitarización del mismo, dejando exclusivamente la condición de militares a aquellos que, conforme el artículo 8 CE, pertenecen a cualquiera de los tres Ejércitos.

Pero con independencia de esta cuestión, que debería ser objeto de un estudio concreto al respecto, por todas las implicaciones que ello comportaría, en estos momentos y salvaguardando el carácter militar de la institución como tal, entendemos que el derecho de sindicación de los Guardias Civiles sí que podría tener anclaje jurídico. Para ello deberíamos acudir a la figura del doble estatuto funcional. Recordemos que el artículo 9 b) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, respecto de los miembros de la Guardia Civil establece la doble dependencia, por una parte, del Ministerio de Interior, cuando llevan a cabo las funciones policiales, y del Ministerio de Defensa, en el cumplimiento de misiones de carácter militar, o en tiempo de guerra o estado de sitio. En base a lo anterior, el legislador⁶⁴ ya ha empezado tímidamente a reconocer en la

⁶⁴ Si acudimos al Preámbulo de la Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil, en su punto II podremos comprobar cómo el legislador continúa apuntando en esta línea. Por ejemplo, respecto de la aplicación de la figura del arresto, la misma se suprime del cuadro de sanciones disciplinarias, “quedando limitada la eventual aplicación de esta figura sancionadora, típica del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, para los supuestos en que se lleven a cabo misiones de naturaleza militar o cuando el personal del Cuerpo se integre en Unidades Militares -generalmente desplazadas en el extranjero-, situaciones en las que es preciso dar un tratamiento unitario a las consecuencias de los ilícitos disciplinarios.” En el mismo sentido, la aplicabilidad del Código Penal Militar, en su integridad, al Cuerpo de la Guardia Civil, pasa “a quedar circunscrita a aquellas situaciones extraordinarias que, por su propia naturaleza, exigen dicha sujeción, como sucede en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio y en el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en Unidades Militares.”

Así, dicha delimitación de la aplicación del Código Penal, se llevó a cabo mediante la Disposición adicional cuarta de Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil, que versa como sigue:

“La Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el Código Penal Militar, queda modificada en los siguientes términos:

Se añade un nuevo artículo 7 bis, con el siguiente texto:

«Las disposiciones de este Código no serán de aplicación a las acciones u omisiones de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuya en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal del citado Cuerpo se integre en Unidades Militares.»

Debemos destacar, sin embargo, que dicha disposición ha sido matizada posteriormente por el legislador. Así pues, los puntos 4 y 5 del artículo 1 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la que se aprueba un nuevo Código Penal Militar, disponen lo siguiente:

“4. El presente Código se aplicará a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo en los siguientes supuestos:

a) En tiempo de conflicto armado.

práctica ese doble estatuto, policial y militar, siendo que determinadas normas castrenses solo se aplicarán cuando los Guardias Civiles actúen ejerciendo funciones militares.⁶⁵

En concreto, en relación con el derecho de sindicación, el reconocimiento del doble estatuto comportaría que cuando los Guardias Civiles ejerzan funciones policiales, deberían poder gozar de dicho derecho en las mismas condiciones y con el mismo alcance que se le ha reconocido a la Policía Nacional; y cuando ejerzan funciones militares, tal derecho, y los demás que forman parte de su contenido esencial o derivan del mismo, no serían de aplicación. De este modo, evitaríamos poner en cuestión el carácter militar de la institución como tal, pero, a la vez, habría una adecuación jurídica a la realidad fáctica y superaríamos una situación de discriminación injustificada e injustificable con el otro Cuerpo de Seguridad del Estado.

En todo caso, somos conscientes de que no es una solución sencilla de llevar a cabo, y que hay elementos metajurídicos que quizá sean los que están teniendo más relevancia a la hora de impedir que los Guardias Civiles alcancen un estatus similar al de los Policías Nacionales. Pero desde luego, los razonamientos jurídicos empleados para negarse a reconocerles estos derechos no tienen el más mínimo sostén. Así pues, seguir manteniendo la prohibición absoluta del derecho de sindicación en base a que el mismo es incompatible con los principios de jerarquía, disciplina, y subordinación, es un argumento torticero. Si nosotros acudimos al otro Cuerpo Armado estatal, la Policía Nacional, comprobaremos que sus miembros también están sometidos a los mismos principios, como no podía ser de otra manera y, sin embargo, aquí el legislador no ha

b) Durante la vigencia del estado de sitio.

c) En el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden.

d) Mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas.

5. Fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo cuando se trate de acciones u omisiones constitutivas de delito militar previstas en el Título II del Libro Segundo de este Código.

También se aplicará a las mismas personas por la comisión de los delitos tipificados en los Títulos I, III y IV del Libro Segundo, excluyendo en estos supuestos aquellas acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial”.

Es decir, que el Título II del nuevo Código Penal Militar sí que les será aplicable a los Guardias Civiles, incluso cuando estén ejerciendo funciones puramente policiales.

Esta modificación legislativa, que deja sin efecto, en parte, lo dispuesto en el 2007, ha sido contestada mediante la ya citada proposición no de ley, presentada el 28 de julio del presente año, en la que, entre otras cuestiones, se solicitaba lo siguiente: “Promover la reforma del nuevo Código Penal Militar que entró en vigor el pasado 15 de enero de 2016, impulsando que en la aplicación del nuevo texto legal para los Guardias Civiles en su quehacer cotidiano como cuerpo de seguridad, se regule con los criterios de aplicación como los acordados por el legislador de 2007”. Desafortunadamente, este punto fue rechazado por la mayoría parlamentaria el pasado 18 de octubre de 2016. Esta proposición no de ley está publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, número 14, de 15 de septiembre de 2016, pp. 37 a 39. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-14.PDF#page=37

⁶⁵ Se considerará que ejerce funciones militares exclusivamente cuando cumpla misiones de carácter marcial, o cuando el personal del Cuerpo se integre en Unidades Militares -generalmente desplazadas en el extranjero-, o en tiempo de guerra o estado de sitio. Por exclusión, el resto de funciones se deberán considerar como policiales.

tenido problema alguno en reconocerles el derecho de sindicación, con las limitaciones que ya hemos expuesto. Por tanto, dichos argumentos están siendo utilizados falsariamente por el poder político para negarles a unos ciudadanos, encargados además de velar por nuestros derechos, el que puedan disfrutar de una ciudadanía plena. Es obvio, e innecesario resulta señalarlo, que el reconocimiento del derecho de asociación no ha sido suficiente. Solo reconociendo la libertad sindical, con todos los derechos ligados a la misma (insistimos, en los mismos términos que la Policía Nacional) los Guardias Civiles podrán defenderse frente a los abusos que puedan padecer y denunciar las insuficiencias y precarias situaciones en las que, en no pocas ocasiones, se ven obligados a trabajar. De nada serviría reconocer un genérico derecho de sindicación sin más, que podría vaciarse de contenido por la vía fáctica,⁶⁶ si junto al mismo no se reconocen de manera expresa, como así se ha hecho en el caso de los Policías Nacionales, el derecho de acción sindical, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la información de todas las cuestiones que les puedan afectar, y, sobre todo, el derecho a plantear conflictos colectivos. Además, el Consejo de la Guardia Civil debería ser debidamente reformado para adecuarlo a esta nueva realidad jurídica, asemejándolo así al Consejo de la Policía. Solo garantizando estos derechos, podrán los Guardias Civiles defender sus legítimos intereses profesionales y laborales de una manera real y efectiva.

Por último, si bien es cierto que la sentencia del TEDH por la que se resuelve el caso Adefdromil establece que también a los miembros de las Fuerzas Armadas se les debe reconocer el derecho de sindicación (con los límites que sean necesarios para que se respete la naturaleza y funciones de las mismas), creemos que este debería ser objeto de una regulación específica y distinta a la de la Policía Nacional. Como bien se recoge en nuestra Constitución, artículos 8 y 104, la naturaleza y las funciones de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad están claramente diferenciadas. Por tanto, del mismo modo que sí que creemos que, en virtud del principio de igualdad y de no discriminación, los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil (cuando estén ejerciendo funciones policiales) deben gozar del derecho de libertad sindical en las mismas condiciones, también creemos que en el caso de las Fuerzas Armadas este derecho debería ser configurado de manera particular atendiendo a sus características propias. Ello supondría un estudio específico muy detallado, ajeno totalmente a la intención de este artículo, que se limita al análisis del derecho de sindicación

⁶⁶ Así podría ocurrir con el uso y abuso del régimen disciplinario con finalidades claramente antisindicales. No en balde, la aplicación de sanciones a fin de dejar sin efecto real el languidecido derecho de asociación, ha dado lugar a la proposición no de ley, presentada el 28 de julio del presente año, en la que, entre otras cuestiones, se solicitaba lo siguiente: “Que se paralice el uso de la potestad disciplinaria contra dirigentes de asociaciones de Guardias Civiles por ejercer su derecho de asociación profesional, su libertad de expresión y defender los derechos económicos, sociales y profesionales de los miembros del cuerpo”. Desgraciadamente, este punto fue rechazado por la mayoría parlamentaria el pasado 18 de octubre de 2016. Esta proposición no de ley está publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, número 14, de 15 de septiembre de 2016, pp. 37 a 39. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-14.PDF#page=37

exclusivamente en la Guardia Civil. Somos conscientes de que con el reconocimiento del mismo no se acabaría con los múltiples problemas que padecen abnegadamente los miembros de este Cuerpo, pero sí que creemos que es el primer paso en la buena dirección,⁶⁷ en la aceptación de unos derechos que merecen que les sean reconocidos en

⁶⁷ Debemos admitir con desazón que este no parece ser el sentir del legislador (como no lo ha sido a lo largo del ya dilatado período democrático), habida cuenta que el pasado dieciocho de octubre del presente año la mayoría parlamentaria rechazó una proposición no de ley encaminada a reconocer el derecho de sindicación en la Guardia Civil. Ello no obstante, creemos que resulta fundamental traer a colación la Exposición de motivos de dicha iniciativa parlamentaria, pues describe, con gran acierto, las causas por las que resulta imprescindible el reconocimiento del derecho de libertad sindical a los Guardias Civiles:

“La promulgación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, de régimen de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil supuso, sin duda alguna, un importante avance hacia la plena ciudadanía de los miembros de la Guardia Civil. La regulación del derecho de asociación profesional, la creación del Consejo de la Guardia Civil y la regulación aperturista de derechos fundamentales y libertades públicas de las mujeres y hombres que componen dicho cuerpo policial sirvió como palanca de cambio.

Quizá por ello, cuando han transcurrido ocho años desde su entrada en vigor es momento de hacer balance y de ver si las pretensiones iniciales y loables de dicha Ley han dado fruto o, por el contrario, las expectativas que se generaron han sido defraudadas.

Si exploramos la realidad más cercana podemos constatar que se han producido movimientos para impedir el pleno desarrollo y aplicación de los derechos fundamentales de los Guardias Civiles. El derecho fundamental de asociación profesional se encuentra ciertamente limitado cuando no impedido. Los instrumentos de la acción asociativa han sufrido severas restricciones e intentos de prohibiciones. Basta para advenir tal afirmación, ver cómo se ha hecho uso de la potestad disciplinaria dirigida hacia los dirigentes de la asociación mayoritaria de Guardias Civiles por hacer uso de su libertad de expresión. Basta para ello ver cómo se ha llegado a prohibir el uso del derecho fundamental de manifestación, enmendado «in extremis» por los tribunales de justicia mediante contundentes sentencias que son cuestionadas por el Gobierno en funciones de correa de transmisión de la parte más reaccionaria de la cúpula militar de la Guardia Civil.

Un elemento más y sin duda relevante para perfilar y describir el clima que existe en relación con los derechos de las mujeres y hombres Guardias Civiles es el empecinamiento en extender sin límites la aplicación del Código Penal Militar, incluso a las actividades de su vida privada.

No se ha avanzado tampoco en la participación efectiva y eficaz de los representantes asociativos en las políticas de prevención de riesgos laborales. Tampoco se ha resuelto con eficacia el tratamiento de los problemas relacionados con el acoso sexual y laboral, que pivota únicamente en un tratamiento exclusivamente centrado y dirigido a lo disciplinario.

Lo que se refleja en las líneas anteriores es razón suficiente para que exista la necesidad urgente y perentoria de repensar la actual configuración del régimen de derechos y deberes de los Guardias Civiles que, a nuestro juicio, pasa indefectiblemente por ampliar el derecho de representación asociativa que se ha demostrado claramente insuficiente, para convertir a las actuales asociaciones profesionales en sindicatos, que con las limitaciones imprescindibles, proporcionadas y motivadas que pudieran acordarse, adquieran un nivel de protección y participación en la resolución de los problemas laborales y profesionales de los Guardias Civiles, con anclaje constitucional, como sindicatos como los que ya disponen a tales fines el resto de los policías.

La posibilidad de que los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, incluso la de aquellos a los que el ordenamiento jurídico vigente les atribuye la condición militar, puedan pertenecer a sindicatos, aparece reconocida en el artículo 28.1 de la Constitución Española, precepto alineado con el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y con las más recientes interpretaciones jurisprudenciales al respecto. En tal sentido, es claro que cuando la naturaleza asociativa no resulta adecuada y/o suficiente para atender en toda su extensión el derecho de asociación profesional, surge la imperiosa necesidad de permitir legalmente la configuración de sindicatos, a la vista de la especial naturaleza de este tipo de asociaciones y a la vista de la protección y relevancia constitucional de los mismos, por cuanto los sindicatos se identifican como únicos mecanismos idóneos para la efectividad del derecho a defender las pretensiones de carácter social, económico y profesional de los Guardias Civiles, de manera coordinada y conjunta”. El texto íntegro de esta proposición no de ley, relativa al reconocimiento del Derecho

las mismas condiciones que sus compañeros de la Policía Nacional, evitando, de este modo, un agravio comparativo carente del más mínimo fundamento riguroso.

de Sindicación a los miembros de la Guardia Civil, viene recogido en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, número 23, de 28 de septiembre de 2016, pp. 34 y 35.

Disponible en:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-23.PDF#page=34