

trabajadores en el Directorio. Los delegados de telecomunicaciones no pueden ejercer simultáneamente cargo sindical ni haberlo ejercido en el último año

Para integrar el Comité Ejecutivo se requiere ser delegado y ser elegido por la asamblea para un período de 2 años. Son de aplicación para los miembros del Comité Ejecutivo las mismas reglas que rigen a los delegados para la reelección y las incompatibilidades de acuerdo al sector productivo.

PARAMETRANDO LA LIBERTAD SINDICAL

De la revisión de los dispositivos legales que son de aplicación a los representantes de los trabajadores podemos sacar como conclusión la existencia de un marcado intervencionismo estatal, que reduce conside-

rable e indebidamente los márgenes para ejercer el derecho de los trabajadores a elegir libremente sus representantes.

Para que se reconozca plenamente este derecho es necesario que el Estado se abstenga de intervenir en el desarrollo de las elecciones o de fijar las condiciones de elegibilidad de los dirigentes en tanto son formas de entorpecer su ejercicio.

La limitación por parte del Estado de los afiliados que pueden elegir o ser elegidos constituye un parámetro inaceptable a la autonomía sindical. Aspectos como la determinación del número de dirigentes, la duración del mandato, la renovación de cargos y la reelección, deben ser competencia de las propias organizaciones sindicales y su regulación reservada a sus estatutos.

C. ORGANIZACIONES DE EMPLEADORES

Manuel-Carlos Palomeque²⁴⁹

LA CUESTION DE LA LIBERTAD SINDICAL DE LOS EMPRESARIOS

La cuestión subyacente en sede teórica es la de si el asociacionismo empresarial penetra dentro de la cobertura de la libertad sindical (artículo 28.1. CE), y puede, por tanto, hablarse de "libertad sindical de los empresarios" (derecho de los mismos a fundar asociaciones patronales y a afiliarse a las de su elección, así como derecho de las asociaciones fundadas a una actividad libre), o, por contra, su soporte constitucional no es otro que el derecho general de asociación (artículo 22 CE), quedando reservada la libertad sindical para los trabajadores asalariados y asimilados.

1. La tesis afirmativa pansindical

La tesis afirmativa (el artículo 28.1 CE como cobertura constitucional de la libertad sindical comprende el asociacionismo empresarial), mantenida finalmente por la LOLS, con las consecuencias ya señaladas, así como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y un sector cualificado de la doctrina, descansa principalmente en una doble argumentación.

1. El alcance extensivo del término "todos" en la letra del artículo 28.1. CE ("todos tienen derecho a sindicarse libremente..."). Al hablar de todos -ha seña-

lado así el Tribunal Supremo-, el artículo 28.1. CE comprende "no sólo a los trabajadores autónomos (...), no debiendo olvidarse que el artículo 7 CE se refiere tanto a los sindicatos de trabajadores como a las asociaciones empresariales".

2. La exigencia constitucional, en cualquier caso, de que la interpretación del artículo 28.1. CE, y del mencionado término todos, en cuanto norma relativa a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se efectuará "de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (artículo 10.2 CE). Y -se apunta- señalados tratados ratificados por nuestro país (Carta Social Europea, parte II, artículo 5, y Convenios 87 y 98 de la OIT) regulan la libertad sindical como categoría comprensiva específicamente de los empleadores o empresarios. No otra fue, por lo demás, la posición adoptada por la Ley 19/1977, de 1 de abril, que, respondiendo a la rúbrica genérica de "asociación sindical", regulaba conjuntamente la constitución de asociaciones profesionales de trabajadores y de empresarios (artículos 1 y 2).

Efectivamente, el Tribunal Constitucional no ha dejado de traer a colación dichos tratados en la determinación del alcance del artículo 28.1 CE, al amparo siempre de la regla interpretativa del propio artículo 10.2 CE. "Si se observa lo que dice su artículo 10.2. (de la CE) -señalaba ya la STC 38/1981, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 4-, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para

249. PALOMEQUE, Manuel-Carlos, Sobre la libertad sindical de los empresarios, en rev. "Documentación Laboral", Madrid, vol. 1, 1985, No. 15, págs. 35 y sigs.

configurar el sentido y alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución. Los convenios de la OIT ratificados por España constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales (así, el artículo 80. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1.5 del Código Civil). Los convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas internas surgen los derechos individuales, que cuando se recogen en el capítulo de derechos o libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo (como es el caso del derecho sobre el que este proceso se cuestiona), adquieren un valor capital las reglas del Convenio o Tratado". De donde, el propio Tribunal extrae la consecuencia singular, formulada de forma clara en la STC 78/1982, de 20 de diciembre, fundamento jurídico 4, de que "para interpretar el alcance del derecho a sindicarse y de la libertad sindical que consagra el artículo 28.1 de la Constitución, habremos de tener en cuenta los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, y, en concreto, los Convenios números 87, 98 y 135 de la Organización Internacional de Trabajo que son, respectivamente, el Convenio sobre la Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación de 9 de junio de 1948, el Convenio relativo a la "Aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva" de 1 de julio de 1949, y el Convenio de 23 de julio de 1971 sobre "Protección y facilidades a representantes de los trabajadores en la empresa"

2. La tesis negativa sindical

La tesis contraria es, sin embargo, a mi modo de ver, la correcta. Así lo ha expresado, por lo demás, el propio Tribunal Constitucional de forma por incidental no menos terminante: "el artículo 28.1 de la CE no comprende más que la sindicación de los trabajadores, pero no la empresarial, cuya cobertura constitucional se encuentra en la genérica libertad de asociación del artículo 22 de la misma"

La argumentación que avala esta posición descansa sobre las siguientes bases:

1. Por lo pronto, que el asociacionismo empresarial no esté comprendido dentro del ámbito subjetivo de la libertad sindical (artículo 28.1 CE), sino dentro de la cobertura genérica del derecho de asociación (artículo 22 CE), no supone ningún trato de desfavor comparativo por parte del ordenamiento jurídico hacia las asociaciones de empresarios respecto de los sindicatos de trabajadores, contemplados ciertamente ambos en plano de igualdad por el artículo 7 CE. El derecho de asociación (artículo 22 CE) es, al igual que el de libertad sindical (artículo 28.1 CE), un derecho fundamental y libertad pública proclamado en la sección 1a. del capítulo 2o. del título I de la Constitución. Ambos derechos, por lo tanto, disponen de idéntico cuadro de garantías constitucionales, el privilegiado y

doblemente reforzado a que se refiere el artículo 53.2 CE (procedimiento jurisdiccional preferente y sumario y recurso de amparo). Con lo que, postular una adscripción constitucional distinta para asociaciones de empresarios y sindicatos de trabajadores es algo que atañe a la correcta construcción técnica, y no a un pretendido trato discriminatorio, inexistente cuando se trae a colación para aquéllos el derecho de asociación del artículo 22 CE y no, como alguna opinión ha pretendido incorrectamente, el derecho de organización profesional del artículo 52 CE, éste sí, fuera del ámbito de protección del artículo 53.2. CE.

2. El asociacionismo empresarial (el impropia-mente llamado sindicalismo empresarial) tiene en realidad un carácter histórico y sistemático diverso del sindicato obrero. Se trata, inicialmente, de un asociacionismo de respuesta, que se forma y articula con fines de resistencia y confrontación a las organizaciones de trabajadores. Además, y lo que es más importante, la libertad de los trabajadores es esencialmente una libertad colectiva (fenómeno de grupo o de colectividad organizada), aún cuando el ejercicio sea individual. En tanto que la libertad asociativa del empresario, que puede asumir también aspectos colectivos o de coalición, es siempre una proyección de la iniciativa económica privada y, como tal, es esencialmente una libertad individual.

3. La libertad sindical, como derecho, remite esencialmente a la institución del sindicato (derecho a fundar sindicatos, de afiliarse a uno ya constituido, y de los sindicatos a una actividad libre). Y sindicato es, histórica y conceptualmente, una organización de trabajadores asalariados de modo exclusivo y excluyente. No son sindicatos, así, las asociaciones de empresarios, a las que el franquismo denominó abusivamente "organizaciones sindicales", ni las de estudiantes, amas de casa, o cualesquiera otros sujetos, a los que extensiva e impropriamente se aplica en el lenguaje vulgar el calificativo de sindicales. La libertad sindical se refiere así esencialmente a los trabajadores por cuenta ajena.

Otra cosa son, con todo, las asimilaciones que, en supuestos equiparables social y económicamente a los trabajadores asalariados, aunque no jurídicamente, y a efectos de protección jurídica, efectúa el ordenamiento jurídico, cual es el caso señaladamente de los trabajadores autónomos que no tengan trabajadores a su servicio. Y, desde luego, éste no es el caso de los empleados o empresarios.

4. El sistema de la Constitución se inscribe inequívocamente en dicho plano. La expresión "todos tienen derecho a sindicarse libremente" que encabeza el artículo 28.1 CE postula, desde luego, una interpretación constitucional sistemática que, lejos de atender afuera del contexto a la virtualidad gramatical del término ("todos" equivaldría, en tal caso, a "todos los

ciudadanos", y, por lo tanto, también a los empresarios en tanto que ciudadanos), remite al artículo 7 CE.

Y el artículo 7 contiene dos nociones inequívocas al respecto: 1) el concepto de sindicato se pone en relación constitucionalmente sólo con trabajadores ("los sindicatos de trabajadores"), también con funcionarios públicos como trabajadores asalariados en su acepción material (artículos 7 y 28.1 CE); 2) el sindicato así definido se diferencia constitucionalmente de la "asociación empresarial", que es, por tanto, otra categoría institucional diferente.

Es así que, en suma, lo sindical, lo relativo al o a los sindicatos, y la libertad sindical como derecho de fundación de sindicatos, y de afiliación a los ya constituidos, queda constitucionalmente referido a los trabajadores, a los trabajadores asalariados. Por ello, es más correcta, desde un punto de vista dogmático, una lectura unidireccional del artículo 28 CE que haría referencia en sus dos párrafos a coaliciones de trabajadores.

5. Tesis constitucional, resultante de modo inequívoco de la interpretación conjunta de los artículos 7 y 28.1 CE, que en verdad hace innecesario el recurso al soporte hermenéutico procedente de "los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España" en la integración, por exigencia del artículo 10.2 CE, de "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce". Es así, por lo tanto, que con arreglo a principio consolidado "in claris non fit interpretatio".

Las normas internacionales sobre la materia configuran el ámbito subjetivo del derecho de libertad sindical de modo señaladamente amplio. "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses" es, al respecto, la formulación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (1948) (artículo 23.4), bien que no deje de ser significativo a tal fin que dicha expresión inicial u otra semejante (toda persona, todo individuo o todos los seres humanos), o bien su versión negativa (nadie), se contenga inalterablemente nada menos que en veintiocho de los treinta artículos declarativos de derechos del solemne texto. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) proclama, por su parte, de forma semejante que "toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos, y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses" (artículo 22.1), siendo por igual cláusulas de estilo en la casi totalidad de sus normas declarativas de derechos las conocidas fórmulas comprensivas de "toda persona" o "nadie". Así también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) no deja de reconocer "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 socia-

les" (artículo 8.1.a) En la misma línea terminológica, común una vez más al resto de su articulado, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) sanciona que "toda persona tiene derecho... a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses" (artículo 11.1).

Otros tratados internacionales, esta vez de carácter monográfico sobre la materia que nos ocupa, e igualmente ratificados por España, no dudan en incorporar el derecho de asociación empresarial dentro del ámbito de la libertad sindical, que aparece así como un derecho de que son titulares, aun cuando para fundar o constituir organizaciones diferentes, y afiliarse a las mismas, trabajadores y empresarios. Así, el convenio 87 OIT (1948, ratificado en 1977), relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación: "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" (artículos 2 y concordantes, que reposan invariablemente sobre expresiones tales como "los trabajadores y los empleadores" o "las organizaciones de trabajadores y de empleadores", según se contemple el plano individual o colectivo del derecho). O el convenio 98 OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949, ratificado en 1977), cuyo articulado se refiere asimismo a las organizaciones de empleadores (artículo 2.1) y a empleadores y organizaciones de empleados (artículo 4). O, en fin, la Carta Social Europea (1961, ratificada en 1980) proclama asimismo el derecho de todos los trabajadores y empleadores a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales (parte I, 5, y parte II, artículo 4, bajo la rúbrica en este último caso de derecho sindical).

Con todo, la contemplación del asociacionismo empresarial dentro del ámbito de aplicación de importantes tratados sobre libertad sindical ratificados por España, y por ello derecho interno, no tiene, desde luego, el alcance conceptual que se ha querido dar de alteración de los presupuestos conceptuales y sistemáticos expuestos de la libertad sindical.

El alcance de dicha inclusión no es otro, ciertamente, sobre todo si se repara en el carácter tripartito de la OIT, en que cada Estado miembro comparece representado por su Gobierno, así como por sindicatos y asociaciones empresariales más representativas, que la equiparación en el trato jurídico por las legislaciones nacionales de los sindicatos de trabajadores y de las asociaciones de empresarios. El alcance común de la rúbrica de los convenios internacionales mencionados (libertad sindical y derecho de sindicación) no tiene así

