

XXXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales:  
“Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público”  
Comunicación a la 1ª Ponencia: “Negociación y Autonomía Colectiva en el Empleo Público”  
Sevilla, 27 y 28 de noviembre de 2014

Publicado en formato impreso como  
“La autonomía colectiva de los miembros de las Fuerzas Armadas”, capítulo del libro  
Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público (páginas 57 a 74 del CD-ROM incluido)  
Monografías de Temas Laborales núm. 54, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2015  
ISBN 978-84-608-2865-5

## **LA AUTONOMÍA COLECTIVA DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS**

**(una revisión tras las sentencias del TEDH de 2 de octubre de 2014, caso Matelly y caso Adefdromil)**

**Miguel Ángel Almendros González**  
Profesor Titular de Universidad  
Universidad de Granada

### **SUMARIO**

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. 2. DERECHO DE ASOCIACIÓN O DERECHO DE SINDICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS. 2.1. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ASOCIACIÓN Y DE SINDICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL. 2.2. DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LIBERTAD SINDICAL EN LAS FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS. 2.2.1. ANTECEDENTES. 2.2.2. EL MARCO CONSTITUCIONAL: “RECONOCIMIENTO LIMITADO” O “EXCLUSIÓN” DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL. 2.2.3. LA EXCLUSIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS. 2.2.4. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA. a) Derecho de asociación de los miembros de las fuerzas armadas. b) La distinción entre asociaciones reivindicativas y sindicatos: la STC 219/2001. c) El reconocimiento expreso de las asociaciones profesionales militares: la LO 9/2011. d) Nuevos cauces de participación y consulta: el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas. 3. EL REPLANTEAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS FUERZAS ARMADAS: LAS SENTENCIAS DEL TEDH DE 2 DE OCTUBRE DE 2014 (CASOS MATELLY Y ADEFDROMIL)

## **1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA**

Las dos sentencias “hermanas” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre del 2014 (respectivamente: caso Matelly y caso Adefdromil), han rescatado la actualidad del debate sobre el derecho de asociación y el derecho de sindicación en el ámbito de de las Fuerzas Armadas. La Constitución Española de 1978 (CE), siguiendo las pautas internacionales, presentó al legislador una alternativa: la posibilidad de solo “limitar” o directamente “exceptuar” el ejercicio del derecho de sindicación a las “Fuerzas e Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar”. La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), resolvió tajantemente la alternativa, exceptuando del derecho a la libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas, y por tanto, prohibiendo no solo el derecho de sindicación, sino también los derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical (negociación colectiva, planteamiento de conflictos colectivos, huelga, etcétera). No obstante, la realidad social en general y la realidad profesional de las Fuerzas Armadas, aun sin salirse del marco constitucional y legal, han evolucionado durante todo este tiempo hacia un cierto aperturismo en esta materia y han sido necesarias algunas adaptaciones, modificaciones y reformas que han conducido al reconocimiento del derecho de asociación profesional a los militares así como la creación de un órgano de participación de las asociaciones de militares en defensa de los intereses económicos y sociales de sus representados. El régimen jurídico de esta incipiente y particular “autonomía colectiva” de los miembros de las Fuerzas Armadas lo ha conformado la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (en adelante LODDFA).

Por tanto, la aparición de estas dos sentencias ofrece una buena oportunidad para (1) analizar cual ha sido la evolución de la regulación de las formas de asociacionismo y participación en las Fuerzas Armadas y (2) ver si la jurisprudencia del TEDH puede modificar en algo la prohibición radical y absoluta del derecho a la libertad sindical de los militares españoles (artículo 1.3 LOLS) o la situación actual de la regulación del derecho de asociación profesional y de participación de los miembros de las Fuerzas Armadas contenida en la LODDFA.

## **2. DERECHO DE ASOCIACIÓN O DERECHO DE SINDICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS**

### **2.1. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ASOCIACIÓN Y DE SINDICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LOS FUERZAS ARMADAS EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL**

Las normas internacionales, de manera uniforme, reconocen la titularidad del derecho de asociación y, dentro de éste, del derecho de sindicación, con carácter general, a toda persona, a todo trabajador, a todo empleado. Pero igualmente, la *posibilidad* de establecer limitaciones al derecho de asociación, y en particular al derecho a la libertad sindical, para los miembros de las Fuerzas Armadas es también comúnmente admitida por la normativa internacional. De forma sintetizada:

- El artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de Naciones Unidas (1948) proclama que “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”, complementando el reconocimiento del derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas (artículo 20.1) pero en este caso sin mencionar la posibilidad de limitaciones en el ejercicio de tal derecho de sindicación.
- El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (1966), que en términos casi idénticos a lo previsto 16 años antes por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), declara que toda persona “tienen derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses” (22.1) y que “el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, El presente artículo no

impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía” (22.2).

- El Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (1966), reconoce el compromiso de los Estados Partes de garantizar: a) El derecho de toda persona a “fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos”; b) el derecho de los sindicatos a “formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas”; el derecho de los sindicatos a “funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos”; y d) el derecho de huelga, “ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. Añade finalmente que no se impide, luego, que se puede “someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”.
- Los artículos 9 del Convenio núm. 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (1948), y 5 del Convenio núm. 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), que se manifiestan en idénticos términos, matizando que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas por el presente Convenio”; pero advirtiendo que también es posible lo contrario, ya que la ratificación del Convenio “no deberá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía las garantías prescritas por el presente Convenio”.

- También hay que tener en cuenta los principios elaborados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en relación con las posibles restricciones a los miembros de las Fuerzas Armadas del derecho a la libertad sindical<sup>1</sup>. Como principio general reconoce que todos los trabajadores, sin ninguna distinción, deberían tener el derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas (326° Informe, caso núm.2113, párrafo 372). De este modo, el establecimiento de una lista de profesiones con carácter limitativo del derecho de asociación estaría en contradicción de que los trabajadores, sin ninguna distinción, deben tener derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas. Igualmente manifiesta que “los miembros de las Fuerzas Armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio núm. 87 de la OIT deberían ser definidos *de manera restrictiva*” (330° Informe, caso 2229, párrafo 941; 335° Informe, caso 2257, párrafo 459). Justifica la finalidad de la posibilidad de establecer limitaciones a la libertad sindical que establece el artículo 9 del Convenio núm. 87 de la OIT en la intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las Fuerzas Armadas los derechos previstos en el convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieran ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de personas (332° Informe, caso 2240, párrafo 264; y 335° Informe, caso 2325, párrafo 1257).

También en el ámbito europeo encontramos referencias normativas concretas a la posibilidad de restringir el ejercicio de los derechos de asociación y sindicación a los militares:

- El artículo 11 del CEDH (Roma, 1950), tras reconocer que “toda persona” tiene derecho a “la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses” (punto 1), matiza que “el ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas

---

<sup>1</sup> Vid. OIT: *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, páginas 48 a 59.

necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos” y que, por tanto, “no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

- El artículo 5 de la Carta Social Europea (Turín, 1961), que establece que las Partes Contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe la libertad sindical “ni se aplique de manera que pueda menoscabarla” y que “igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las Fuerzas Armadas y la medida de su aplicación a esta categoría de personas deberán ser determinados por las Leyes y Reglamentos nacionales”.
- El artículo 12.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 2000), que no menciona ninguna limitación. Reconoce abiertamente que toda persona tiene derecho “a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”.

## **2.2. DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LIBERTAD SINDICAL EN LAS FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS**

Las Fuerzas Armadas tienen constitucionalmente atribuidas la misión de “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional” (artículo 7 de la Constitución Española, CE)<sup>2</sup>, y ello las dota de unas singularidades que justifican determinadas restricciones en el ejercicio de algunos derechos constitucionales por parte de sus miembros, entre otros el derecho de

---

<sup>2</sup> En parecidos términos se expresaba el marco normativo e institucional preconstitucional. Así, el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas, proclama que la misión de las Fuerzas Armadas es “garantizar la unidad y la independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional”.

libertad sindical, el derecho de huelga, el derecho a plantear conflictos colectivos o el derecho a la negociación colectiva. Son dos, fundamentalmente, las razones que justifican un trato diferenciado en materia de libertad sindical y derecho asociación a los miembros de la Fuerzas Armadas y asimilados (miembros de la Guardia Civil, como “Cuerpo sometido a disciplina militar”) respecto de otros trabajadores y funcionarios públicos: 1) *el deber de neutralidad política y sindical* (vid. STC 97/1985, de 29 de julio, STC 107/1986, de 24 de julio, STC 77/1988, de 26 de abril, y STC 101/1991, de 13 de mayo); y 2) *los principios de disciplina, jerarquía y unidad* que caracterizan las Fuerzas Armadas (vid. STC 272/2006, de 25 de septiembre).

### **2.2.1. ANTECEDENTES**

Desde esta perspectiva, se consideraba legítimo restringir el ejercicio de las actividades políticas y sindicales por parte de los militares. Así, el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas, declaraba prohibidas “las actividades políticas y sindicales dentro de los recintos, establecimientos, buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas” (artículo 1) y establecía que quienes con carácter profesional formasen parte de las Fuerzas Armadas, cualquiera que fuera su empleo y situación, no podrían ejercer actividades políticas y sindicales (artículo 2)<sup>3</sup>.

En esta misma línea, el artículo 181 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (en vigor hasta 2009), manifestaba que “los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en *sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa*” y que “tampoco podrán condicionar en ningún caso el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga”. Finalmente, reconocía que “los militares podrán pertenecer a otras asociaciones legalmente autorizadas de carácter religioso, cultural,

---

<sup>3</sup> En concreto, impedía: 1) estar afiliados, colaborar o prestar apoyo a ningún tipo de organización política o sindical (salvo el derecho de sufragio activo; 2) expresar públicamente, en cualquier forma, opiniones de carácter político o sindical; 3) asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical; 4) ejercer cargos públicos o aceptar candidaturas para los mismo cuando sean electivos y tengan carácter político o sindical; y 5) aceptar y ejercer cargos públicos de designación directa, salvo los de administración militar o que sean propios de la condición militar.

deportivo o social”. En cualquier caso, y además de la evidente prohibición del derecho a la libertad sindical, e incluso del derecho de asociación cuando éste tenga una finalidad reivindicativa, se aprecia una absoluta heteronomía estatal en materia de intereses profesionales, con exclusión de cualquier atisbo de autonomía colectiva<sup>4</sup>. No hay espacio para la autonomía colectiva, pues el estado vela por los intereses de los miembros de las fuerzas armadas. Complementariamente, el artículo 182 de la Ley 85/1978 obligaba al militar a “mantener su neutralidad no participando en actividades políticas o sindicales” y negaba que pudiera afiliarse o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical.

### **2.2.2. EL MARCO CONSTITUCIONAL: “RECONOCIMIENTO LIMITADO” O “EXCLUSIÓN” DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL**

El artículo 28.1 de la CE, reconoce la titularidad universal del derecho a la libertad sindical (“todos tienen derecho a sindicarse libremente”), pero a continuación reconoce que la ley que lo regule deberá optar por *limitar* o *exceptuar* el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar<sup>5</sup>. De este modo, la CE, siguiendo escrupulosamente lo que al respecto habían conformado las normas internacionales (que además, el artículo 10.2 CE reconoce como los criterios interpretativos válidos), opta por *posibilitar las restricciones* (parcial -“limitar”- o absoluta -“exceptuar”-) en el ejercicio del derecho a la libertad sindical por parte de los militares, aunque sin pronunciarse, difiriendo dicha responsabilidad para un momento posterior, cuando se desarrolle legalmente el derecho a la libertad sindical.

---

<sup>4</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: Derecho Sindical, 4ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 591.

<sup>5</sup> Inicialmente se planteaba otra redacción para el artículo 31 del Anteproyecto de Constitución (Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, de 5 de enero de 1978): “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá excluir o limitar el ejercicio de este derecho para determinadas categorías de servidores del Estado”. Los votos particulares del Grupo Parlamentario Comunista y del Grupo Parlamentario Socialistas del Congreso pretendían suprimir la referencia a esa posibilidad de excluir o limitar el ejercicio de este derecho para determinadas categorías de servidores del Estado. Finalmente, la Enmienda núm. 132 (Grupo Parlamentario Minoría Catalana) propuso que “la ley podrá excluir o limitar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar”, argumentando que la limitación del derecho de sindicación debía quedar “concretada a las Fuerzas o Institutos Armados o demás cuerpos sometidos a disciplina militar, que son los únicos que parece que pueden tener un condicionamiento por lo que respecta a la libre sindicación. No puede hacerse extensiva tal limitación a una categoría indeterminada de servidores del Estado, que podría afectar a una generalidad de funcionarios respecto de los cuales no existe motivo para tal limitación”.



### 2.2.3. LA EXCLUSIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS

A los miembros de las Fuerzas Armadas (y de los Institutos Armados de carácter militar, esto es, de la Guardia Civil) no se les reconoce el “derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses”, pues quedan expresamente exceptuados del mismo por el artículo 1.3 de la LO 11/1985, de 2 de agosto, Libertad Sindical (LOLS). La Exposición de Motivos de la dicha norma justifica que, aunque la libertad sindical se reconoce a todos los trabajadores por cuenta ajena, lo sean o no de las Administraciones Públicas, quedan exceptuados del ejercicio del derecho los miembros de las Fuerzas e Institutos Armados de carácter militar, excepción que se sigue en función de la literalidad del artículo 28.1 de la Constitución. No obstante, tal determinismo constitucional no era tal, pues como hemos señalado (*vid. supra*) lo que realmente decía (y dice) la Constitución es que la ley podrá *limitar* o *exceptuar* el ejercicio de este derecho a “las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar”. Es decir, la norma constitucional ofrece una alternativa. La LOLS opta por exceptuar a los miembros de las Fuerzas Armadas del reconocimiento del derecho a la libertad sindical<sup>6</sup> y no por reconocer dicho derecho, aunque sea de forma limitada y con regulación especial, como si se hizo con los

---

<sup>6</sup> Curiosamente esta exclusión no suscitó mayor problema durante la tramitación parlamentaria de la LOLS. Solo se presentaron dos enmiendas que aludían a aspectos “formales” y que no fueron tenidas en cuenta (*vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 140b, de 13 de junio de 1984, páginas 13, 14 y 23*). La Enmienda núm. 1 del Grupo Parlamentario Mixto pretendía suprimir la referencia a los “Institutos Armados de carácter militar”, circunscribiendo la exceptuación del ejercicio del derecho a la libertad sindical únicamente a los miembros de las Fuerzas Armadas, pues entendía que, de conformidad con el artículo 8.1 de la CE y de los artículos 23 y 28 de la Ley Orgánica reguladora de los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, no existía, en puridad, instituto alguno armado de carácter militar, que no sean las propias Fuerzas Armadas (argumentos reproducidos en la defensa de dicha enmienda en el Diario de Sesiones del Senado, núm. 75, de 28 de junio de 1984, página 3796). Consideraba de este modo que no existía institución alguna del Estado a cuyos miembros les pueda ser vedado el derecho constitucional de sindicación, salvo las Fuerzas Armadas (cuya excepción aceptaban), que están exclusivamente constituidas por el Ejército de Tierra, la Marina Armada y el Ejército del Aire. Por su parte, la Enmienda núm. 28 del Grupo Parlamentario Popular, pretendía que, por congruencia con el artículo 28.1 de la CE, en lugar miembros de las “Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar” se dijera miembros de “Fuerzas o Institutos armados y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar”. La Ponencia del Senado designada para estudiar el proyecto de LOLS, por unanimidad acuerda rechazar ambas enmiendas, aunque los ponentes del Grupo Popular pretenden someter a consideración una nueva redacción al artículo 1.3 del proyecto: “quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar, salvo aquellos que hallándose en situación de supernumerario u otra similar, presten sus servicios, en virtud de contrato laboral, para otras empresas”, propuesta que es rechazada por mayoría (*vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 140, de 18 de junio de 1984, página 74*).

miembros de Cuerpos y Fuerzas de seguridad que no tuvieran carácter militar, y como se podría también haber hecho con los miembros de las Fuerzas Armadas, aunque no fue finalmente ésta la voluntad del legislador<sup>7</sup>.

Esta misma exclusión del derecho a la libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas es mantenida por la LODDFA (LO 9/2011), aunque añadiendo nuevos matices. Así, su artículo 7 (titulado “Neutralidad política y sindical”), establece que el militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la LOLS y demás legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos. Por último señala que “los miembros de las Fuerzas Armadas no podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Tampoco podrán realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas”.

---

<sup>7</sup> De hecho, ni siquiera se planteó la alternativa de reconocer el derecho a la libertad sindical con limitaciones en su ejercicio a los militares. Apenas hubo alguna manifestación en este sentido tal y como se recoge en los debates parlamentarios (vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 97, de 28 de febrero de 1984, página 4568). Solo el diputado Santiago Carrillo Solares (en representación del Grupo Mixto), argumenta en este sentido que conforme al artículo 28 de la CE, la Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. Es decir: “la ley podrá”, pero “la Constitución no prohíbe de antemano la sindicación, ni siquiera a las Fuerzas Armadas”, y por tanto, “se podría defender un proyecto de sindicación de las Fuerzas Armadas sin romper con lo que establece la Constitución”, pero “que nadie se inquiete, yo no voy a defender aquí ahora el derecho de sindicación de las Fuerzas Armadas, pero sí creo que las Fuerzas de Orden Público, aunque tengan una estructura militar, deberían tener el derecho de sindicación” (sic). Tales argumentos son reiterados (vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 148, de 5 de abril de 1984) al defender las enmiendas núm. 128 y 129, pretendiendo dejar al margen de la Ley de Libertad Sindical exclusivamente a los miembros de las Fuerzas Armadas. Pues entiende que son las Fuerzas Armadas (no otros Cuerpos de Seguridad del Estado, aunque sometidos a disciplina militar, como la Guardia Civil) los únicos que exclusivamente pueden ser apartados del derecho a la libertad sindical, aunque recordando de nuevo que “la misma Constitución no excluye la posibilidad de que haya libertad de sindicación, incluso para las Fuerzas Armadas; no la excluye” (página 4736, y en idénticos términos también en página 4740).

## **2.2.4. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA**

### **a) Derecho de asociación de los miembros de las fuerzas armadas**

Por tanto, cerrada la posibilidad de crear sindicatos en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de ejercer el derecho a la libertad sindical, y por ende, el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva, quedaba abierta la vía alternativa que ofrecía otro derecho colectivo: el derecho de asociación. Sin embargo, las asociaciones de militares también se encontraban con problemas en su constitución y funcionamiento, dadas las exigencias de neutralidad y orden, disciplina y unidad que caracterizan las Fuerzas Armadas, pues con base en el ya mencionado artículo 181 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, la prohibición alcanzaba no solo a *sindicatos* sino también a *asociaciones con fines reivindicativos*. Esta interpretación extensiva de la prohibición de constituir sindicatos en el seno de las Fuerzas Armadas también a asociaciones profesionales de militares fue refrendada por algunos pronunciamientos judiciales (por ejemplo, la STS de 20 de junio de 1997).

### **b) La distinción entre asociaciones reivindicativas y sindicatos: la STC 219/2001**

La STC 219/2001, de 31 de octubre, invierte esta situación al otorgar el amparo a una asociación militar denominada *Hermandad de Personal Militar en Situación Ajena al Servicio Activo* que declaraba como uno de sus fines estatutarios el “realizar las gestiones precisas para conseguir para sus miembros cuantos beneficios sean posibles, tanto en el aspecto económico como en el moral o social”, y que consideraba que se había lesionado su derecho de asociación (artículo 22 de la CE). En concreto, se discutía que más allá de una concepción “formal” de sindicato, la prohibición del artículo 1.3 de la LOLS (con base en el artículo 28 de la CE) iba referida a una concepción “material” de sindicato, y así, con independencia de cómo se denominen, incluye también a asociaciones con una finalidad reivindicativa<sup>8</sup>. En cambio, el recurrente, entendía que

---

<sup>8</sup> La sentencia de la Audiencia Nacional, de 26 de septiembre de 1992, argumentaba que los intereses que defendía la Asociación eran profesionales; que, en realidad, la entidad no era una asociación sino un “ente

dicha interpretación contenía una restricción ilegítima del derecho de asociación<sup>9</sup>: Frente a tales posiciones, el Tribunal Constitucional sostiene (*vid.* FJ 10) que el derecho de asociación que regula el art. 22 de la CE “se refiere a un género (la asociación) dentro del cual caben modalidades específicas”, pero más allá de la común pertenencia a este género amplio nada permite afirmar que una asociación, por el hecho de perseguir la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados, se convierta en un sindicato o pueda ser equiparado al mismo a los efectos del art. 28.1 CE (sindicato que se caracteriza por su esencial vinculación con la acción sindical, y que se plasma fundamental en el ejercicio del derecho de huelga, en la negociación colectiva y en la adopción de medidas de conflicto colectivo).

### **c) El reconocimiento expreso de las asociaciones profesionales militares: la LO 9/2011**

No obstante, y a pesar de la importancia de esta interpretación jurisprudencial, el paso decisivo a favor del reconocimiento expreso del derecho de asociación a los militares tiene lugar con la aprobación de LO 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (LODDFA)<sup>10</sup>. Respecto al reconocimiento del

---

parasindical”, al perseguir, entre otros, un fin reivindicativo vulnerando así lo dispuesto en el artículo 181 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas; con lo cual no sólo se impide la afiliación o fundación de sindicatos por los militares, sino también la afiliación o creación de entes que, sin ser formalmente sindicatos, sí tienen un carácter parasindical. En el mismo sentido la STS de 30 de junio de 1997 la prohibición de toda “asociación con finalidad reivindicativa” encuentra encaje en la norma más específica del artículo 28 de la CE y no en el artículo 22, ya que debe entenderse que el artículo 28 no sólo permite la prohibición de los sindicatos militares en sentido formal, sino también de cualquier tipo de asociación que por su naturaleza y fines pueda encuadrarse en un concepto sustantivo y material de sindicato, caracterizado por la índole de los intereses que protege. Si, por el contrario, se entendiera que el artículo 28 de la Constitución sólo permite excluir del ámbito de las Fuerzas Armadas la acción de sindicatos formalmente constituidos como tales, se propiciaría un fraude que, según señala la sentencia recurrida, sería no tanto de Ley como de la propia Constitución, pues al amparo de la automaticidad del artículo 22.3 de la Constitución, bastaría a una asociación rehuir la denominación de sindical para soslayar la previsión del artículo 28.1 del mismo Texto Constitucional, en relación con el art. 1.3 de la LOLS, y poder desarrollar una acción que puede ser tan perturbadora para la disciplina de los Ejércitos como la que pudiera desarrollar cualquier sindicato.

<sup>9</sup> Además, encierra a juicio del recurrente un artificio jurídico: dado que la Hermandad no es formalmente un sindicato, al objeto de excluirla del ámbito de protección del art. 22 CE no le queda sino crear un tercer género: la asociación o “ente parasindical”, reconducible a la “asociación reivindicativa” del art. 181 de las Reales Ordenanzas. Pero este modo de proceder es incorrecto desde el punto de vista constitucional, toda vez que o la Hermandad es un sindicato y entonces es aplicable el art. 28 CE, o no lo es y no es posible aplicar dicho artículo sino el art. 22 CE; no cabe un escalón intermedio.

<sup>10</sup> Con esta ley se actualiza la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, teniendo en cuenta su condición de servidores públicos sometidos a disciplina militar, y así, adecuarla a la realidad social y a lo

derecho de asociación se produce un importante avance cualitativo al regular el ejercicio de ese derecho fundamental *en el ámbito profesional*, una de las vías para propiciar la participación y colaboración de los miembros de las Fuerzas Armadas en la configuración de su régimen de personal. Los militares pueden constituir y formar parte de asociaciones, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (artículo 14.1). Específicamente, se regulan las *asociaciones profesionales integradas por miembros de las Fuerzas Armadas para la defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales* (artículos 14.2 y 33.1), que deberán respetar el principio de neutralidad política y sindical. Se fijan las normas relativas a su constitución y régimen jurídico (artículos 32 a 45) y se crea un Registro específico para estas asociaciones en el Ministerio de Defensa (artículo 36.1, Disposición Final 9ª y Orden DEF/3217/2011, por la que se regula el Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas). Las asociaciones podrán realizar propuestas y dirigir solicitudes y sugerencias, así como recibir información sobre los asuntos que favorezcan la consecución de sus fines estatutarios. En todo caso, estas formas de participación no podrán amparar procedimientos o actitudes de naturaleza sindical como la negociación colectiva, las medidas de conflicto colectivo o el ejercicio del derecho de huelga (artículo 42.1).

#### **d) Nuevos cauces de participación y consulta: el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas**

La LODDFA también crea un *Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas*. Las asociaciones que tengan un porcentaje determinado de afiliados<sup>11</sup> participarán en dicho *Consejo* y podrán contribuir, por medio de informes o consultas, en el proceso de

---

previsto en la LO 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. Los militares gozan de los derechos fundamentales y libertades públicas de aplicación general a todos los ciudadanos y las limitaciones para su ejercicio deben ser proporcionadas y respetuosas con su contenido esencial. Las novedades más relevantes son la regulación del derecho de asociación, la creación del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas y la creación del Observatorio de la vida militar.

<sup>11</sup> Para poder acceder al Consejo, las asociaciones deberán contar, en relación a los efectivos de las Fuerzas Armadas en las situaciones a las que se refiere el artículo 34.1 de esta ley, con un mínimo de afiliados del 1%, si sus estatutos están abiertos a todas las categorías contempladas en dicho artículo, del 3% de los miembros de su categoría si la asociación es exclusivamente de oficiales o de suboficiales, y del 1,5% en el caso de las asociaciones de militares de tropa y marinería (artículo 48.2). En el supuesto de que incluyan afiliados de dos categorías, deberán cumplir esos porcentajes en cada una de ellas.

elaboración de proyectos normativos que afecten al régimen de personal<sup>12</sup>. Con el citado *Consejo* se establecen y formalizan las relaciones entre el Ministerio de Defensa y las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas y se ponen en marcha mecanismos de información, consulta y propuesta sobre el régimen del personal militar. Se pretende que esta vía sea un complemento adecuado de la representación institucional que se ejerce a través de la cadena de mando militar y de los cauces previstos en esta ley para la presentación por los miembros de las Fuerzas Armadas de iniciativas y quejas en el ámbito interno. Con más detalle, en el que por brevedad no podemos entrar, la LODDFA establece los criterios sustantivos sobre el funcionamiento del *Consejo de Personal*, su composición básica, funciones, régimen de trabajo y cauces para la presentación de las propuestas por las asociaciones (artículos 46 a 51).

### **3. EL REPLANTEAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS FUERZAS ARMADAS: LAS SENTENCIAS DEL TEDH DE 2 DE OCTUBRE DE 2014 (CASOS MATELLY Y ADEFDROMIL)**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre la prohibición de la libertad sindical en las fuerzas armadas, a través de la Sentencia del TEDH (Sección 5ª) de 2 de octubre de 2014, caso Matelly v. Francia (JUR 2014/247414) y de la Sentencia del TEDH (Sección 5ª), también de 2 de octubre de 2014, caso Adefdromil v. Francia (JUR 2014/247408), en ambos casos, solo disponibles por el momento en francés. Reconoce el TEDH que *la prohibición absoluta*

---

<sup>12</sup> El artículo 46 posibilita que se planteen propuestas o sugerencias en materias relacionadas con su estatuto y condición de militar, el ejercicio de los derechos y libertades, el régimen de personal y las condiciones de vida y trabajo en las unidades. No obstante quedan excluidas del ámbito de actuación del Consejo las materias relacionadas con decisiones de política de seguridad y defensa, con el planeamiento y desarrollo de los ejercicios u operaciones militares y el empleo de la fuerza. En concreto, el artículo 49 establece cuáles son las funciones del Consejo: a) recibir, analizar y valorar las propuestas o sugerencias planteadas por las asociaciones profesionales independientemente de que estén representadas o no en el Consejo; b) tener conocimiento y ser oído sobre determinadas cuestiones (establecimiento o modificación del estatuto profesional y del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas; determinación de las condiciones de trabajo; régimen retributivo; planes de formación y perfeccionamiento de la enseñanza en las Fuerzas Armadas; régimen de permisos, vacaciones y licencias; planes de previsión social complementaria; y asuntos que afecten a otros aspectos sociales, profesionales y económicos de los militares); c) informar, con carácter preceptivo y previo a su aprobación, las disposiciones legales y sus desarrollos reglamentarios que se dicten sobre las mencionadas materias; d) recibir información trimestral sobre política de personal; e) conocer las estadísticas trimestrales sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes en acto de servicio y enfermedades profesionales y sus consecuencias y sobre los índices de siniestralidad, así como los estudios periódicos o específicos que se realicen sobre condiciones de trabajo; y f) las demás que le atribuyan las leyes y disposiciones generales.

*de los sindicatos en el ejército francés es contraria al artículo 11 del CEDH (vid. supra), considerando que la libertad de asociación de los militares puede ser objeto de “restricciones legítimas”, pero no hasta el punto de prohibir de manera absoluta la posibilidad de constituir un sindicato y de adherirse a él.*

La legislación francesa, en concreto el Article L. 4121-1 del Código de la Defensa (Ley núm. 270, de 24 de marzo de 2005), establece que “los militares gozan de todos los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos”. No obstante, “el ejercicio de algunos de ellos está prohibido o restringido”. De este modo, y específicamente sobre el ejercicio del derecho de asociación, el Article L. 4121-4 declara que “el ejercicio del derecho de huelga es incompatible con la condición militar” y que la existencia de agrupaciones profesionales militares de carácter sindical, así como la afiliación de los militares en servicio activo a los mismos, son “incompatibles con las reglas de la disciplina militar”. En este contexto normativo, y frente a los posición prohibicionista del Consejo de Estado francés, que en varias resoluciones había justificado el establecimiento de restricciones legítimas al derecho de sindicación de los miembros de las Fuerzas Armadas en base a las exigencias que se derivan de la disciplina militar y de las limitaciones inherentes al ejercicio de su misión por las Fuerzas Armadas, se interponen dos demandas ante el TEDH por lesión del artículo 11 del CEDH. Tales demandas, que dan origen a las sentencias analizadas, son presentadas por Adefdromil (*Association de Défense des Droits des Militaires*, 2001, que tiene por objeto la defensa de los derechos, intereses materiales, profesionales y morales, colectivos o individuales, de los militares) y por J.H. Matelly (oficial de la gendarmería francesa<sup>13</sup> que creó el Foro “Gendarmes y Ciudadanos”, para la defensa de la situación material y moral de los gendarmes). Las posiciones de las partes son coincidentes en ambas sentencias, apareciendo claramente definidas: 1) para la partes recurrentes, que sus asociaciones no resultan afectadas por las restricciones del derecho de sindicación en las Fuerzas Armadas, toda vez que son asociaciones de naturaleza no sindical<sup>14</sup>; y 2) para el

---

<sup>13</sup> La Gendarmería francesa, como los Carabinieri italianos, tiene un carácter análogo a la Guardia Civil: se considera un instituto armado de carácter militar.

<sup>14</sup> En concreto, consideran que, en el caso Adefdromil, la ley francesa no se limita a establecer restricciones al ejercicio del derecho de sindicación por parte de los militares, sino que lo prohíbe “pura y simplemente”, socavando la esencia misma de este derecho (Adefdromil, parágrafo 28). Además sostienen que dicha prohibición carece de fundamento, pues el reconocimiento de tal derecho no menoscabaría ni afectaría a la disciplina militar, y en cambio sí que favorecería un mejor diálogo entre los militares y sus superiores jerárquicos, facilitando la resolución legal y pacífica de los conflictos sociales (Adefdromil, 29) y profesionales. Igualmente, entiende que las circunstancias históricas que justificaban

gobierno francés, que tales restricciones son adecuadas para asociaciones con fines reivindicativos<sup>15</sup>.

El TEDH recuerda (Matelly, párrafos 55 a 62; Adefdromil, 41 a 47) que la libertad sindical se presenta como una forma o aspecto especial de la libertad de asociación y que la expresión “para la defensa de sus intereses” conlleva la acción colectiva de los mismos. Igualmente, señala que el artículo 11.2 del CEDH prevé restricciones legales del derecho a la libertad de asociación para determinadas categorías de trabajadores, entre los que se cita expresamente a los miembros de las Fuerzas Armadas, siendo *tales*

---

dicha prohibición han cambiado, y que lo que hay detrás de dicha prohibición es un intento de neutralizar cualquier pensamiento divergente en el ejército, y así, particularmente, fijar los presupuestos militares sin oposición alguna por parte del personal (Adefdromil, 30). La existencia de un sistema de consulta (*concertation*) en el seno del ejército, así como la creación de un *Haut Comité d'évaluation de la condition militaire*, no permite a los militares satisfacer plenamente sus derechos, especialmente por la falta de independencia y de representatividad de los miembros de tales instancias, por el difícil equilibrio existente entre sus “mandatos” y sus obligaciones profesionales, y por la ausencia de disponibilidad, formación y conocimiento específico (Adefdromil, 31). Igualmente, considera insuficiente la vía del recurso individual, que en ningún caso puede sustituir eficazmente a una representación colectiva (Adefdromil, 32). Por su parte, Matelly, argumenta que las restricciones impuestas a su asociación carecen de base jurídica, pues el Código de la Defensa solo prohíbe a los militares su pertenencia a “agrupaciones profesionales militares de carácter sindical” (en el entendimiento de que la suya no lo es) y no existe ni una definición ni una distinción legal clara entre cuáles son las “agrupaciones profesionales” a las que los militares se pueden afiliar y cuáles no (Matelly, 44). Además considera que la prohibición carece de justificación (de fin legítimo) ya que su asociación profesional (como otras muchas que le han precedido) se limita a defender los intereses materiales y morales de sus miembros, pero no constituye una amenaza para la defensa del orden en las Fuerzas Armadas (Matelly, 45).

<sup>15</sup> En particular, subraya que no considera que la asociación demandante sea ilegal (Adefdromil, 33) ni ha solicitado su disolución (Adefdromil, 34), tan solo se opone a que pueda actuar en “defensa colectiva de los intereses profesionales de los militares”. No hay ninguna prohibición del derecho de asociación en general, sino restricciones dirigidas a ciertos grupos. Una vez constatado que hay asociaciones que tienen por objeto la defensa moral y material de sus afiliados (Adefdromil, 34), argumenta, *primero*, que las limitaciones del derecho de asociación están previstas en la ley, persiguiendo como objetivo legítimo la defensa del orden y seguridad nacional; y en concreto, que la prohibición de afiliarse a un sindicato se justifica en la necesidad de asegurar la indispensable disciplina para el efectivo funcionamiento del ejército, así como la cohesión y unidad en las misiones que le sean asignadas y el papel de garante de la defensa y seguridad de la nación (Adefdromil, 35). *Segundo*, que los precedentes históricos que han caracterizado la práctica sindical francesa evidencian que los instrumentos de acción sindical han sido más de “lucha social” y menos de “diálogo y concertación”. De este modo, las agrupaciones militares de vocación corporativista, en defensa de intereses y reivindicaciones profesionales podrían desestabilizar las instituciones democráticas (Adefdromil, 36). Y *tercero*, continuando con su anterior línea argumentativa, que esta restricción del ejercicio del derecho de sindicación a los miembros de las fuerzas armadas es necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, para lo que se apoya en las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la interpretación de los artículos 5 y 6 de la Carta Social Europea (Adefdromil, 37; Matelly, 50). El gobierno francés concluye sus razonamientos alegando que existen vías de diálogo social específicas en el seno de las Fuerzas Armadas, con las que garantizar adecuadamente los intereses colectivos de los militares, como el *Conseil Supérieur de la Fonction Militaire* (de ámbito nacional) o los siete *Conseils de la Fonction Militaire*, compuestos por representantes de los militares que expresan sus posiciones sobre las condiciones de vida, profesionales y de la organización del trabajo, o el *Haut Comité de l'Évaluation de la Condition Militaire* (Matelly, 53 y 54). En cualquier caso, hay que reconocer que ninguno de tales órganos son equiparable al Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas españolas, ni en cuanto a su composición, ámbito de actuación o funciones.



*restricciones interpretadas de forma estricta*, limitándose al *ejercicio* derecho de sindicación, pero sin menoscabar su esencia (citando sentencia del TEDH de 12 de noviembre de 2008, Demir y Baykara v. Turquía). Por ello, no acepta que tales restricciones afecten a los elementos esenciales de la libertad sindical, sin los cuales quedaría vacío de contenido, y exige que las limitaciones en el ejercicio de la libertad sindical deben cumplir, de conformidad con el artículo 11 del CEDH, tres requisitos: 1) que estén previstas por la ley; 2) estén justificadas por una finalidad legítima; y 3) dicha finalidad sea necesaria en una sociedad democrática.

1) Principio de legalidad. La limitación a la libertad sindical ha de ser establecida por ley. Entiende el TEDH (Matelly, 60 y Adefdromil, 46 y 48) que esto no significa solo que la medida esté regulada en derecho interno, sino que también hay que valorar si el rango formal de la norma es adecuado. En relación con esto, concluye que las limitaciones que establece el Código de la Defensa, al prohibir a los militares el afiliarse a agrupaciones de naturaleza sindical, cumplen con dicho requisito.

2) Justificación. Se exige que la limitación de la libertad sindical tenga una finalidad legítima y sea proporcionada. El TEDH (Matelly, 67; Adefdromil, 51) considera cumplido que dicha prohibición persigue el objetivo legítimo de mantener el orden<sup>16</sup> y la disciplina necesarias en las Fuerzas Armadas.

3) Principio de necesidad. Más problemática resulta al TEDH pronunciarse sobre si dicha medida, en base a su finalidad, es necesaria en una sociedad democrática (Matelly, 68 a 77; Adefdromil, 52 a 61). El Tribunal concede al gobierno que hay vías colectivas e individuales para la defensa de los intereses de los militares, pero que éstas no pueden sustituir al reconocimiento del derecho de asociación, comprendido en éste el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a ellos. Reconoce la especificidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y de su función, que justificarían una restricción al ejercicio de determinados derechos, entre ellos el de libertad sindical (que puede exigir una adaptación de la actividad sindical a las particularidades de las Fuerzas Armadas) pero que en ningún caso puede privar a los militares del derecho de asociación para la

---

<sup>16</sup> Los párrafos 62 (caso Matelly) y 47 (caso Adefdromil) manifiestan que la expresión “orden” no se refiere solo al “orden público”, sino también al orden interno del colectivo militar, ya que el “desorden” en las Fuerzas Armadas puede afectar al orden en la sociedad (orden público).

defensa de sus intereses profesionales y morales. Así, concluye que *la libertad de asociación puede ser objeto de restricciones legítimas, pero que la prohibición pura y simple a una asociación profesional de ejercer acciones encaminadas a la consecución de sus objetivos* (de defensa de los intereses materiales y morales de sus miembros), que constituye la esencia de este derecho de asociación, *constituye una violación del artículo 11 del CEDH* (Matelly, 75 y 77; Adefdromil, 60 y 62)<sup>17</sup>, y por tanto tales limitaciones al derecho de asociación no pueden considerarse como proporcionadas ni como necesarias en una sociedad democrática (Matelly, 76; Adefdromil, 61).

\* \* \*

Las repercusiones que ambas sentencias han tenido en el ordenamiento jurídico francés no se han hecho esperar. Ya se ha anunciado una inminente reforma que sin duda implicara un cambio normativo en la regulación del derecho de asociación y sindicación de los militares franceses. En concreto, se ha puesto en marcha la elaboración de un proyecto de ley regulador del derecho de los militares a crear sindicatos o asociaciones profesionales.

---

<sup>17</sup> Sin embargo, en ambas sentencias encontramos una “opinión separada” de uno de los miembros de la Sección 5ª del TEDH. En concreto, el juez Da Gaetano considera que hay un efecto de prohibición absoluta de todas las agrupaciones profesionales militares o asociaciones de miembros de la gendarmería creadas específicamente para defender o promover los “intereses materiales y morales de sus miembros”, que son automáticamente considerados agrupaciones o asociaciones de carácter sindical. En su opinión existe prohibición general y absoluta que vacía de contenido (de sustancia) el derecho de los miembros de las Fuerzas Armadas (y de la Gendarmería) a organizarse para promover y defender sus intereses. Pero, dicho eso reconoce que en muchos países el derecho de asociación y el derecho de sindicación se vincula con el derecho a llevar a cabo acciones reivindicativas (básicamente, el derecho de huelga, parcial o total) en un contexto de conflicto social, derecho que otorgaría inmunidad contra las reclamaciones por responsabilidad contractual o penales para los que promueven o participan en dicha acción. Así, *es muy difícil, si no imposible, conciliar la acción reivindicativa con las competencias y funciones de los miembros de las Fuerzas Armadas*, colectivo al que se refiere el artículo 11.2 del CEDH (curiosamente, en su argumentación, menciona también a los miembros de la policía, funcionarios de prisiones, bomberos, agentes de protección civil, etcétera). Así, hay países en los que se prohíbe a los militares afiliarse a un sindicato, y para proteger y defender sus intereses se permite constituir asociaciones o federaciones con funciones similares a las de un sindicato, con la excepción del derecho de huelga. Admite que la finalidad de proteger los intereses profesionales o sociales de sus afiliados distingue a este tipo de asociaciones profesionales de otras de diversa naturaleza (política, religiosa, académica, etc.), pero, no obstante, lo importante no es como se denomine dicha asociación (sindicato, red, agrupación) sino sus funciones y su capacidad para gestionar los intereses profesionales o sociales de sus miembros. No tiene que ser necesariamente un sindicato.

En cambio, cómo puedan afectar tales decisiones judiciales a la regulación del derecho de asociación y sindicación de los miembros de las Fuerzas Armadas en nuestro ordenamiento jurídico está todavía por ver. Es cierto que hay notables diferencias entre el modelo francés y el modelo español. Así, la LODDFA ha dado parcialmente satisfacción a quienes aspiraban, pese a sus peculiaridades, a un ejercicio más pleno de determinados derechos (asociación, participación, consulta) en el seno de las Fuerzas Armadas. Pero el debate sobre la autonomía colectiva de los miembros de las Fuerzas Armadas, el reconocimiento del derecho a la libertad sindical, y la acción reivindicativa en mejora de las condiciones de vida y de trabajo, se reabre. Hechos, como el que la AUGC (Asociación Unificada de la Guardia civil), con fundamento y apoyo en las referidas sentencias del TEDH, ya haya solicitado ante el Ministerio de Empleo su inscripción como sindicato, obligarán a pronunciarse nuevamente sobre el tema.

Ahora bien, en cualquier caso estas dos sentencias del TEDH nos plantean algunos interrogantes. En primer lugar, y después de que el TEDH haya concluido que respecto al derecho de asociación y de sindicación de los militares se permiten “restricciones legítimas” pero no una “prohibición absoluta” (pura y simple), se podría dudar de la adecuación a esta línea interpretativa tanto del artículo 1.3 de la LOLS (que directamente declara que “quedan exceptuados” del ejercicio del derecho a la libertad sindical los miembros de las Fuerzas Armadas) como del artículo 7 de la LODDFA. Incluso se podría llegar más lejos y plantearse si la propia CE, en su artículo 28.1, ha respetado o no las normas internacionales reguladoras del derecho de asociación y libertad sindical, en la medida que podría haberse extralimitado al ofrecer no solo la alternativa “limitación”, sino también la “prohibición” a los militares del derecho de sindicación; ya que, tal y como interpreta el TEDH, la “prohibición absoluta” (o “exclusión”) no es una “restricción legítima” del derecho de asociación y sindicación que ampare el artículo 11 del CEDH.

Por otro lado, con estas dos sentencias resultaría afectado el mismo concepto de “sindicato”, pues se difuminan las fronteras entre “sindicato” y “asociación profesional reivindicativa”. De este modo, se reabre el debate entre “concepto formal” y “concepto material” de sindicato que parecía cerrado tras la STC 219/2001, cuando afirmaba que ninguna “asociación”, por el hecho de perseguir la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados, se convierte en “sindicato”. La cuestión es si

las asociaciones profesionales con fines reivindicativos de militares pueden asumir, aunque formalmente no lo sean, el papel del sindicato. En parte, ya está sucediendo tras la LODDFA, pues las asociaciones profesionales tienen atribuidas competencias de representación, información, consulta y propuesta en materia de régimen de personal (aunque no sean consideradas formalmente “acción sindical”: negociación colectiva, huelga o adopción de medidas de conflicto colectivo). La actual situación resultante no sería muy diferente de aquella otra (hipotética) que reconociera directamente la libertad sindical y el derecho de sindicación a los militares pero con una serie de “restricciones” en su conformación y en su acción sindical (en particular, respecto del derecho de huelga).

**Miguel Ángel Almendros González**