

lación de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido, en base a que (a sensu contrario) es «razonable» pensar que es «muy probable» que no se haya producido violación del principio de igualdad de retribuciones, en una empresa en la que los hechos probados demuestran que se ha llevado a cabo una política discriminatoria generalizada en materia de acceso al empleo y clasificación profesional.

La forma en que el Tribunal argumenta la exclusión de existencia de discriminación por razón de sexo, muestra una cierta duda que casa poco con la afirmación realizada en la Sentencia del mismo Tribunal Constitucional 104/1987 de 17 de junio, en el supuesto de que la discriminación se produzca por causa de afiliación sindical, en la que se señala «...si los hechos alegados revelan patente y directamente un panorama discriminatorio generalizado, se invierte la carga de la prueba al surgir una presunción que dispensa de aquélla a quien alega la discriminación...—a través de la cual— el Tribunal *ha de llegar a la convicción...* de que el despido es absolutamente *extraño* a una conducta de carácter antisindical...».

Finalmente señalar que para excluir la discriminación en el hecho, declarado probado, de que «los varones cuando desempeñan las tareas del sector femenino, en horario nocturno, al que *sólo acuden los varones*, son retribuidos conforme al salario previsto para las categorías masculinas...», el Tribunal alega la existencia de un factor diferencial que justifica la retribución más alta que perciben, que se entiende asimismo «sexualmente neutro» cual es el trabajo en horario nocturno que podría afectar por igual a hombres y mujeres —pero que de hecho no les afecta—. De los hechos probados no se deduce si el incremento salarial de referencia, se produce vía complemento salarial de nocturnidad o vía incremento en el salario base; entendemos que, dada la alegación de la parte demandante que considera esta situación como especial, lo que ocurre es lo segundo y ante ello debemos señalar, si bien es evidente que existe un factor diferencial como afirma el Tribunal, también es evidente que la practica negocial e incluso la normativa laboral (Art. 36.2 ET) suelen regular la remuneración del trabajo nocturno como complemento y no como incremento del salario base («...salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza...») incremento que, además «circunstancialmente» está constituido por una cantidad igual a la diferencia salarial existente entre los sectores de producción (masculino) y de terminado (femenino).

En conclusión y desde luego sin pretender ponernos en lugar del juzgador, entendemos que esta Sentencia del Tribunal Constitucional, resulta, cuando menos, sorprendente, si se tiene en consideración la argumentación y los fallos de las que le sirven de precedente en la misma materia (comentadas anteriormente Asuntos Puig y Gregorio-Marañón), y en general sobre discriminación por cualquiera que sea la causa, sobre todo por antisindicalidad.

Esta Sentencia constituye, de otro lado, por el momento una excepción a la regla ya que ha sido seguida por otra del propio Tribunal Constitucional, la de 16 de octubre de 1995 en la que sobre un supuesto de hecho bastante similar al analizado en la Sentencia del Asunto Fontaneda —ha sido demostrada una política de contratación y asignación de sectores discriminatoria que conlleva una valoración salarial inferior para el sector feminizado— éste vuelve a argumentar en los mismos términos en los que se manifiesta en los Asuntos Gregorio Marañón y Puig analizados al principio.

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL: LA INJERENCIA EMPRESARIAL.

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1994, de 9 de mayo. Ponente: Viver Pi-Sunyer.)

POR MARÍA DOLORES GARCÍA VALVERDE*

Sumario: I. Introducción.—II. Breve consideración de la sentencia recurrida en amparo.—III. Fundamentos del recurso de amparo: alegaciones del recurrente al amparo, del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado.—IV. Resolución del Tribunal Constitucional y su comentario.—V. Reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN

La importancia creciente que ha ido adquiriendo la labor de interpretación y aplicación atribuida a los órganos judiciales y, entre ellos, al Tribunal Constitucional es patente desde que se promulgó de la Constitución Española 1978. Se asiste a una transformación radical del Ordenamiento, que se judiciza (1). El derecho creado por la interpretación constitucional constituye substrato indispensable de las diferentes Ramas del Derecho. Es en este mar donde debe de introducirse el comentario de la seleccionada STC 134/1994, 9 de mayo (2).

La interpretación constitucional del derecho de libertad sindical (art. n.1 Constitución, desde ahora Const.), cuyos efectos para los derechos organización y acción de los sindicatos son asimismo bien conocidos, no

* Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad Granada).

(1) Vid. sobre este tema RUBIO LLORENTE, F.: «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional» *REDC*, n.4 (1982), págs.54.

Téngase también presente que ante el auge que la teoría de la interpretación de Constitución ha tenido, la doctrina se ha ocupado pormenorizadamente de ir describiendo todos los puntos claves objeto de análisis, en este sentido, entre otros, BOC NEGRA, R.: «El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional», Madrid (IEA) 1982. ALONSO GARCÍA, E.: «La interpretación de la Constitución», Madrid (CE) 1984.

(2) Publicada en *BOE* 13 de junio de 1994.

todo lo clara y fija que debiera, pues en ella existe una cierta confusión y desconcerto (3).

La libertad sindical se protege, ciertamente, respecto de cualquier acto lesivo del derecho o conducta antisindical, cualquiera que sea asimismo el sujeto infractor. Los actos lesivos del derecho de libertad sindical pueden provenir del empresario como principal infractor potencial del derecho, de las asociaciones empresariales, de las Administraciones Públicas, o en general de cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada (4). Es decir, cualquier sujeto público o privado puede potencialmente lesionar los derechos integrantes del contenido de la libertad sindical (5).

La función esencial del art.13 LOLS es preservar la libre voluntad de los trabajadores en el ejercicio de los derechos de libertad sindical. Dicho precepto no entra en considerar las formas o medios por los cuales se puede lesionar la libertad sindical, salvo la referencia contenida en el párrafo segundo. Será tarea del intérprete determinar cuándo un comportamiento de cualquier persona física o jurídica atenta contra la libertad sindical, y sea susceptible de ser protegido (6). Por tanto, el art.13 LOLS ampara con carácter general la libertad sindical respecto a las conductas que tiendan a menoscabarla y no sólo en los supuestos que ad exemplum se indican en dicho precepto y que por ello no son exhaustivos (7).

(3) Vid. CASAS BAAMONDE, M^a.E.: «La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones», *REDT*, n.23 (1985), pág.303. El extremo donde la falta de claridad y fijeza se hace patente es el relativo a la fijación de lo que el propio Tribunal Constitucional denomina «alcance subjetivo del derecho reconocido en el art.28 n.1 Const.» con el preciso fin de determinar si el mismo «ampara... sólo la legítima actuación del sindicato o también la de otros sujetos a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen igualmente funciones sindicales».

También una exposición de algunas, al menos aparentes, contradicciones en SALA FRANCO, T.: «La libertad sindical y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en VV.AA., «Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (*Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*)». Marcial Pons, Madrid, 1992, págs.109 y ss.

- (4) Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical*, Tecnos, 1994, pág.160. También DEL REY GUANTER, S.: «La conducta antisindical del empresario», *RL*, tomo I (1987), págs.261 y ss. Y del mismo autor: «Conducta antisindical de sujetos distintos del empresario», *RL*, tomo I (1987), págs.286 y ss.
- (5) Téngase presente que el Título V de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (desde ahora LOLS) bajo la rúbrica «De la tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales», diversifica en dos planos un mismo propósito; la objetivación de los comportamientos contrarios al ejercicio de los derechos sindicales, y con ella, los cauces jurisdiccionales establecidos para la efectiva protección. GARCÍA ABELLAN, J.: «La tutela de la libertad sindical», (I Y II), *AL*, Tomo II, (1987), ref.920 y 946, págs.2048 y ss.
- (6) Vid. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: «La tutela de la libertad sindical», en VV.AA., *Comentarios a la LOLS*, Tecnos, 1986, págs.359 y ss.
- (7) Vid. STSJ de Madrid de 4 de junio de 1990. *RL*, n.20 (1990), págs.44 y ss.

También nuestros textos internacionales insisten en la protección que los trabajadores y sus representantes deben recibir frente a cualquier acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical (8).

En la sentencia objeto de comentario el tema central es la vulneración de la libertad sindical por injerencia empresarial, aunque existen otros temas paralelos tales como: el alcance del derecho de libertad sindical; el ámbito de la libertad sindical; las características que contiene o son deducibles de la actividad sindical de representación y defensa de los trabajadores; los sujetos de los que puede proceder la injerencia; y la protección de la actividad sindical como monopolio del sindicato, pero si dicha actividad tiene proyección externa el derecho constitucional a la libertad de acción sindical debe proteger a todos los trabajadores. Al estar el tema central rodeado de todas esas otras cuestiones paralelas, ello convierte a la sentencia en una de aquéllas donde se hace precisa una síntesis de la doctrina anterior del Alto Tribunal y una vez sintetizada reinterpretarla para resolver el supuesto de hecho.

II. BREVE CONSIDERACIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN AMPARO

La sentencia 134/1994, de 9 de mayo, procedente de la sala segunda del Tribunal Constitucional, resuelve el recurso de amparo número 1830/1991, formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Granada, de 22 de julio de 1991, recaída en autos sobre sanción laboral.

A la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Granada se le imputa en la demanda de amparo violación del derecho de libertad sindical reconocido en el art.28 n.1 Const., al no haber revocado la sanción impuesta al demandante por no comunicar a los trabajadores, como representante de los mismos, la opinión contraria del empleador (Ministerio de Defensa) a la celebración de un paro de cinco minutos el 12 de febrero de 1991.

(8) En este sentido los textos procedentes de la OIT: art.1 n.2, b) Convenio n.98 (sobre derechos de sindicación y de negociación colectiva), el Convenio n.135 y la Recomendación n.143: (sobre protección de los representantes de los trabajadores en la empresa y de las facilidades que se deben conceder a los mismos). Este último Convenio y, sobre todo, la Recomendación establecen, de un lado, garantías de protección eficaz contra medidas perjudiciales a estos representantes por razón de su condición o actividad y, de otra parte, una serie de facilidades a conceder por la empresa para el cumplimiento de sus funciones. Téngase presente que el art.1 Convenio 135 OIT dispone: «los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor».

Consúltase OIT: *Libertad Sindical: un estudio internacional*, Madrid, 1979.

El recurrente prestaba servicios como trabajador por cuenta ajena en un centro de la Administración Militar en Granada. Dicho trabajador era representante electivo de los trabajadores y alegaba estar afiliado al sindicato CC.OO. (9). Los hechos que dieron lugar a la sanción del trabajador son: el día 12 de febrero de 1991, a las 11.10 horas dicho trabajador notificó al jefe del establecimiento que a las 12.00 horas del mismo día, de acuerdo con la convocatoria realizada por CC.OO. y UGT, los trabajadores realizarían un paro simbólico de cinco minutos de duración en relación con la guerra del Golfo. A dicha comunicación respondió el jefe del establecimiento que el paro era ilegal por falta de notificación escrita y que informará de tal circunstancia a sus representados (10). Orden de transmisión de información que no fue cumplida. Ante lo que la jefatura del establecimiento sancionó al trabajador por falta leve, en base a considerar que concurría un incumplimiento de sus deberes (11).

Las actuaciones procesales del trabajador ante la sanción impuesta se concretan en agotar la reclamación previa ante los órganos correspondientes y con posterioridad, al no ver satisfechos sus derechos, plantear la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social. Actuaciones que deben ser analizadas con detenimiento.

Primero: La reclamación administrativa previa, al igual que la conciliación previa, constituyen intentos de solución extrajudicial del litigio, es decir, presupuestos procesales de carácter obligatorio para una válida constitución de la litis, y tendentes a la evitación del proceso (12). En el caso de la reclamación administrativa, ésta aparece como un evidente privilegio de la Administración que tiene por finalidad, además de la ya apuntada de evitación del proceso, ofrecer a la Administración un anticipado conocimiento de la pretensión que el particular ha decidido interponer frente a ella, facilitando la emisión de una declaración de voluntad acerca de la misma. A través de la reclamación administrativa previa se produce el sometimiento previo del objeto de una pretensión al conocimiento y decisión de quien precisamente va a ser demandado en el proceso principal. Este

- (9) Conviene tener presente, desde este primer momento, según argumenta el Tribunal Constitucional, que no se ha probado su pertenencia a un sindicato.
- (10) Repárese que no será examinada la legalidad o ilegalidad del paro dado que a los efectos del recurso de amparo no procede enjuiciarlo, puesto que ésta no fue la cuestión debatida en el proceso judicial del que trae causa el recurso (fundamento jurídico quinto STC 134/1994).
- (11) Por Resolución de 21 febrero de 1991 se acordó la sanción, que fue cifrada en dos días de suspensión de empleo y sueldo.
- (12) Vid. STC 11/1988, de 2 de febrero (fundamento jurídico cinco) el significado del requisito previo no es otro que el de la posibilidad de evitar, por acuerdo de las partes (conciliación) o por estimación del órgano administrativo de la pretensión (reclamación previa), la prosecución del litigio con todos sus inconvenientes. En parecido sentido, la STC 60/1989, de 16 de marzo, señala que la reclamación previa tiene por principal objetivo poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y fundamentos de la pretensión, ofreciéndole la oportunidad de resolver directamente el

sometimiento previo, que elimina y sustituye la posibilidad de intento conciliado de los entes públicos, toma en consideración la supremacía de tales entes corriendo a su decisión unilateral la posibilidad de reconsiderar su propia resolución impugnada.

La doctrina jurisprudencial de forma reiterada, salvo alguna interpretación contraria, expresa la necesidad de agotar la vía previa administrativa antes de acudir a la vía laboral. Estima, dicha doctrina, que la reclamación previa no constituye un requisito contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que cumple objetivos que se consideran razonables e incluso beneficiosos para el desenvolvimiento de los mecanismos en su conjunto (13). Y más recientemente, la ST 120/1993, de 19 de abril, expone la admisibilidad constitucional con carácter general del requisito de la reclamación administrativa previa, de tal forma que misma no es contraria al art.24 Const. (14).

La necesidad de agotar la reclamación previa constituye un paso obligatoriamente expresamente establecido en el RD 2205/80, de 13 de junio, por el que se regula la relación laboral del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares (15). También en el supuesto del personal civil no funcionario la reclamación previa tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión, y por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio evitando el uso de los mecanismos jurisdiccionales.

La reclamación, en el caso del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares, se presentará ante la dirección de servicios (16) y a través del jefe del establecimiento. Junto con el escrito de reclamación debe de retirarse las pruebas que justifiquen la pretensión según el juicio del reclamante. Los requisitos analizados deben ser cumplidos, pues en caso contrario no se cursará la reclamación. Si existe incumplimiento de alguno de ellos cabe la subsanación en el plazo de diez días.

Recibida la reclamación laboral, el jefe del establecimiento militar es el competente para disponer la instrucción de un expediente administrativo, para llevarlo a cabo el mismo nombrará un instructor. En el término de 20 días el instructor elaborará el expediente, habiendo practicado las pruebas que proponga el reclamante.

- (13) Consúltase, entre otras, la STS de 27 de enero de 1990 (art.225).
- (14) Véase el comentario sobre la STC 120/1993 de CAMPOS NAVAS, D.: «El requisito procesal del agotamiento de la vía administrativa previa y el derecho a la tutela judicial efectiva», REDT n.65, (1994), págs.481 y ss.
- (15) Vid. comentario general en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: «relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares». *Comentarios al ET, dirigidos por Borrajo*, Tomo II, vol. I, Madrid, 1987.
- (16) Toda referencia a la Dirección de servicios debe entenderse hecha a la Dirección General de Personal debido a la transferencia de competencias que se produce por el Orden Ministerial 23/1986, de 13 de marzo, sobre gestión y reclamaciones del pe

te y se consideren oportunas. Del expediente así instruido se dará conocimiento al trabajador, el cual puede alegar aquello que considere oportuno en el término de tres días. El expediente junto con el informe de la jefatura del establecimiento serán elevados a la dirección de servicios, quien resolverá, previo informe de la sección laboral.

La resolución dictada por la dirección de servicios es recurrible en alzada ante el Ministerio de Defensa, en el plazo de 20 días. La resolución que dicte el Ministerio, previo informe de la sección laboral central, agota la vía administrativa.

Como se ha podido observar, sólo se agotará la vía administrativa previa cuando contra la resolución dictada por la dirección de servicios, previo informe de la sección laboral correspondiente, se formule también recurso de alzada ante el Ministerio de Defensa (17).

Segundo: La pretensión que contenía la demanda presentada ante el Juzgado de lo Social interesando la anulación de la sanción y el abono del salario correspondiente, fue desestimada por la ya mencionada Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Granada, de 22 de julio de 1991. Dicha Sentencia fundamenta su resolución considerando que del art.71 del Convenio Colectivo de 1991 (18) aplicable al personal civil al servicio de la Administración Militar se deduce la existencia de un deber del representante legal de «trasladar al personal el criterio de la Jefatura (erróneo o no) en el sentido de la posible ilegalidad de la huelga o la inoportunidad del lugar y el tiempo de la misma». Incumplido tal deber, se incurre en la infracción tipificada en el art.44.2.7 del Convenio («incumplimiento de los deberes por negligencia o descuido inexcusable»).

Sin perjuicio de las apreciaciones posteriores (19), a la vista de las afirmaciones realizadas en la Sentencia procedente del Juzgado de lo Social debe tenerse presente que lo que determinaba el art.71 del Convenio Colectivo de 1991 eran las competencias de los delegados de personal y de los miembros del comité, entre ellas deben ser destacadas, por lo que aquí interesa, las de información (20). Sin

(17) Circunstancias deducibles del art.72 RD 2205/80, precepto que lleva por rúbrica «vía administrativa».

(18) Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio del Ministerio de Defensa que fue aprobado por Resolución de 16 de enero de 1991 (BOE n.15, 17 enero de 1991).

(19) Es oportuno realizar la salvedad, ya que el Tribunal Constitucional en la sentencia comentada considera que para llegar a la resolución del amparo no es necesario, pues, descender al plano de la legalidad ordinaria, para dilucidar si las normas en las que se basa el empleador para sancionar (el art.64 ET y el art.71 del convenio colectivo de 1991) al reconocer «competencias» de información a los Delegados de personal y a los Comités de empresa, consagra un derecho de éstos y de los trabajadores por ellos representados, o, por el contrario, lo que en la dicción literal de estos preceptos es una «competencia», puede transmutarse en una obligación o deber del representante frente al empleador.

(20) Téngase presente que el art.71 del Convenio Colectivo de 1991 establece textualmente: «Los delegados de personal y los comités Provinciales tendrán las siguientes competencias... Nueve. Informar a sus representados de todos los temas y cuestiones señalados en estos puntos, y en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener

embargo, ya desde este primer momento debe quedar claro que el precepto del Convenio establece competencias de los representantes unitarios y no deberes para con el empresario. Además dichas competencias se concretan, en el caso enunciado, en facilitar información a los representados.

Asimismo, no debe olvidarse que el art.71 del Convenio Colectivo de 1991 está incluido en el capítulo XIV y que el mencionado capítulo fue declarado nulo por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de mayo 1991.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE AMPARO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE AL AMPARO, DEL MINISTERIO FISCAL Y DEL ABOGADO DEL ESTADO

A) Alegaciones del recurrente al amparo.

La parte recurrente centró sus alegaciones en el hecho de que la sanción que se le impuso vulneró el art.28 n.1 Const. por dos distintos motivos: primero, por no existir causa real para la sanción, pues sobre él no recaía deber alguno, ni legal ni convencional, ni contractual de comunicar a los trabajadores la opinión del director del centro de trabajo sobre el paro simbólico en cuestión, mientras que sí pesaba sobre el empresario una prohibición de injerencia sobre la forma y modalidad concreta del ejercicio de la función representativa, derivada del art.28 n.1 Const. Y segundo, porque la conducta del sancionado consistía en ejercer actividad sindical en la empresa, y por ello la sanción representa un acto de discriminación o represalia que ha instrumentado a través de una injerencia empresarial en relación al ejercicio de la libertad sindical.

A su juicio, tal sanción debe considerarse como una represalia discriminatoria e injustificada por haberse adherido al acuerdo sindical de llevar a cabo un paro simbólico y como una injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical.

B) Alegaciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal una vez que fue admitida a trámite la demanda solicita el otorgamiento del amparo, basando su petición en dos puntos: uno, porque el jefe del establecimiento es un extraño a la relación entre el demandante, como representante, y sus representados, por lo que el contenido de la libertad sindical no puede venir alterado por las indicaciones de un tercero ajeno a la relación representante-representado. Y otro, la información a los representados se concibe en el Convenio Colectivo de 1991 como una facultad, no como un deber hacia la empresa. Ello hace concluir al Ministerio Fiscal que la sanción impuesta por el jefe del establecimiento y su posterior confirmación en vía judicial constituyen una interpretación restrictiva del derecho fundamental a la libertad sindical. Es preciso que se hubiera realizado una interpretación más amplia para conseguir respetar el derecho de libertad sindical.

C) Alegaciones del Abogado del Estado.

La actuación del Abogado del Estado se sintetiza en aducir dos causas de desestimación del recurso. Alega, en primer lugar, falta de invocación del derecho fundamental en el momento oportuno, pues el demandante no adujo ni en la vía administrativa previa, ni en la instancia, su condición de afiliado a un sindicato, lo que sí manifestó en la demanda de amparo, y además porque se limitó a denunciar, sin mayor concreción, la indebida limitación de una de las libertades públicas, sin especificar cuál era el derecho fundamental que consideraba infringido (21). En segundo lugar, alega falta de agotamiento de la vía judicial.

Sin embargo, el Tribunal rechaza las excepciones manifestadas por el Abogado del Estado (22). Si bien, es cierto que en el caso presente no se mencionó expresamente en la vía judicial el precepto que reconoce el derecho fundamental invocado (el art. 28.1 Const.), pero, en cambio, el problema ahora planteado ya fue alegado y debatido en el mencionado proceso, por lo que el órgano judicial tuvo ocasión de examinarlo él mismo y de resolverlo del modo que estimó más apropiado (23). La naturaleza de la pretensión ejercitada habilitaba a la parte a acudir a la modalidad procesal de «la tutela de los derechos de libertad sindical» (art. 174 y ss. LPL) (24) y consiguientemente hubiera podido intentar el recurso de suplicación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 188 n.1, f) LPL (25). Pero,

(21) Téngase presente la doctrina manifestada en la STC 17/1982, STC 53/1983 y STC 59/1987 sobre la interpretación que debe darse a la necesaria invocación en el proceso antecedente el derecho fundamental vulnerado tan pronto como hubiera habido lugar a ello, como requisito para que pueda ser admitido a trámite un recurso de amparo. Lo que consiste en exponer cuál es el derecho o libertad que, protegido por la Constitución Española, se considera violado, con la precisa finalidad de hacer posible el respeto y restablecimiento del derecho en la jurisdicción ordinaria.

(22) Fundamento jurídico segundo de la STC 134/1994.

(23) Repárese que tanto en la demanda judicial como en la reclamación administrativa previa se planteó que «la sanción impuesta al demandante no obedecía en realidad a la razón efectivamente alegada por el empleador, sino que correspondía a una actitud discriminatoria y persecutoria del Ministerio de Defensa respecto de don J.M. como representante sindical...», y que era una sanción por el intento, por parte del trabajador y representante sindical, de ejercer una de las libertades públicas amparadas por nuestra Constitución».

(24) Sobre la tutela de la libertad sindical, debe consultarse, LINARES LORENTE, J.A.: «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», *AL*, n.41 (1993); CONDE MARTÍN DE HUJAS, V.: «Ámbito del orden social de la jurisdicción», en volumen colectivo, *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, Tomo XIII, Vol. 1, págs.63 y ss. y 90 y ss.; y ALBIOL MONTESINOS, I.: «Tutela de la libertad sindical», *AL*, Tomo I, (1989), ref. VI, págs.57 y ss.

(25) Sobre los preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) es preciso tener presente el nuevo texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (*BOE* n.86, 11 abril). En este sentido, los art.175 y ss. están dedicados a «De la tutela de los derechos de libertad sindical», y el art. 189 n.1, f) dispone la posibilidad de

el no haberlo hecho así, no puede considerarse como una falta de agotamiento de la vía judicial (26), pues lo cierto es que la Sentencia del Juzgado de lo Social, en el caso presente, no se limitó a guardar silencio sobre la recurribilidad de la misma, sino que declaró expresamente que contra aquélla no cabía recurso alguno, lo que ha de sumarse a que, en relación a la modalidad procesal seguida en este caso (impugnación de sanciones), el art.115 n.3 LPL dispone expresamente la irrecurribilidad de las Sentencias dictadas en tales procedimientos.

De esta forma, en la STC 134/1994 objeto de análisis en cuanto a las cuestiones procesales planteadas, se deduce que el requisito de invocación del derecho fundamental vulnerado, preciso en todo recurso de amparo, se entiende cumplido cuando en el proceso de instancia fue alegado y debatido, aunque sólo sea mediante la invocación de las normas legales que protegen y regulan el derecho fundamental en cuestión. No se necesita, por tanto, una invocación formal expresa. Además en lo relativo a los recursos previos al amparo no hay incumplimiento de tal requisito cuando la resolución judicial declara expresamente que contra ella no cabe recurso alguno, máxime si se ha seguido una modalidad procesal que dispone expresamente la irrecurribilidad de la sentencia dictada en tal procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU COMENTARIO

Dada la complejidad de los temas que confluyen en el recurso planteado antes de proceder a resolver el amparo y como medio para conseguirlo, considere oportuno el Tribunal Constitucional analizar cuatro cuestiones fundamentales relativas al alcance del derecho de libertad sindical consagrado en el art.28 n. Constitución. En primer lugar, para tratar de averiguar si el derecho a participar en las actividades sindicales forma parte del derecho protegido por el referido precepto constitucional, el Tribunal analiza la faceta colectiva y la individual de derecho a la libertad sindical (27). La faceta colectiva del derecho a la libertad sin-

recurrir en suplicación las sentencias dictadas en materia de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas.

(26) Sobre el requisito de agotamiento de la vía judicial, necesario para abrir la vía subsidiaria del amparo véase la STC 124/1987, 15 de julio.

(27) Téngase presente IGLESIAS CABERO, M.: «Algunos aspectos de la acción sindical en la empresa», *DL*, n.23 (1987), pág.45, donde a propósito del análisis del contenido del derecho de libertad sindical expresa que el art.2 LOLS diseña en un listado las facultades que integran el contenido del derecho de libertad sindical, en un doble aspecto: por una parte enumera aquéllas que afectan de una manera más acusada al desarrollo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts.7 y 28 Const., y a su vez enumerando los que atañen a la creación, federación, confederación de sindicatos, organizaciones internacionales; a la afiliación; a la libre elección de representante dentro de cada sindicato; a la constitución orgánica y el funcionamiento de los sindicatos y a la permanencia de los entes sindicales en tanto que por resolución firme de la Autoridad Judicial no sean suprimidas o disueltas; de otro lado se ocupa de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, comprendiendo el derecho a la negoci-

dical reconocido en el art.28 n.1 Const. no se agota en los aspectos meramente organizativos o asociativos expresamente aludidos en este precepto, sino que también comprende los derechos de actividad relativos a los medios de acción necesarios para que el sindicato pueda cumplir las funciones a las que es llamado por el art.7 Const. (28). Del mismo modo, en su faceta individual, este derecho no incluye sólo los aspectos meramente organizativos o asociativos explicitados en el mencionado precepto constitucional -derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección o a no afiliarse-, sino también a adherirse y participar en las actividades lícitas promovidas por los sindicatos en ejercicio de su derecho a la libertad sindical y, entre ellos, la adhesión y la participación en actividades sindicales que puedan convocar los sindicatos (29).

En segundo lugar, se pregunta el Tribunal si la actividad de los comités de empresa o de sus miembros resulta constitucionalmente garantizada por el art.28 n.1 Const. Lo que supone, en última instancia, averiguar el alcance subjetivo del referido artículo del texto constitucional. La STC 134/1994 concluye, en este punto, que los comités de empresa y delegados de personal tienen ciertos derechos constitucionales y legales (30). Pero en cambio, no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical (31) que se refiere tan sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos, en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (32).

- ción colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos colectivos e individuales 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.
- (28) Téngase presente STC 70/1982, 19 de noviembre; STC 39/1986, 31 de marzo; STC 127/1989, 13 de julio, entre otras muchas. Y más reciente, la STC 30/1992. Un comentario, en SALA FRANCO, T.: «La libertad sindical y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *op. cit.* págs.103 y ss.
- (29) En este sentido, debe traerse a colación la clara interpretación contenida en STC 23/1983, 25 de marzo: «...por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del art.28 n.1 Const. a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerarse como exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el género de libertad no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad» (fundamento jurídico segundo). También debe observarse ROJO TORRECILLA, E.: «La Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RPS*, n.148 (1985), pág.10.
- (30) Entre estos derechos menciona la STC 134/1994: el derecho de huelga (art.28 n.2 Const.), la negociación colectiva (art.37 n.1 Const.) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37 n.2 Const.). Derechos que el texto constitucional no reserva en exclusiva a los sindicatos. En este punto la sentencia comentada sigue la línea expuesta en la STC 118/1983, de 13 de diciembre.
- (31) Expresa textualmente la STC 134/1994 en el fundamento jurídico cuarto: «...el derecho consagrado en el art.28 n.1 Const. se refiere exclusivamente a la actividad sindical, de autoorganización y de representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, desarrollada por los sindicatos de trabajadores».
- (32) En este sentido, es relevante el Auto del Tribunal Constitucional 731/1986, 24 de sep-

Todo ello, a pesar de que el Tribunal es consciente de que los sindicatos son las únicas instituciones que pueden representar a los trabajadores y proteger y defender sus intereses económicos y sociales. Y además, en la actualidad en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los representantes unitarios de los trabajadores y que las diferencias relativas a la naturaleza de estos dos tipos de instituciones y a sus funciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que en otros tiempos eran muy manifiestas, hoy tienden en muchos casos a difuminarse (33).

Sin embargo, según el parecer del Tribunal todavía esas diferencias subsisten en nuestro ordenamiento y, lo que es más relevante, la Constitución atribuye esos distintos cauces de representación y defensa de los trabajadores a un especial relieve a los sindicatos (34).

El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la actividad sindical desempeñada por la representación unitaria queda fuera del ámbito del proceso constitucional de amparo (35). A la vista de esta jurisprudencia constitucional, se ha dicho que la misma acaba con las elaboraciones sobre la existencia de un «modelo sindical dual» en nuestro sistema de relaciones laborales, por contra, que el derecho de libertad sindical del art.28 n.1 Const. no alcanza a cubrir constitucionalmente la libertad sindical del comité de empresa

sujetos sindicales a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen funciones sindicales, como es el caso de los Comités de Empresa».

- (33) Para un estudio general de ambas representaciones véase CASAS BAAMONI y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales», *REDT*, n.17 (1984), págs.86 y ss. y recientemente, PRADOS DE REYES, F.: «Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas», *RL*, n.7, (1991), págs.8 y ss.
- (34) Téngase presente que la Sentencia objeto del presente comentario considera un especial relieve que a los sindicatos le ha sido atribuido se manifiesta en la específica mención que de ellos hace el Título Preliminar de la Constitución, que los demás sujetos que desarrollan actividades sindicales son en realidad de la ley o de los convenios colectivos y su vinculación con la Constitución se a través del art.129 n.2 Const.
- En este sentido, obsérvese también STC 37/1983, 11 de mayo y la importación de la STC 118/1983, 13 diciembre.
- (35) No sólo en la ya mencionada STC 118/1983, de 13 de diciembre, sino también en las posteriores, STC 98/1985, 29 julio y STC 165/1986, 18 de diciembre. Sobre la STC 98/1985 consúltese *Jurisprudencia Laboral y de Seguridad Social*, Tomo III, Cívitas, (1986), págs.182 y ss. Donde insiste el Tribunal Constitucional que su conocida y muy discutible doctrina de que los comités de empresa y delegados de personal no tienen reconocimiento constitucional, sino que son creación de los sujetos que poseen sólo una indirecta relación con el art.129 n.2 Const. No puede olvidarse la crítica que el Tribunal mira a las representaciones unitarias.
- (36) Afirma PRADOS DE REYES («Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas», *op. cit.* pág.18) que es significativo que reconociendo «sindical» de la actividad de los comités ello no alcance a fundamentar el recurso por violación de esta libertad puesto que el condicionante para ello no está en este caso en la condición del sujeto que la desarrolla, sino en la condición del sujeto que la desarrolla.

esta forma el amparo constitucional no se extiende a la acción de los representantes unitarios de los trabajadores, salvo que se lesione o vulnere el principio de no discriminación o su acción de autotutela colectiva (37). Todo ello lleva al desvanecimiento y la debilitación del llamado modelo sindical dual a costa de la afirmación del sujeto sindical orgánico como predominante y progresivamente sustitutivo de los comités de empresa (38).

En definitiva, en el asunto ahora analizado la STC 134/1994 no hace sino adoptar lo expuesto en la STC 118/1983, de 13 de diciembre (39): «La Constitución Española ha partido, en la institucionalización de los derechos colectivos laborales, de un amplio reconocimiento de los titulares de aquéllos aludiendo la consagración de un monopolio del sindicato, de forma que si el derecho de huelga se atribuye a los trabajadores (art.28 n.2), el de conflictos lo es a los trabajadores y empresarios (art.37 n.2) y el de negociación a los representantes de éstos (art.37 n.1). Pero si este punto de partida permite en nuestro ordenamiento positivo la existencia de un sistema sindical dual en el que la acción sindical, entendida en cuanto actividad dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores puede ser ejercida, sin entrar ahora en otras posibilidades, tanto por el sindicato como por el Comité de Empresa, ello no significa ni que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales. Por el contrario, el art.7 de la Norma fundamental constitucionaliza al sindicato no haciendo lo mismo con el Comité de Empresa (...). La constitucionalización del sindicato ofrece, como no podía ser menos, su influencia en el problema aquí debatido, porque, atribuyendo el art.7 a tal organización la función de contribuir a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, le atribuye consiguientemente el ejercicio de aquellos derechos necesarios para el cumplimiento de tal función y que constituyen manifestación ineludible de la libertad sindical reconocida en el art.28 n.1 Const., en su vertiente colectiva, de forma que el impedimento o la obstaculización a tal ejercicio constituye no sólo vulneración del precepto constitucional que consagra cada concreto derecho, sino también del propio art.28 n.1» (40). Acogiendo esta

(37) Vid. en este sentido, BAYLOS GRAU, A.: «La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis», *REDT*, n.21 (1985), págs.32 y ss. Ante lo que añade y concluye que la actuación sindical orgánica es así la única que goza de la máxima protección constitucional, de donde es fácil deducir que existirá en los sindicatos más representativos una permanente tentación a prescindir de los comités de empresa como organismo de actuación colectiva de intereses.

(38) Vid. BAYLOS GRAU, A.: «La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis», op. cit. págs.33 y 34.

(39) Ponente: Latorre Segura. *BOE* 11 de enero de 1984.

(40) Un comentario de STC 118/1983, 13 de diciembre y de STC 45/1984, de 27 de marzo, en CASAS BAAMONDE, M^a.E. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales», op. cit. págs.86-88 y 91-92. El Tribunal Constitucional resuelve en estos fallos que el contenido esencial del derecho de libertad sindical consagrado en el art.28 n.1 Const. no incluye la actividad sindical de los órganos unitarios de representación.

doctrina la STC 134/1994 expresa que «de más está señalar que lo mismo puede ser predicado del Comité de Empresa» (41).

Los razonamientos precedentes muestran la claridad de la respuesta Tribunal en torno al interrogante de si el derecho de libertad sindical ampara sólo la legítima actuación del sindicato o también la de otros sujetos a quienes práctica o la legalidad vigente atribuyen igualmente funciones sindicales (Esta postura constituye una interpretación estricta del art.28 n.1 Const. que comenzó a gestar después de diversos pronunciamientos que apostaron por concepción amplia y funcional de la libertad sindical que presta cobijo bajo el precepto constitucional a los representantes de los trabajadores orgánica y pro mente sindicales y también a los no sindicales, unitarios o electivos (43).

En tercer lugar, es preciso examinar si los trabajadores no afiliados a un sindicato pueden ser titulares del derecho de libertad sindical cuando participan actividades organizadas por los sindicatos.

Desde un punto de vista individual, las facultades que, en su vertiente organizativa y de actividad, integran el derecho de libertad sindical tienen, en principio, como titulares a los afiliados a los sindicatos. A ellos les corresponde el derecho de afiliarse o de no afiliarse al sindicato y, una vez que hayan optado por afiliación, el de participar en la actividad sindical. Sin embargo, concluye el Tribunal Constitucional que este derecho no ha de ser entendido en modo tal que se excluya en todo caso de la titularidad del derecho de actividad sindical a los trabajadores no afiliados a un sindicato. Dado que el sindicato tiene entre sus principales objetivos y tareas la de envolver en la acción sindical no sólo a los que son miembros del sindicato, sino al mayor número de trabajadores afectados implicados en el mismo interés protegido en cada caso por el sindicato, no re

Un comentario más reciente en DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: «Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *REDT*, n.52, 1992, págs.165 y ss.

(41) Debe traerse a colación la opinión de CASAS BAAMONDE («La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones», op. cit. pág.315) que considera que sería una lástima que el Tribunal Constitucional acertara a aprovechar esta regulación (entiéndase la LOLS y la entonces reforma ET introducida por Ley 32/1984), para, abandonando las ambiguas y estériles distinciones que parece venir practicando, encontrar en ella la vía de penetración en el artículo 28 n.1 Const. de las representaciones unitarias, esto es, de su actividad propia y de las garantías de sus miembros con independencia de su concreta condición sindical. Sin embargo, muestra de continuar con la misma tendencia lo constituye la STC 134/1994, aquí examinada.

(42) Aunque en la STC 118/1983 cristalizó definitivamente la postura mencionada, precisamente la interpretación que deslinda ambos tipos de representaciones para desvelar la preferencia del constituyente por la sindical comenzó a gestarse en la STC 37/1983 de 11 de mayo, y en la STC 74/1983, de 30 de julio.

Un comentario de esta situación y de la criticada STC 40/1985, de 13 de marzo, en CASAS BAAMONDE, M^a.E.: «La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones», op. cit. págs.304 y ss.

(43) Véase STC 78/1983, de 20 de diciembre y STC 83/1982, de 22 de diciembre.

taría admisible que ante una misma actividad organizada o promovida por un sindicato los afiliados al mismo que la siguieran estuviesen cubiertos por la garantía del art.28 n.1 Const. y, en cambio, los trabajadores que no estuvieran afiliados, siguiendo la misma actividad y realizando los mismos actos, carecieran de esta cobertura. Desde el momento en que una actividad de un sindicato tiene proyección externa y se dirige a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, el derecho constitucional a la libertad de acción sindical debe proteger a todos los trabajadores que participen en la misma. Si se interpretara el precepto Constitucional en otro sentido no sólo se dejaría desprotegidos a los trabajadores, sino que, indirectamente, se afectaría de forma grave a los propios sindicatos y a las funciones que la Constitución les reconoce, puesto que las actividades no declaradas ilícitas dirigidas a todos los trabajadores podrían verse frustradas al no ofrecer a todos los destinatarios la referida garantía constitucional.

El Tribunal razona que el art.28 n.1 Const. no puede ser interpretado de forma que quede en todo caso fuera de su ámbito de tutela la actividad sindical de aquellos trabajadores que siguiendo una actividad no declarada ilícita programada o promovida por asociaciones sindicales o en las que éstas tengan un particular interés no estén afiliados a las mismas (44). La represalia o sanción frente a esas conductas vulneraría el art.28 n.1 Const. (45)

Desde el momento en que el ámbito objetivo del art.28 n.1 Const. incluye la creación de sindicatos y estructuras organizativas suprasindicales, la afiliación, la desafiliación y, por último, la no afiliación a sindicatos ya constituidos (46), el hecho de participar en la actividad programada por un sindicato, aunque no se pertenezca a él, no puede ser motivo de sanción, pues ello vulneraría la libertad sindical (47).

Y en cuarto lugar, el Tribunal se propone averiguar si resultan constitucionalmente legítimas las injerencias de terceros en el ejercicio de la libertad sindical.

(44) Línea interpretativa que fue la seguida por el mismo Tribunal en manifestaciones anteriores, entre ellas, STC 38/1981, 23 de noviembre y STC 197/1990, 29 de noviembre. En esta última se expone que «resulta claro que, si no existen iniciativas adoptadas por los propios sindicatos, ni tampoco representantes electos, la decisión de fundar un sindicato, afiliarse a uno existente e incluso instar de los sindicatos más representativos la promoción de elecciones a órganos de representación unitaria, son cuestiones que han de ser tratadas y decididas por los trabajadores y que éstos deben poder adoptar libremente y sin sufrir sanciones ni medidas capaces de provocar la extinción de su contrato de trabajo y a consiguiente separación de la empresa».

(45) En igual sentido parece referirse el propio legislador en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto) al incluir en la sanción de nulidad los actos o normas que supongan discriminación «por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio, en general, de actividades sindicales» (art.12).

(46) Vid. VIDA SORIA, J.: «Comentario al artículo 28 n.1 de la Constitución», en «Comentarios a las Leyes Políticas», dirigidos por Alzaga, págs.219 y ss.

(47) Criterio que es el seguido por la STC 134/1994, como ya se ha observado.

La libertad sindical reconocida en el art.28 n.1 Const. se ve vulnerada por injerencia ilícita no sólo de la Administración (48), sino también del propio empresario, el cual debe abstenerse de toda interferencia en el ejercicio del derecho y, aun más, de adoptar represalias contra los trabajadores que legítimamente ejerzan la actividad sindical. Es criterio reiterado que toda conducta consista en la intromisión ilícita en el ámbito del derecho fundamental se ha de considerar radicalmente nula (49).

Debe verificarse si en el supuesto analizado la pretendida obligación que el empleador impuso al trabajador y la correspondiente sanción constituyen injerencia constitucionalmente proscrita por el art.28 n.1 Const. Para resolver la cuestión esbozada es preciso fijar el sentido que debe darse, a estos efectos, al poder de dirección del empresario, y a los deberes de lealtad y de buena fe de los trabajadores.

El titular de la empresa tiene, en virtud de sus facultades dominicales sobre la misma, un cierto poder de organización técnico-económica. Derivado de esta facultad de organizar la empresa y, por tanto, de organizar el trabajo, es el poder de dirigirlo. El empresario tiene «poder bastante» para mandar a los distintos empleados y obreros que con él trabajan (50).

El poder de dirección es el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa (51). Este poder de dirección y gestión de la empresa tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, de sus representantes o del propio sindicato (52).

Según la opinión del Tribunal Constitucional ni siquiera un genérico poder de dirección puede amparar la orden del empleador. El poder reconocido al empresario en el art.20 n.1 ET avala la potestad empresarial de dar instrucciones y órdenes dentro de los términos propios del contrato de trabajo, pero, por muy genérico

(48) En este sentido, entre otras, STC 23/1983, STC 99/1983, STC 143/1991 y STC 75/1992. De entre ellas destaca la STC 23/1983, 25 de marzo, que dispone: «en el ámbito del derecho a la libertad sindical se comprende, sin ninguna duda, el derecho que la Administración Pública no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y a no ser éstas discriminadas entre sí por parte de aquélla de modo arbitrario o irrazonable». Y continúa «los sindicatos tienen, por tanto, el derecho a ejercer libremente sus actividades y a probar y poner en práctica sus programas de actuación y, correlativamente, a que los poderes públicos y, en concreto, la Administración, no se interfiera en tales actividades o entorpezca la ejecución de aquéllos programas».

(49) Vid. STC 38/1981, 23 de noviembre.

(50) Un estudio exhaustivo en ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Ed. Grapheus, Valladolid, 1992.

(51) Vid. MONTOYA MELGAR, A.: *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1991, págs.44.

(52) En este sentido, STC 292/1993, 18 de octubre. BOE 9 de noviembre de 1993 y recordada en BOE 24 de marzo de 1994.

sa que sea su lectura, o por mucho que se desee extender su ámbito, el mismo no se puede extender a orientar o dirigir la actividad representativa de los representantes electivos del personal. Los representantes de los trabajadores responderán ante su cuerpo electoral o ante el grupo o sindicato que los apoyaron, y deberán comportarse de acuerdo con las competencias y en su caso deberes que resulten de la ley y pactos aplicables, sin que el poder de dirección empresarial sea un título suficiente que legitime la potestad empresarial al respecto (53). Tampoco inexistente deber de lealtad para con el empleador, ni un principio de buena fe, amparan aquí la orden del empleador, ni éste aduce otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos con los que justificar la interferencia en el ejercicio de la libertad sindical.

Sin embargo, el poder de dirección puede verse alterado de acuerdo con las relaciones laborales que le sirvan de cerco. Las relaciones laborales «comunes» se ajustan al patrón general, mientras que las relaciones laborales «especiales» se rigen por normas peculiares, atentas a su particular naturaleza jurídica. El contenido del poder de dirección del empresario viene comúnmente determinado por la configuración de la relación laboral en la que se desenvuelve, de esta forma a relaciones «comunes» de trabajo corresponden poderes también comunes, y a relaciones «especiales» corresponden especiales poderes de dirección. Lo que permite afirmar que la especialidad de la relación jurídica se comunica a todos sus elementos, incluso al poder de dirección. Y, es precisamente, en las relaciones laborales especiales donde dicho poder se ve intensificado o atenuado (54). La especialidad de ciertas relaciones laborales tiene, entre otras repercusiones, el efecto de elevar el grado de intensidad del poder de dirección. En la relación laboral del personal civil no funcionario el poder de dirección se puede ver reforzado, en base a las circunstancias que concurren en ésta peculiar relación, sin olvidar la rigurosa jerarquización propia de la organización militar (55).

Hasta ahora el análisis se ha realizado sin atender a las peculiaridades que el poder de dirección y los deberes del trabajador tienen en la relación laboral del personal civil no funcionario (56). Habría que preguntarse si las peculiaridades referidas justifican o legitiman al empresario (jefe del establecimiento-Ministerio

- (53) Téngase presente en el mismo sentido, las SSTC 94/1984, 166/1988 y 292/1993 donde se pone de manifiesto que los poderes o facultades empresariales no pueden usarse como pretexto para quebrantar el ámbito de libertad protegido en el art.28 n.1 Const.
- (54) Vid. MONTOYA MELGAR, A.: «El poder de dirección del empresario», *op. cit.* págs.73 y ss.
- (55) Consúltese el art.5 e) sobre deberes laborales («atender y observar las órdenes e instrucciones de sus superiores en el ejercicio regular de sus facultades directivas») y el art.19 n.1 («el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección inmediata del jefe de quien directamente dependa») ambos preceptos del RD 2205/80, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares.
- (56) Vid. ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares», *REDT*, n.10, abril-junio 1982, págs. 169-194.

de Defensa) a obligar al trabajador a comunicar el parecer negativo sobre el paro decidido. Sin embargo, tampoco se encuentran razones que habiliten al empresario a oponer el cumplimiento de la obligación (57). De esta forma, el empresario no podía obligar, a un trabajador o a un representante electivo de los mismos, a transmitir su opinión contraria a la legalidad del paro. La orden en sí supone una intromisión ilegítima en la actividad sindical. Al ser calificada de esta forma la orden, no se puede reprobar la postura del trabajador que se negó a cumplir esa orden lesiva a su derecho fundamental. Por ello mismo, la sanción por su incumplimiento no puede ser considerada sino como un represalia ilegítima frente al trabajador que se resistió a tal intromisión (58).

Por ello, puede concluirse que toda pretendida obligación de comunicar a los trabajadores la opinión de la dirección contraria a cualquier acto que implique ejercicio de la actividad sindical, supone una injerencia constitucionalmente ilícita, en cuanto obstaculiza el ejercicio del derecho a la libertad sindical. El derecho de actividad sindical recogido en el art.28 n.1 Const. contiene el derecho a difundir las opiniones y a invitar a la participación en las mismas, y ese derecho ha de poder ejercerse sin injerencia ilegítima alguna. En el caso afrontado por la STC 134/1994 constituye una injerencia ilegítima el pretender, infundadamente, que se comunique a los trabajadores la opinión contraria del empleador.

V. REFLEXIÓN FINAL

El derecho de los sindicatos a la no injerencia de la Administración en la actividad sindical es objeto de una plural contemplación por parte de la LOLS, pero en el caso examinado por la STC 134/1994 no se trata de una injerencia de la Administración sino del propio empresario (59). Pero tampoco es una injerencia en la actividad del sindicato sino injerencia en la actuación (actividad sindical) de un trabajador. Por tanto, la injerencia que analiza la STC 134/1994 no es el típico acto de injerencia por parte de un empresario u organización empresarial en la actuación de los sindicatos (60), ni tampoco el acto contra la actuación del traba-

- (57) Repárese que el Tribunal Constitucional en la sentencia analizada no menciona, ni se refiere a las peculiaridades que pueden surgir en la relación laboral del personal civil no funcionario, lo que permite afirmar que las mismas no son tenidas presentes por el Tribunal, realizando una total equiparación entre los distintos trabajadores, sin marca de diferenciación alguna.
- (58) Con carácter general acúdase MUÑOZ CAMPOS, J.: «Poder de dirección y deber de obediencia: criterios jurisprudenciales», *AL*, n.27, (1989).
- (59) Si bien, en el caso del personal al servicio de los establecimientos militares, el empresario es muy peculiar el Ministerio de Defensa, pero a estos efectos no interviene con el carácter público. Sobre las peculiaridades de la relación del personal civil no funcionario véase, principalmente, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: «La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares», *op. cit.* págs.303 y ss.
- (60) Injerencia, que como es bien sabido, aparece abiertamente prohibida en diversos tex-

jador afiliado a un sindicato, sino que en el caso objeto de análisis el acto de injerencia del empresario va dirigido contra un trabajador, sin determinar su vinculación o no a un sindicato.

La doctrina del Tribunal Constitucional puesta de manifiesto en la sentencia examinada se concreta en que la sanción impuesta a un representante de los trabajadores, por no transmitir a éstos la opinión empresarial sobre la ilicitud de un paro convocado por dos centrales sindicales, atenta a la libertad sindical, incluso aunque dicho representante no estuviera afiliado a ningún sindicato.

Los dos temas relevantes afrontados en la STC 134/1994 pueden sintetizarse en que la libertad sindical se ve vulnerada por la injerencia empresarial en el ejercicio del derecho de libertad sindical, y además la protección del derecho reconocido en el art.28 n.1 se extiende tanto a los trabajadores sindicados como a los no sindicados cuando, en este último caso, en un momento determinado se adhieren a opciones concretas expresadas por ciertos sindicatos.

En lo relativo a titularidad de intereses colectivos, como ha podido comprobarse, el Tribunal Constitucional considera que el sistema español es claramente pluralista y obliga a delimitar la cobertura del amparo a la libertad sindical y a los sindicatos con exclusión de otras manifestaciones y titularidades, sin perjuicio de que alcance también a los trabajadores, afiliados o no, que participen en las acciones promovidas por los sindicatos (61).

En el momento de optar por la postura manifestada nuestro Alto Tribunal es consciente, y así lo pone de manifiesto, que el derecho de libertad sindical no es un derecho ilimitado. Así entre los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que deben tenerse presentes al delimitar su contenido figuran, sin duda, derechos de los empleadores y otros bienes de índole económica y empresarial. A la vez, debe tenerse presente que la actividad sindical de representación y defensa de los intereses de los trabajadores es una actividad caracterizada por la autotutela de esos intereses; no puede olvidarse que los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contra-poder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa en la que no cabe abogar por la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, ni caben tampoco, en consecuencia, genéricas interferencias del empleador en el desarrollo de esas actividades sindicales (62).

De igual modo que afirmó el Tribunal Constitucional para el derecho de huelga (63), cabe sostener que el derecho de libertad sindical no impide el ejercicio de

(61) De la línea de interpretación seguida por la STC 134/1994 puede concluirse, por lo que interesa a estos efectos, que todo trabajador tiene libertad sindical y protegida por el art.28 n.1 Const., aunque no este afiliado a un sindicato.

(62) Sin embargo, téngase presente que nuestro Alto Tribunal, en pronunciamientos anteriores ya venía manteniendo una interpretación abierta, así STC 23/1983, 25 de marzo y STC 120/83, 15 de diciembre.

(63) El Tribunal Constitucional en Auto de 13 de mayo de 1987 expuso que el derecho a la huelga no impide la sanción disciplinaria de conductas no amparadas en el referido

la facultad disciplinaria empresarial respecto a conductas no amparadas por el derecho. Pero esta compatibilidad no puede ser entendida como la posibilidad de valerse de mecanismo disciplinario, de una forma extralimitada y no razonable para limitar el propio ejercicio de la libertad sindical. En consecuencia, habrá que tener en cuenta las circunstancias de cada caso y determinar si la lesión del derecho a la libertad sindical puede ser entendido como represalia por la actividad sindical u otra actuación del trabajador, si el empresario no ha alegado ni probado una causa que pudiera justificar razonablemente su conducta al margen de la pertenencia a un sindicato o al ejercicio de la actividad sindical (64).

La amalgama de temas tratados por STC 134/1994 ha permitido poner de relieve y analizar, en este comentario, algunos de los problemas que surgen en torno al derecho de libertad sindical y a la prohibición de injerencia empresarial en la actividad sindical.