

TEMA 2.- LIBERTAD SINDICAL (I)

ÍNDICE.- 1. LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL. 1.1. El reconocimiento de la libertad sindical en la normativa internacional. 1.2. El reconocimiento de la libertad sindical en la Constitución Española. 2. LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL. 2.1. Concepto y contenido; 2.1.1. El derecho a fundar sindicatos; 2.1.2. El derecho de afiliación sindical; 2.1.3. El derecho a la actividad sindical; 2.1.4. El derecho a elegir representantes. 2.2. Titularidad de la libertad sindical individual; 2.2.1. Autónomos, desempleados e inactivos; 2.2.2. Trabajadores extranjeros; 2.2.3. Funcionarios públicos. 3. LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA. 3.1. Configuración y contenido; 3.1.1 Libertad de autoorganización; 3.1.2. Libertad de integración en organizaciones superiores; 3.1.3. Derecho a la actividad sindical colectiva. 3.2. Titularidad de la libertad sindical colectiva. 3.3. Régimen de responsabilidad sindical.

1. La libertad sindical como derecho fundamental

1.1. El reconocimiento de la libertad sindical en la normativa internacional

En el ámbito internacional, la libertad sindical está reconocida como derecho humano básico. En efecto, La [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) (DUDH) de 1948 reconoce, en su artículo 23.5, el derecho de toda persona a “fundar sindicatos” y a “sindicarse para la defensa de sus intereses”. Estos derechos se reiteran en el art. 22 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (PIDCP) de 1966. Por otra parte, el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), también de 1966, añade una dimensión colectiva a la Libertad Sindical, al reconocer el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y a fundar federaciones, confederaciones y organizaciones sindicales internacionales; estas facultades son de titularidad colectiva, puesto que corresponden a los sindicatos y no a los trabajadores individualmente considerados.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha llevado a cabo una regulación mucho más detallada de la Libertad Sindical, particularmente a través de los Convenios OIT [n.º 87](#) de 1948 y [n.º 98](#) de 1949. El Convenio 87 reconoce la libertad sindical frente a los poderes públicos de los Estados, estableciendo tanto facultades de titularidad individual (fundación de sindicatos y afiliación) como facultades de titularidad colectiva (capacidad de organización autónoma de los sindicatos y derecho de afiliación a organizaciones de ámbito superior). Por su parte, el Convenio 98 impone también obligaciones a los empresarios, puesto que, de un lado, prohíbe la discriminación o las represalias contra los trabajadores basadas en la afiliación a un sindicato o en la actividad sindical y, de otro lado, condena los actos de injerencia del empleador en la organización y funcionamiento de los sindicatos.

Estos dos convenios forman parte del catálogo de “principios y derechos fundamentales” de la OIT, que se consideran esenciales y básicos para el cumplimiento de sus fines y que obligan a todos los Estados miembro de esta organización, con independencia de si han ratificado o no los convenios referidos a este derecho.

Para controlar el cumplimiento de la normativa de la OIT, se ha creado un órgano denominado *Comité de Libertad Sindical*, que resuelve acerca de las quejas planteadas por Estados, sindicatos y organizaciones empresariales. Aunque sus resoluciones no pueden imponerse coactivamente a los Estados, tienen un papel muy importante en la interpretación del contenido de los convenios OIT y, por tanto, del contenido de la libertad sindical. A lo largo de los años, se ha ido configurando todo un cuerpo de “[jurisprudencia](#)” (en sentido impropio),

que resulta necesaria para interpretar adecuadamente el sentido de la libertad sindical en los ordenamientos jurídicos de todos los Estados.

Centrándonos en el contexto europeo, la libertad sindical también aparece reconocida en el ámbito del [Consejo de Europa](#) (organización internacional que abarca a 47 Estados europeos). En particular, viene reconocida en el Art. 11.1 [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH) y en la Parte I.5 y art. 5 de la [Carta Social Europea revisada de 1996](#). Por último, en el ámbito de la Unión Europea, también se reconoce formalmente este derecho (Art. 12 [Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)), aunque no puede aplicarse directamente a los Estados miembros, puesto que, hasta el momento la UE no ha asumido competencias en materia estrictamente sindical.

PISTAS PARA EL EXAMEN

Cada vez que en los apuntes de la asignatura se mencionen preceptos concretos de normas jurídicas, el alumnado tiene la obligación de buscar estas normas (a menudo están enlazadas en los apuntes) y leerlas de manera comprensiva. No puede estudiarse solo con los apuntes, sino también con las normas jurídicas. Esto es necesario para comprender adecuadamente la teoría, pero también para desarrollar la competencia de búsqueda y uso de la legislación que se evaluará en el examen práctico.

1.2. El reconocimiento de la libertad sindical en la Constitución Española

La [Constitución Española de 1978](#) (CE) reconoce expresamente la libertad sindical en su artículo 28.1, que, al igual que las normas internacionales citadas en el epígrafe anterior, abarca tanto facultades de titularidad individual, atribuibles a los trabajadores como facultades colectivas que corresponden a los sindicatos. Por otra parte, el art. 7 CE atribuye a los sindicatos y organizaciones empresariales un papel esencial en la configuración del orden democrático.

El art. 28.1 CE se encuentra situado en la sección primera del capítulo II de la Constitución, titulado “de los derechos fundamentales y libertades públicas”. Por consiguiente, en el ordenamiento español, la libertad sindical se reconoce expresamente como un “derecho fundamental”, gozando, por tanto, del estatuto jurídico privilegiado de tales derechos.

Al tratarse de un derecho fundamental, el desarrollo de la libertad sindical solo puede hacerse a través de una ley orgánica (art. 81 CE). A estos efectos, el legislador español ha promulgado la [Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical](#) (en adelante, LOLS).

La ley que regule la libertad sindical debe respetar su *contenido esencial*, es decir, el conjunto de facultades sin el cual el derecho fundamental no es reconocible como tal; en todo caso, esta norma puede incorporar al derecho *contenido adicional*, que no forma parte de estas facultades mínimas o indispensables, pero que, una vez reconocido de manera expresa, se incorpora al derecho de libertad sindical.

Por otra parte, conforme a lo previsto en el art. 10.2 CE, el contenido de este derecho debe interpretarse conforme a lo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre estas materias ratificados por España. Por tanto, las normas internacionales mencionadas en el epígrafe anterior adquieren una notable importancia, puesto que terminan integrando la comprensión del derecho desde un punto de vista constitucional.

La libertad sindical goza del régimen de protección específico de los derechos fundamentales (art. 53.2 CE). Así pues, para reclamar la vulneración del derecho dentro del ordenamiento interno puede acudir a un procedimiento judicial especial, caracterizado por ser preferente y sumario. La “sumariedad” quiere decir básicamente que existe un aligeramiento de plazos y requerimientos procesales, con objeto de que el proceso pueda resolverse lo antes posible; en sentido similar, la “preferencia” implica que estos procesos deben tramitarse de manera prioritaria respecto a los demás asuntos. En concreto, el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral -incluyendo la libertad sindical- se encuentra regulado en los artículos 177-184 de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social](#).

Todos los actos contrarios a la libertad sindical -y a los demás derechos fundamentales- son nulos de pleno derecho y no pueden desplegar efectos jurídicos. Esta nulidad afecta a todo tipo de actos: normas jurídicas (incluyendo convenios colectivos), acuerdos y pactos individuales o colectivos, estatutos sindicales o actos unilaterales del empresario (como, por ejemplo, despidos o sanciones). La declaración de nulidad de las normas y actos contrarios a la libertad sindical deriva directamente de la aplicación directa de la Constitución Española, pero, además, se reconoce expresamente en diversas normas con rango de ley [art. 12 [LOLS](#), art. 17 [ET](#) y art. 182.1 b) [LRJS](#)].

Por último, a la libertad sindical -como al resto de los derechos fundamentales- se le aplica un mecanismo probatorio conocido como *redistribución* (o también inversión o traslado) *de la carga de la prueba* (art. 96.1 [LRJS](#)).

De acuerdo con este mecanismo de facilitación de la prueba, el trabajador o el sindicato que consideren que se ha producido una vulneración de la libertad sindical no tienen que demostrar de manera completa o absoluta esta vulneración, sino que basta con que aporten algún “indicio” o “principio” de prueba que, unido a un razonamiento lógico, permita sospechar que se ha podido afectar a este derecho. Si se introduce esta sospecha, aunque el juez no haya quedado totalmente convencido, corresponderá al demandado aportar una justificación objetiva y razonable de su conducta, ajena a la motivación antisindical.

Ejemplo: despido antisindical

Supongamos que un trabajador es despedido y demanda al empresario, solicitando que el despido se declare nulo por vulneración de la libertad sindical. Lo normal es que, si un empresario despide a un trabajador por su pertenencia a un sindicato no haga explícita esta motivación y, por tanto, es extremadamente difícil demostrar de manera plena que esta es la verdadera causa del despido.

Por eso, tanto la ley como la jurisprudencia constitucional han establecido un aligeramiento o facilitación de la carga de la prueba. Esto no quiere decir que baste con *afirmar* o *alegar* que se ha vulnerado la libertad sindical para que se aplique automáticamente la inversión. El trabajador tendrá que aportar algún *indicio*, que es una *pista* que apunta al hecho que se quiere demostrar a través de un razonamiento.

Por ejemplo, en este caso, el trabajador puede decir que se ha presentado en la lista propuesta por un sindicato para las elecciones a representantes de los trabajadores y que, solamente dos semanas después de hacerse pública esta lista, el empresario lo ha despedido. Este dato no permite demostrar completamente que el despido está causado por la actividad sindical del trabajador, pero sí que permite sospecharlo. Una vez aportado este “principio de prueba”, será el empresario el que tenga que justificar su conducta, por ejemplo, demostrando que el despido se debe a motivos económicos, completamente ajenos a la represalia por desarrollar una actividad sindical.

PISTAS PARA EL EXAMEN

Los alumnos deben leer los cuadros de ejemplo de manera comprensiva. Estos ejemplos son necesarios para entender la teoría. También en algunos casos, se han utilizado, o bien para los test o bien para las prácticas, supuestos prácticos basados en los ejemplos.

2. Libertad sindical individual

2.1. Concepto y contenido

La *libertad sindical en su vertiente individual* podría definirse en términos generales como el derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos y a desarrollar actividad sindical para defender sus intereses colectivos de carácter laboral y social.

En todo caso, este derecho incluye diversas facultades: el derecho a fundar sindicatos, el derecho de afiliación (positiva y negativa), el derecho a la actividad sindical y el derecho a la elección de sus representantes.

2.1.1. El derecho a fundar sindicatos

El derecho a fundar sindicatos aparece expresamente reconocido en la normativa internacional [art. 23.5 [DUDH](#), 22 [PIDCP](#), art. 8.1 a) [PIDESC](#) art. 2 [Convenio 87 OIT](#), art. 11.1 [CEDH](#)] y también en la normativa interna [arts. 7 y 28.1 [CE](#) y art. 2.1 a) [LOLS](#)]. Las posibles restricciones a este derecho tienen que estar previstas por la ley y necesariamente deben fundamentarse en las exigencias mínimas de convivencia en una sociedad democrática [art. 22.2 [PIDCP](#), art. 8.1 a) [PIDESC](#) y art. 11.2 [CEDH](#)]. Más allá de estas posibles limitaciones, de acuerdo con la normativa anteriormente citada, la creación de sindicatos es completamente libre y no puede someterse en ningún caso a una autorización previa por parte de los poderes públicos.

No obstante lo anterior, lógicamente, para que un sindicato adquiriera personalidad jurídica, es necesario realizar determinados trámites administrativos. En el ordenamiento español, estos trámites están previstos en el art. 4 [LOLS](#), desarrollado a estos efectos por el [RD 416/2015](#).

En particular, los promotores deberán inscribir en la oficina pública competente -en relación con el ámbito de aplicación del sindicato- los estatutos por los que se rige. Dichos estatutos deberán incluir como mínimo determinados aspectos que se establecen en el art. 4.2 [LOLS](#), como el nombre del sindicato, el domicilio o el régimen de elección de los cargos directivos, . En caso de que no se incluya alguno de estos aspectos, la oficina pública podrá requerir la subsanación del defecto y, en caso de que no se subsane, rechazar el depósito; su decisión podrá impugnarse ante la jurisdicción social.

Ahora bien, este control directo de la oficina pública se refiere exclusivamente a la consideración de si los promotores han incorporado o no al texto de los estatutos el contenido mínimo establecido por la ley (art. 4.3 [LOLS](#)); así pues, se refiere a motivos formales, pero no abarca las cuestiones de fondo. En caso de que se advirtiera que el contenido de los estatutos fuera ilícito, entonces la autoridad pública debería promover su ilegalización acudiendo a la

Jurisdicción Social (art. 4.6. LOLS).

Ejemplo: el caso de la Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS)

En el verano de 2018, llamó la atención de los medios de comunicación la creación de un sindicato de trabajadores sexuales, que apareció en el [BOE de 4 de agosto](#). Al tener noticia de ello, la Ministra de Trabajo montó en cólera y manifestó a los medios que “les habían colado un gol por la escuadra”; la posición oficial del Gobierno era que el sindicato era ilícito, por no ser la prostitución por cuenta ajena una actividad legal. Como consecuencia de ello, la Directora General de Trabajo -que había firmado la resolución autorizando el depósito-, fue relevada de su cargo.

Desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, no parece que este escándalo esté justificado. Como hemos visto, la creación de sindicatos no está sometida a “autorización previa” y, por tanto, la autoridad laboral no podía haber hecho otra cosa que autorizar el depósito de los estatutos, una vez subsanados los eventuales errores puramente formales de la solicitud inicialmente planteada por los promotores. En todo caso, si el Gobierno considera que el contenido de los estatutos es ilícito -por entender que el ámbito de actuación del sindicato se refiere a una actividad ilegal-, lo que puede hacer es promover la ilegalización del sindicato ante la Jurisdicción Social una vez publicados los estatutos (art. 4.6 LOLS), como efectivamente hizo. De hecho, la publicación de los estatutos sirve precisamente para que otros sujetos interesados que tengan un interés legítimo puedan impugnarlos también.

En un primer momento, la Audiencia Nacional admitió la postura del Gobierno, pero su sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo, que finalmente determinó la validez de estos estatutos en su [STS \(Social\) de 1-6-2021 \(Rec. 29/2019\)](#). Según esta sentencia, los estatutos hacen referencia únicamente a los trabajos sexuales que estén admitidos en la legislación laboral, entre los cuales destaca expresamente que no se encuentra la prostitución.

2.1.2. El derecho de afiliación

Al igual que el derecho a fundar sindicatos, el *derecho de afiliación sindical* también está expresamente reconocido por el Derecho Internacional [art. 22.1 [PIDCP](#), art. 8.1 a) [PIDESC](#), art. 11.1 [CEDH](#), art. 1 [Convenio 98 OIT](#)] y por el derecho interno español [art. 28 [CE](#) y art. 2.1 b) LOLS]. También se establece que las eventuales restricciones a este derecho tienen que venir establecidas por ley y derivar de las exigencias mínimas de convivencia en un Estado democrático [art. 22.2 [PIDCP](#), art. 8.1 a) [PIDESC](#) y art. 11.2 [CEDH](#)].

Este derecho abarca la facultad de los trabajadores de *afiliarse al sindicato de su elección*, con el único requisito de cumplir los estatutos del sindicato, así como el derecho de *separarse voluntariamente* del sindicato [art. 2.1 b) LOLS]. En el ordenamiento jurídico español, se prevé además, el “*derecho de afiliación negativa*”, es decir, el derecho a no afiliarse a ningún sindicato [art. 28.1 [CE](#), art. 2.1 b) LOLS], que no está expresamente reconocido con carácter general en el plano internacional.

Entendiendo el sistema español:

Por lo general, la capacidad de acción de los sindicatos depende del número de su número de afiliados. Por eso, en muchos países, la falta de afiliación se percibe como una ruptura de la solidaridad colectiva que debilita el poder de negociación de los trabajadores. Cuando los convenios se aplican exclusivamente a los afiliados, entonces los trabajadores no afiliados a ningún sindicato están aceptando hacer el mismo trabajo a un precio más barato, lo que provoca una tendencia a la baja en los salarios. Por otra parte, en los casos en

los que los convenios se extienden también a los no afiliados, estos terminan disfrutando de los beneficios de la actividad sindical sin haber contribuido a los costes del conflicto o los gastos del sindicato y, por eso, en muchos casos se les califica como “gorrones” (*free riders*).

Para evitar estos problemas, en muchos países es relativamente frecuente que, en los convenios colectivos, los sindicatos pacten con la parte empresarial determinadas “cláusulas de seguridad sindical”, destinadas a fortalecer la presencia del sindicato negociador en la empresa. Estas cláusulas pueden imponer, por ejemplo, la obligación del empresario de contratar solamente -o preferentemente- a trabajadores afiliados o bien la obligación de los trabajadores afectados por el convenio de afiliarse a la organización sindical o a sufragar sus gastos. En muchos casos, estas cláusulas resultan polémicas y su validez jurídica es objeto de discusión en los tribunales; en determinados países, algunas de estas cláusulas están expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico.

En España, todas estas cláusulas estarían claramente prohibidas, debido al reconocimiento explícito de la libertad de afiliación negativa en el texto de la Constitución, que quizás puede atribuirse a una reacción frente a los sindicatos verticales de afiliación obligatoria que estaban establecidos en el régimen franquista. En el artículo 11 LOLS se prevé la posibilidad de un “canon de negociación” -es decir, una cantidad económica que se cobra a los trabajadores para subvencionar los gastos derivados del convenio-, pero para cobrar esta cantidad es necesario el consentimiento expreso de los trabajadores afectados. La prohibición de cláusulas de seguridad sindical refuerza la tendencia general que hay en España a que los sindicatos tengan una base muy escasa de afiliados y, por tanto, sean muy dependientes del apoyo de los poderes públicos.

PISTAS PARA EL EXAMEN

Los cuadros de “entendiendo el sistema español” son importantes para comprender el sentido de las normas jurídicas que estudiamos y su aplicación práctica y, por tanto, también entran en el examen, al igual que el resto de los apuntes. Naturalmente, los alumnos no tienen por qué suscribir las opiniones personales que se presentan, pero estos argumentos sí tienen que ser conocidos.

El *derecho de afiliación* protege a los trabajadores de todas las posibles vulneraciones que lleven a cabo tanto las entidades públicas como los sujetos privados, particularmente, los empresarios y los propios sindicatos.

Desde luego, los empresarios no pueden condicionar la contratación ni las condiciones de empleo a requisitos basados en la afiliación, como la no afiliación a ningún sindicato (o a un sindicato en particular) o la afiliación a un sindicato favorecido por la empresa. Asimismo, tampoco podrán llevar a cabo un trato desfavorable a los trabajadores (despidos, sanciones, traslados, modificaciones sustanciales, etc.) basado en la circunstancia de la afiliación o no afiliación.

Por otra parte, los sindicatos podrían vulnerar este derecho si, más allá de los requisitos legítimos establecidos en los estatutos, impidieran la afiliación a determinados trabajadores o si los expulsaran del sindicato de manera irregular. También resulta ilegítimo que los sindicatos -por sí mismos o mediante acuerdos con la empresa- impongan a los trabajadores que se incorporen a sus filas o les impidan la afiliación a otras organizaciones.

2.1.3. El derecho a la actividad sindical

El art. 2.1 d) [LOLS](#) establece de manera expresa el derecho de los trabajadores a desarrollar una actividad sindical, es decir, a llevar a cabo todo tipo de acciones relacionadas con la organización de los trabajadores y la defensa de sus intereses colectivos. Cualquier trato desfavorable del empresario que opere como mera represalia por haber llevado a cabo actividad de carácter sindical deberá considerarse contrario a la libertad sindical y, por tanto, nulo de pleno derecho (art. 1.2 [Convenio 98 OIT](#) y art. 12 [LOLS](#)).

Asimismo, el art. 8.1 [LOLS](#) contiene una serie de derechos relacionados con el ejercicio de la actividad sindical en el contexto de la empresa o del centro de trabajo: constituir “secciones sindicales” -órganos de representación sindical que se estudiarán en el tema 5-, celebrar reuniones, recaudar cuotas, distribuir información sindical y recibir información sindical. En estos casos, el empresario no solo tiene prohibido tomar represalias contra el trabajador por participar en actividades sindicales, sino que, además, tiene que permitir que se desarrolle una cierta actividad sindical dentro de la empresa, siempre que no se perturbe la normalidad de la actividad productiva (y normalmente, sin afectar al horario de trabajo).

2.1.4. El derecho a elegir representantes

El derecho de los trabajadores afiliados a elegir a sus representantes en el seno del sindicato no está claramente establecido en el plano internacional, aunque podría deducirse de lo previsto en el art. 3.1 del [Convenio 87](#) OIT respecto al derecho “de las organizaciones de trabajadores” a elegir representantes. En todo caso, este derecho está claramente definido en el ordenamiento interno, concretamente, en los arts. 2.1 c) y 4.2 c) [LOLS](#), que desarrollan el mandato del art. 7 [CE](#) de que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos sea democrático. Así pues, los sindicatos no podrán restringir de manera injustificada el derecho de sufragio activo (votar) o pasivo (presentarse a una elección) de los trabajadores en relación con la configuración de sus cargos.

2.2. Titularidad de la libertad sindical individual

En la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos (PIDCP y PIDESC), la libertad sindical se predica de “toda persona” y, asimismo, el art. 28.1 [CE](#) considera que “todos” son titulares de este derecho. La literalidad de estos preceptos parece apuntar a que la libertad sindical es un derecho que, en principio, puede atribuirse a todos los seres humanos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, por su propia naturaleza, la libertad sindical está relacionada con una situación determinada, que es el trabajo por cuenta ajena; así pues, todas las personas pueden ser potencialmente titulares de este derecho, pero este solo tiene sentido para los “trabajadores”. Esto da lugar a algunas situaciones problemáticas o dudosas.

2.2.1. Autónomos, desempleados e inactivos

Aunque el ejercicio de la libertad sindical se limite a los “trabajadores”, cabe plantearse si esta noción debe interpretarse en sentido “formal” -abarcando exclusivamente a las personas que tienen una relación contractual sometida al Estatuto de los Trabajadores- o si tiene más bien un carácter “material”, refiriéndose a todas las personas de la “clase trabajadora”, cuyos

intereses de carácter social podrían ser legítimamente defendidos por los sindicatos.

El legislador español ha adoptado una perspectiva amplia, aunque con algunos matices. Así pues, de acuerdo con el art. 3.1 LOLS, los trabajadores autónomos que no tengan empleados a su servicio, los desempleados y los trabajadores inactivos por incapacidad o jubilación son titulares de la libertad sindical y podrán afiliarse a las organizaciones existentes, que tienen capacidad para defender los intereses sociales particulares de estos colectivos. No obstante, no podrán fundar sindicatos que se dediquen exclusivamente a proteger estos intereses específicos, con independencia de que para ello puedan constituir asociaciones en virtud del derecho de asociación. Se pretende así que no se desdibuje la figura del sindicato como un colectivo enfocado principalmente sobre la defensa de los intereses de carácter laboral, al margen de que también puedan atender a otros intereses sociales de la clase trabajadora.

A este respecto, hay que tener en cuenta que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha adoptado el concepto material -y no formal- “de trabajador” incluso en términos más amplios de lo previsto por el legislador español. Así, por ejemplo, ha determinado que el criterio para determinar las personas cubiertas por la libertad sindical no se funda en la existencia de un vínculo laboral, dado que este a veces no existe, como sucede en el caso de los trabajadores autónomos (Informe relativo al caso 2423, párrafo 479, entre otros), que también podrían fundar sindicatos para la defensa de sus intereses, según el Comité de Libertad Sindical. De cualquier modo, la aparente contradicción entre el ordenamiento español y el Convenio 87 se puede resolver, en la medida en que las asociaciones específicas de trabajadores autónomos se puedan desenvolver con la libertad prevista en el Convenio.

Por otra parte, los autónomos con trabajadores a su servicio, al margen de que puedan aportar su trabajo personal a la actividad productiva, son “empleadores” o empresarios en el sentido laboral y, por tanto, no pueden fundar sindicatos ni afiliarse a los sindicatos existentes. En el sindicalismo democrático -al contrario de lo que sucedía en los “sindicatos verticales” de la dictadura franquista-, debe existir una diferenciación clara entre los intereses de empresarios y trabajadores que, por tanto, deben ser siempre defendidos por organizaciones diferentes. Por supuesto, los empresarios pueden asociarse libremente para formar organizaciones empresariales pero, como se explicará en el tema 4, en el ordenamiento jurídico español, este derecho deriva de la libertad de asociación y no de la libertad sindical.

Por último, los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, aunque no serían trabajadores por cuenta ajena en el sentido más estricto del término, dado que su relación con la empresa es societaria, tienen plena libertad para afiliarse al sindicato de su elección y a la actividad sindical, de acuerdo con la [STS \(Social\) de 8-5-2019 \(Rec. 42/2018\)](#).

2.2.2. Trabajadores extranjeros

Actualmente, la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos fundamentales de los extranjeros y su integración social (Ley de Extranjería) establece que los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente en las mismas condiciones que los españoles (art. 11.1).

A finales del año 2000, el legislador español modificó la Ley de Extranjería (a través de la LO 8/2000) en un sentido restrictivo, excluyendo a los extranjeros en situación irregular del ejercicio de varios derechos, entre los que se encontraba la libertad sindical. En virtud de esta

reforma, la ley establecía que los extranjeros solo podrían ejercer el derecho de sindicación cuando residieran legalmente en España. En su momento se intentó justificar esta exclusión argumentando que los extranjeros sin permiso de residencia no estaban autorizados para trabajar legalmente en España, por lo que no podían ejercitar el ejercicio del derecho de sindicación, a pesar de que, en la práctica, existe un importante número de extranjeros trabajando ilegalmente en condiciones muy precarias.

Esta restricción -entre otras- fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, que resolvió la cuestión en la [STC 236/2007](#) (F. 9). De acuerdo con esta sentencia, la exclusión absoluta de la libertad sindical de los extranjeros en situación irregular resulta contraria a la Constitución; de hecho, la regularización de la situación de los extranjeros que trabajan ilegalmente podría formar parte de sus legítimas reivindicaciones colectivas. Esta sentencia da a entender que el legislador podría establecer restricciones para el ejercicio de la libertad sindical de los extranjeros en situación irregular, pero sin excluirlos completamente; no aclara a qué tipo de limitaciones se refiere, pero probablemente se estaba pensando en la fundación de sindicatos exclusivamente dirigidos a defender sus intereses específicos.

Posteriormente a esta sentencia, el legislador derogó completamente este inciso, sin mencionar ninguna restricción y, por tanto, actualmente en España los extranjeros tienen pleno derecho a ejercer la libertad sindical, con independencia de cuál sea su situación administrativa en el país.

2.2.3. Funcionarios públicos

En el ordenamiento jurídico español, los funcionarios públicos están excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores (art. 1.3 ET) y, por tanto, la relación jurídica que los vincula a las administraciones públicas en las que prestan servicios no es de carácter laboral, sino de naturaleza administrativa. No obstante, desde un punto de vista sociológico son “trabajadores”, en tanto que prestan voluntariamente sus servicios en régimen de ajenidad y dependencia a cambio de una retribución que les proporciona sus ingresos vitales. De hecho, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha determinado que los funcionarios están incluidos en el ámbito de aplicación del [Convenio 87](#) y que, por tanto, son titulares de la libertad sindical. Adicionalmente, el Convenio 151 OIT de 1978 prevé mecanismos específicos de protección de la libertad sindical de los empleados públicos.

La Constitución Española reconoce también la libertad sindical de los funcionarios, aunque conmina al legislador a regular las peculiaridades de su ejercicio (arts. 28.1 y 103.1 CE). Estas particularidades, se refieren a modalidades específicas de ejercer algunas formas de actividad sindical, como la negociación colectiva, en el contexto particular de la Administración Pública, pero no afectan a la titularidad del derecho. Por otra parte, el art. 3.2 LOLS impide que los altos cargos de la Administración desempeñen al mismo tiempo cargos de dirección en organizaciones sindicales, aunque sí podrán estar afiliados a ellos.

En todo caso, determinados colectivos específicos de funcionarios están excluidos de la libertad sindical o sufren restricciones significativas a su ejercicio, normalmente debido a la voluntad del legislador de evitar que determinadas funciones esenciales del Estado se vean afectadas por connotaciones políticas.

Así, el art. 9.1 del Convenio 87 OIT permite exceptuar o limitar la libertad sindical de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía; en sentido similar, el art. 28.1 CE admite la exclusión o limitación del derecho para las fuerzas e institutos armados o los cuerpos sometidos a disciplina militar, aunque esto no es obligatorio.

El legislador español ha optado por la exclusión total y absoluta de la libertad sindical de todos los cuerpos de carácter militar o con disciplina militar (art. 1.3 LOLS), incluyendo a la Guardia Civil (art. 15.2 de la LO 2/1986 y arts. 9.5 y 11 de la LO 11/2007). Respecto a las demás instituciones policiales, que no tienen naturaleza militar, la ley se remite a la normativa específica de cada cuerpo (art. 1.5 LOLS).

En este sentido, el art. 8 de la Ley 9/2015 de Régimen de Personal de la Policía Nacional determina que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía solo podrán afiliarse a sindicatos constituidos exclusivamente por policías nacionales y que estos sindicatos no podrán federarse o confederarse con otras organizaciones sindicales. Se opta, por tanto, por un sindicalismo basado exclusivamente en la defensa de intereses profesionales, seguramente para evitar cualquier connotación de carácter político en un grupo armado vinculado al poder ejecutivo del Estado .

En cambio, en lo relativo a los cuerpos de policía local y -en su caso- autonómicos, no se han previsto, con carácter general, particulares restricciones de la libertad sindical, más allá de la exclusión del derecho de huelga (art. 6 LO 2/1986).

Por otra parte, el ordenamiento jurídico español prohíbe expresamente que los jueces, magistrados y fiscales pertenezcan a sindicatos mientras se encuentren en activo (art. 127.1 CE, art. 1.4 LOLS y art. 395 LOPJ). En cambio, podrán pertenecer a asociaciones constituidas para defender sus intereses profesionales, que no podrán llevar a cabo actividades políticas (art. 401 LOPJ). Esta restricción se fundamenta en la voluntad de evitar cualquier connotación de carácter político para garantizar la imparcialidad y la independencia del poder judicial, pero puede entrar en conflicto con la normativa de la OIT, dado que el Comité de Libertad Sindical ha interpretado que los jueces se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Convenio 87 (Informe relativo al caso 3064, párrafo 210). En este caso, al igual que en el de los trabajadores autónomos, probablemente podría superarse esta contradicción en la medida en que las asociaciones profesionales constituidas por los jueces puedan gozar de las garantías y libertades previstas en dicho Convenio (por ejemplo, la libertad de autoorganización, sin injerencias estatales).

3. La libertad sindical colectiva

3.1. Configuración y contenido

La libertad sindical en su dimensión colectiva comprende diversas facultades: libertad de autoorganización frente a injerencias de los poderes públicos o privados, libertad de integración en organizaciones sindicales de ámbito superior y derecho a la actividad sindical colectiva.

3.1.1. Libertad de autoorganización

Los sindicatos de trabajadores tienen derecho a organizarse libremente y de manera independiente, dentro del respeto a la ley (art. 7 [CE](#)), que solo podrá establecer las limitaciones que resulten necesarias para garantizar la convivencia democrática y el respeto a los derechos fundamentales de los demás [art. 8.1 c) [PIDESC](#)]. En virtud de esta libertad, las organizaciones sindicales tienen derecho a *redactar sus estatutos* y reglamentos, *elegir libremente a sus representantes*, *organizar su administración* y *sus actividades* y *formular su programa de acción* [art. 3.1 [Convenio 87 OIT](#) y art. 2.2 a) [LOLS](#)]. A este respecto, la única limitación expresamente prevista en nuestro ordenamiento es que el funcionamiento del sindicato debe ser democrático (art. 7 CE).

Para garantizar estas libertades, se prohíbe la intervención de los poderes públicos en la organización sindical (art. 3.2 [Convenio 87 OIT](#)), así como la suspensión o disolución de los sindicatos por la vía administrativa (art. 4 [Convenio 87 OIT](#)). Por consiguiente, la desaparición de un sindicato solo puede llevarse a cabo de manera voluntaria -a través del procedimiento previsto en sus estatutos- o bien a través de la intervención del poder judicial, por algún motivo previsto en la ley que no vulnere el contenido esencial de la libertad sindical.

Asimismo, también se prohíben los actos de injerencia de los sujetos privados y, en particular, la creación o el mantenimiento de organizaciones sindicales controladas total o parcialmente por los empresarios o las organizaciones empresariales, llamados coloquialmente “sindicatos amarillos” (art. 2 [Convenio 98 OIT](#)).

3.1.2. Libertad de integración en organizaciones de ámbito superior

Por otra parte, tanto la normativa internacional como el ordenamiento interno español establecen de manera explícita el derecho de los sindicatos de constituir federaciones o confederaciones y de afiliarse a estas y, por otra parte, las federaciones y confederaciones tienen la libertad de integrarse en organizaciones sindicales internacionales [art. 8.1 b) [PIDESC](#), art. 5 [Convenio 87 OIT](#), art. 2.2 b) [LOLS](#)].

Entendiendo el sistema español:

Tradicionalmente, los sindicatos se han agrupado en torno a una empresa concreta, una profesión u oficio determinado o un sector o rama de actividad. Los sindicatos “de empresa” no son comunes en España -entre otras cosas, porque la mayoría de los trabajadores presta servicios en empresas pequeñas o medianas-; en ocasiones, en el contexto español, los sindicatos “de empresa” se perciben como sospechosos de ser “amarillos” es decir, controlados por la dirección de la empresa. Los sindicatos “de profesión” u oficio se dirigen a proteger los intereses de un grupo específico de trabajadores, normalmente un grupo “privilegiado” o especialmente cualificado que cuenta con mayor poder de negociación que el resto de los empleados (por ejemplo, los pilotos). En cambio, los sindicatos de sector o rama de actividad suelen considerarse como “sindicatos de clase”, puesto que procuran integrar los intereses de toda la clase trabajadora, con independencia de su nivel profesional. En la práctica, en España es muy frecuente que los sindicatos “de oficio” agrupen varias profesiones y no una sola y que los sindicatos “de sector” agrupen varias ramas de actividad.

Generalmente se considera que las “federaciones” son agrupaciones de sindicatos en torno a uno o varios sectores de actividad, mientras que las “uniones” son agrupaciones de sindicatos en un marco territorial determinado, con independencia del sector. El término “confederación” suele reservarse para uniones de

ámbito nacional que intentan abarcar a la totalidad de los sectores de actividad, como por ejemplo, la Confederación Sindical de CCOO o la Confederación General del Trabajo; UGT sería también, en este sentido, una “confederación” aunque se denomina “unión”. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, como hemos visto, en España los sindicatos no se han creado “desde abajo” a partir de un proceso de maduración histórica sino que, en términos generales, se han configurado “desde arriba” en torno a confederaciones nacionales que aglutinaron las dinámicas previas del movimiento obrero clandestino y de los mecanismos de representación de los trabajadores que había en la dictadura de Franco.

3.1.3. Derecho a la actividad sindical colectiva

Como hemos visto, los trabajadores tienen un derecho de titularidad individual a la “actividad sindical”, esto es, a desarrollar actividades relacionadas con la defensa de los intereses de los trabajadores. Ahora bien, dado que estas actividades generalmente se llevan a cabo de manera organizada, para proteger suficientemente la libertad sindical es necesario reconocer también un derecho a la actividad sindical de naturaleza colectiva, cuya titularidad corresponde a los sindicatos.

En el ordenamiento jurídico español, el derecho a la actividad sindical en su dimensión colectiva está reconocido en el art. 2.2 d) LOLS, abarcando, a su vez, a diversos derechos o facultades: a) derecho a la negociación colectiva; b) derecho a la huelga; c) planteamiento de conflictos individuales y colectivos y d) presentación de candidaturas para las elecciones a los órganos de representación unitaria.

Estos derechos se tratarán con detalle en otras partes del temario, salvo lo que refiere a las posibilidades de intervención del sindicato en los conflictos individuales en el ámbito judicial, que se estudiarán en la asignatura de Tutela de los Derechos Laborales.

3.2. Titularidad de la libertad sindical colectiva

En el nivel más básico, los derechos fundamentales (o los Derechos Humanos) son facultades que se predicen de los seres humanos individualmente considerados, es decir, de las personas físicas. No obstante, en determinadas circunstancias se hace necesario definir derechos de carácter colectivo, atribuidos a personas jurídicas, a grupos humanos sin personalidad jurídica o a la ciudadanía como colectivo abstracto. Estos “derechos colectivos” tienen un carácter *instrumental*, esto es, resultan necesarios para poder garantizar de manera eficaz y adecuada los derechos individuales de la persona.

Como hemos visto, la libertad sindical comprende también una dimensión colectiva, cuya titularidad corresponde a los sindicatos y no a las personas individualmente consideradas, que se reconoce tanto en el plano internacional como en el ordenamiento jurídico español. Ciertamente, una vez que los trabajadores se han agrupado en organizaciones colectivas para defender sus intereses comunes, es necesario configurar un espacio de libertad de organización y de actuación para estas organizaciones.

En nuestro ordenamiento la libertad sindical en su dimensión colectiva se aplica exclusivamente a los “sindicatos” o federaciones o confederaciones de sindicatos, pero no a las “representaciones unitarias” -que se estudiarán en el tema 6-, puesto que, a pesar de su

importancia en el sistema de relaciones laborales español, no tienen carácter estrictamente sindical. No obstante lo anterior, la actividad representativa desarrollada por los integrantes de estos órganos (delegados de personal o miembros del Comité de Empresa u órganos equivalentes), cuando están “sindicalizados”, normalmente se considera incluida en la dimensión individual de la libertad sindical; así pues, estos órganos no son titulares de la libertad sindical colectiva, pero, los actos de representación de los intereses de los trabajadores llevados a cabo por personas que los componen podrían estar protegidas por la libertad sindical individual. Por otra parte, como veremos, el legislador español, como veremos, ha otorgado a los órganos de representación unitaria algunas de las facultades propias del derecho de actividad sindical en su dimensión colectiva, pero esto no deriva de la libertad sindical y, por tanto, tales facultades no tienen las garantías propias de los derechos fundamentales.

3.3. Régimen de responsabilidad sindical

El régimen de responsabilidad de los sindicatos se ajustará a las siguientes reglas (art. 5.1 y 5.2 LOLS):

-Los sindicatos responden *“por los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias”*.

-En cambio, sólo responden *“por actos individuales de sus afiliados”* cuando *“se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato”*.

Los sindicatos responderán con todo su patrimonio a excepción de las cuotas sindicales, que no podrán ser objeto de embargo.