



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa de doctorado en ciencias sociales

“El derecho de asociación profesional de los
miembros de las Fuerzas Armadas”

Autor:

Juan Carlos de la Cerra Juan

Director:

Dr. D. Pablo Salvador Blesa Aledo

Murcia, 24 de marzo de 2022



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa de doctorado en ciencias sociales

“El derecho de asociación profesional de los
miembros de las Fuerzas Armadas”

Autor:

Juan Carlos de la Cerra Juan

Director:

Dr. D. Pablo Salvador Blesa Aledo

Murcia, 24 de marzo de 2022



AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

El Dr. D. Pablo Salvador Blesa Aledo como Director de la Tesis Doctoral titulada “El derecho de asociación profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas” realizada por D. Juan Carlos de la Cerra Juan, en el Programa de Doctorado en Ciencias Sociales, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al real decreto 99/2011 de 28 de enero, en Murcia a 24 de marzo de 2022.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Blesa', is written across the page.

*“A mis padres por ayudarme siempre a hacer realidad
todas mis metas e ilusiones”*

RESUMEN

La presente tesis doctoral tiene como objeto el análisis del reconocimiento jurisprudencial del derecho de asociación profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas Españolas tras la importante sentencia del Tribunal Constitucional 219/2001, de 31 de octubre, y su posterior regulación en la ley orgánica 9/2011 de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, para la defensa de sus intereses profesionales, económicos y sociales.

Con este estudio, se ha pretendido identificar el marco jurídico de este derecho fundamental y su ejercicio por parte de unos servidores públicos, que por sus importantes responsabilidades tienen un estatuto jurídico especial, respecto al resto de la población española, sino también realizar un estudio detallado de los más importantes pronunciamientos de los tribunales españoles de los últimos años, que han ido concretando el alcance real de derecho para el personal militar, y especialmente para los representantes de las asociaciones profesionales que al ejercer este derecho fundamental pueden extralimitarse al ejercer otros tan importantes como la libertad de expresión, y que en muchas ocasiones les han conllevado la imposición de sanciones disciplinarias.

ABSTRACT

The present doctoral thesis has as goal the analysis of the jurisprudential recognition of the professional association right to members of the Spanish Armed Forces after the important sentence number 219/2001, of 31st October by the Constitutional Tribunal and the following implementation through the Organic Disposition Law 9/2011 related to the rights and duties of members of the Spanish Armed Forces in defence of their professional, economic and social interests.

With this study the juridical framework has been explained regarding this fundamental right and the exercise of such right by said public servants that, due

to their important responsibilities, have a special juridical statute with respect to the rest of the Spanish population. Another aim of the thesis has been to conduct a thorough study of the most important utterances of Spanish tribunals in this matter that, throughout recent years, have been concretizing the actual scope of this right for Spanish military personnel, specifically towards the members of professional associations that, when exercising their fundamental right to association could have overstepped the exercise of other fundamental rights such as the right to expression which in some instances has caused the imposition of disciplinary actions.

PALABRAS CLAVE

Derecho de asociación, Fuerzas Armadas, Consejo de Personal, asociaciones profesionales, militares y Guardia Civil.

KEY WORDS

Right of association, Armed Forces, Council of Personnel, professional associations, military and Guardia Civil.

ABREVIATURAS

ACIETOFAS: Asociación Cuerpos de Ingenieros Escala Técnica de Oficiales de las Fuerzas Armadas.

AEIE: Agrupaciones Europeas de Intereses Económicos.

AIE: Agrupaciones de Intereses Económicos.

AJFV: Asociación Judicial Francisco de Vitoria

AMCOFAS: Asociación de militares de complemento.

AME: Asociación de Militares Españoles.

AMPU: Asociación de Mandos de Policía Uniformada.

AMR: Asociación Militar Republicana.

AMTM: Asociación de Militares de Tropa y Marinería.

AP: Alianza Popular.

APROFAS: Asociación Profesional de Oficiales de Carrera de las Fuerzas Armadas.

ARM: Asociación Republicana Militar.

ASES-GC: Asociación de Escala de Oficiales de la Guardia Civil.

ASFAS: Asociación de Suboficiales Españoles.

ASFASPRO: Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas.

ASIGC: asociación independiente de guardia civil.

ASOENFAS: Asociación de Oficiales Enfermeros de las Fuerzas Armadas.

ASP: Alternativa Sindical de Policía.

ATME: Asociación de Tropa y Marinería.

AUGC: Unión de Guardias Civiles para la Democracia.

AUMPE: Asociación Unificada de Militares Profesionales de España.

BOD: *Boletín Oficial de la Defensa.*

BOE: *Boletín Oficial del Estado.*

BOGC: *Boletín Oficial de la Guardia Civil.*

CC: Código Civil.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

CEP: Confederación Española de Policía.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CIOFAS: Círculo de Oficiales de las Fuerzas Armadas.

CNP: Cuerpo Nacional de Policía.

CNT: Confederación Nacional del Trabajo.

COPERFAS: Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.

COPROFER: Coordinadora properjudicados por la gestión de Luis Roldán y la corrupción.

CP: Código Penal.

CPM: Código Penal Militar.

DIGENPER: Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

EMAD: Estado Mayor de la Defensa.

EUROMIL The European Organisation of Military Associations and Trade Unions
Organización.

FAI: Federación Anarquista Ibérica.

FAME Federación de asociaciones militares.

FAS o FFAA: Fuerzas Armadas.

FJ: Fundamento jurídico.

FJI: Foro Judicial Independiente

HERPEMISA Hermandad de personal militar en situación ajena al servicio.

JUCIL: Justicia para la Guardia Civil.

JUSAPOL: Justicia Salarial Policial.

LCM: Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

LO: Ley orgánica.

LODA: Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

ABREVIATURAS

LODDFAS: Ley orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

LODDGC: Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

LODN: Ley orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa nacional.

LOFCS: Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

LOLR: Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

LOLS: Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical.

LORDFAS: la Ley orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

LORDGC: Ley orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

LOPP: Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos.

LOPPV: Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policías del País Vasco.

LORPPN: Ley orgánica 9/2015, de 28 de julio, de régimen de personal de la Policía Nacional.

LOTG: Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

LRBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

MCF: Asociación Militares con futuro.

MOPS: Mando de Operaciones.

OATM: Organización de Apoyo a la Tropa y Marinería.

OFAP: Oficinas de Apoyo al Personal.

OVM: Observatorio de la Vida Militar.

PCE partido comunista de España.

PNV: Partido Nacionalista Vasco.

PSOE: Partido Socialista Obrero Español.

RAPFAS: Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas.

RCOPERFAS: Reglamento del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.

RRNA: Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones.

ROSFAS: Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

SPGC: Sindicato Profesional de la Guardia Civil.

SPP: Sindicato profesional de Policía.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

SUGC: Sindicato Unificado de Guardias Civiles.

SUP: Sindicato Unificado de Policía.

TC: Tribunal Constitucional.

TERVIES: Asociación Profesional Tercios Viejos Españoles.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UDGC: Unión democrática de Guardias Civiles.

UFP: Unión Federal de Policía.

UME: Unión Militar Española.

UMR: Unión Militar Republicana.

UMRA: Unión Militar Republicana Antifascista.

UMT: Unión de Militares de Tropa.

UOGC: Unión de Oficiales de la Guardia Civil.

UTE: Unión Temporal de Empresas.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	5
I. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN.....	11
I.1. Antecedentes históricos del asociacionismo.	11
I.2. Los orígenes del constitucionalismo 1812-1833.....	16
I.3. El período Isabelino: 1833-1868.....	19
I.4. El sexenio revolucionario: 1868-1874	24
I.5. La Restauración: 1874-1931.....	29
I.5.1. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE 1887	30
I.5.1.1. Objeto, contenido y límites.	30
I.5.1.2. Constitución y registro de asociaciones.	31
I.5.1.3. Documentación social y régimen de reuniones.	32
I.5.1.4. Funcionamiento de las asociaciones.	33
I.5.1.5. Suspensión de las asociaciones.	33
I.5.1.6. Disolución de las asociaciones.....	34
I.5.2. LEGISLACIÓN RELATIVA AL DERECHO DE ASOCIACIÓN POSTERIOR A LA LEY DE 1887.....	35
I.6. La Segunda República: 1931-1939.....	40
I.7. La Dictadura del general Franco: 1939-1975.....	42
I.7.1. LEY GENERAL DE ASOCIACIONES DE 1964	44
I.7.2. DECRETO DE 1965.	49
I.7.3. OTRAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS.	51
II. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	53
II.1. Introducción.	53
II.2. Alcance del derecho fundamental de asociación.	55
II.3. Concepto constitucional de asociación: características esenciales.	58
II.3.1. UNIÓN DE PERSONAS	58
II.3.2. VOLUNTARIEDAD.....	60
II.3.3. ESTABILIDAD.....	61
II.3.4. FINES COMUNES.....	62
II.3.4.1. Apertura de fines.....	62
II.3.4.2. Fines ilegales.....	63
II.4. Contenido esencial del derecho de asociación: Reserva de ley: Ley Orgánica de Derecho de Asociación 1/2002, de 22 de marzo	65
II.4.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN	75
II.4.1.1. Asociaciones que se rigen por su legislación específica	77
II.4.1.2. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la LODA	82
II.4.2. CONTENIDO Y PRINCIPIOS.....	88
II.4.3. TITULARIDAD DEL DERECHO Y CAPACIDAD PARA EJERCITARLO	90

II.4.4.	ACTA FUNDACIONAL	101
II.4.5.	ESTATUTOS	102
II.4.5.1.	Concepto, naturaleza y fundamento	102
II.4.5.2.	Contenido de los estatutos.....	106
II.4.6.	LOS SOCIOS: SU RÉGIMEN JURÍDICO.	121
II.4.6.1.	Clases de socios.	122
II.4.6.2.	Derechos y deberes.	123
II.4.6.3.	Extinción de la condición de asociado	131
II.4.6.4.	Sucesión de la condición de asociado	133
II.4.7.	LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL.....	134
II.4.8.	ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES.....	142
II.4.8.1.	Asamblea general	144
II.4.8.2.	Órgano de representación.....	150
II.4.9.	OBLIGACIONES DOCUMENTALES Y CONTABLES DE LA ASOCIACIÓN.	153
II.4.10.	DISOLUCIÓN DE LA ASOCIACIÓN	154
II.4.11.	LIQUIDACIÓN DE LA ASOCIACIÓN.....	157
II.5.	Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de derecho de asociación: legislaciones autonómicas	160
II.5.1.	LEGISLACIÓN VASCA	164
II.5.2.	LEGISLACIÓN CATALANA	166
II.5.3.	LEGISLACIÓN CANARIA	168
II.5.4.	LEGISLACIÓN ANDALUZA.....	168
III.	<i>LAS ESPECIES ASOCIATIVAS DEDICADAS A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS PROFESIONALES DE LOS TRABAJADORES Y EMPLEADOS PÚBLICOS: LIBERTAD SINDICAL.....</i>	170
III.1.	La libertad sindical en la legislación internacional y nacional	170
III.1.1.	EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL... 170	
III.1.1.1.	Los Tratados y las Declaraciones de ámbito universal.	170
III.1.1.2.	Tratados Internacionales de ámbito regional	172
III.1.2.	EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	174
III.2.	Contenido del derecho a la libertad sindical: contenido esencial y adicional	182
III.2.1.	CONTENIDO ESENCIAL.....	182
III.2.2.	CONTENIDO ADICIONAL	183
III.3.	Titularidad del derecho a la libertad sindical: artículo 1 y 2 de la ley orgánica de libertad sindical.....	185
III.3.1.	LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE EJERCICIO AL MILITAR DE LA LIBERTAD SINDICAL 194	
III.3.1.1.	La génesis del artículo 28.1 CE	194
III.3.1.2.	Excepción del ejercicio del derecho a la libertad sindical por parte de los militares en la actualidad: art. 1.3 de la ley de libertad sindical, ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil y ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las FF.AA.	195
III.3.2.	EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL DE LOS MIEMBROS DE CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD QUE NO TENGAN CARÁCTER MILITAR	201
III.3.2.1.	Cuerpo Nacional de Policía	201

III.3.2.2.	Sindicación de los miembros de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas (policías autonómicas)	207
III.3.2.3.	Sindicación de los miembros de los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales (policías locales).....	213
III.3.3.	EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL POR PARTE DE LOS JUECES, MAGISTRADOS Y FISCALES	216
III.4.	Tutela de la libertad sindical.....	227
IV.	LA ESPECIAL SITUACIÓN DEL MILITAR EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	235
IV.1.	Las fuerzas Armadas en la Constitución española de 1978.....	235
IV.1.1.	COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS: LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSA NACIONAL	237
IV.1.1.1.	Composición	237
IV.1.1.2.	Organización	240
IV.1.1.3.	Misiones de las FFAA	241
IV.1.2.	ESTATUTO JURÍDICO DEL MILITAR EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL: LIMITES A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES	246
IV.2.	El régimen general de las limitaciones a los derechos de los militares en el derecho internacional y el derecho comparado	257
IV.2.1.	LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MILITAR EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES	257
IV.2.1.1.	Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948	258
IV.2.1.2.	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos económico, social y cultural de 1966.	259
IV.2.1.3.	Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, nº 151	261
IV.2.1.4.	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 .	262
IV.2.1.5.	Carta Social Europea.....	265
IV.2.1.6.	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	267
IV.2.2.	LA LIMITACIÓN DE DERECHOS AL PERSONAL MILITAR EN DERECHO COMPARADO	269
IV.2.2.1.	Alemania.....	270
IV.2.2.2.	Francia	272
IV.2.2.3.	Italia	273
IV.2.2.4.	Reino Unido	274
IV.2.2.5.	Estados Unidos	276
V.	EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL A LOS MILITARES	278
V.1.	Los precedentes del asociacionismo militar en españa: especial análisis de las juntas de defensa	278
V.1.1.	SIGLO XVIII: MONTEPÍO MILITAR DE 1761.....	278
V.1.2.	SIGLO XIX	281
V.1.2.1.	La Isabelina de 1833	281
V.1.2.2.	Orden Militar Española.....	285
V.1.2.3.	Asociación Republicana Militar de 1880	287
V.1.3.	SIGLO XX	289
V.1.3.1.	Juntas de Defensa de 1917	289

V.1.3.2.	Unión Militar Republicana de 1929	296
V.1.3.3.	Unión Militar Española de 1933	299
V.1.3.4.	Unión Militar Republicana Antifascista de 1935	302
V.1.3.5.	Unión Militar Democrática de 1974	304
V.2.	La lucha por la defensa de los intereses profesionales en el seno de la Guardia Civil	309
V.3.	Estudio de la STC 219/2001, de 31 de octubre	316
VI.	EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LOS MILITARES	321
VI.1.	El precedente normativo: la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, de derechos y deberes de los miembros de la guardia civil	321
VI.2.	El derecho de asociación profesional de los militares: la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas	326
VI.2.1.	CAPACIDAD	330
VI.2.2.	FINES	332
VI.2.3.	CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN	333
VI.2.4.	FACULTADES DE LAS ASOCIACIONES	337
VI.2.4.1.	Generales	337
VI.2.4.2.	Asociaciones representadas en el COPERFAS	339
VI.2.5.	DERECHOS Y DEBERES DE LOS REPRESENTANTES ASOCIATIVOS DE LOS MILITARES: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	339
VI.2.6.	EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS: EN ESPECIAL EL DE REUNIÓN Y EL DE MANIFESTACIÓN	347
VI.2.7.	EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LOS MILITARES EN DERECHO COMPARADO	354
VI.3.	El Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas como órgano de representación de los intereses profesionales de los militares	359
VI.3.1.	EL PRECEDENTE: LOS CONSEJOS ASESORES DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS	359
VI.3.2.	EL CONSEJO DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS	362
VI.3.2.1.	Configuración	362
VI.3.2.2.	CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO	363
VI.3.2.3.	Composición	365
VI.3.2.4.	Funciones	374
VI.3.2.5.	Órganos	375
VI.3.2.6.	Vías de comunicación con la Secretaría Permanente del COPERFAS	377
VI.3.2.7.	Funcionamiento	381
	CONCLUSIONES	386
	BIBLIOGRAFIA	392
	LITERATURA CIENTÍFICA	400

INTRODUCCIÓN

El objeto de esta tesis doctoral, es el análisis del derecho fundamental de asociación, recogido en el artículo 22 de la Constitución española de 1978 (CE), haciendo especial hincapié en las limitaciones previstas para los miembros de las Fuerzas Armadas españolas, establecidas por la legislación en vigor.

El reconocimiento de este derecho fue tardío, no siendo hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando se aprobaron leyes específicas que lo regulaban, debido a que hasta esa fecha los poderes públicos pretendían relegar el fenómeno asociativo, al considerarlo como un derecho que podía poner en peligro la estabilidad política y social. Las asociaciones empiezan a concebirse como una libertad pública, para proteger al individuo frente a las injerencias del Estado, el cual, hasta la vigente Constitución, tenía atribuido las potestades administrativas necesarias para la fiscalización del ejercicio de este derecho.

El estatuto jurídico del militar, ha sido objeto de un gran número de trabajos de investigación, escaseando los que se ciñen únicamente a uno de los derechos fundamentales que el personal militar tiene limitado, como es el derecho de asociación, de ahí que se haya pretendido centrar esta tesis en un tema tan concreto a la vez que tan poco tratado por la doctrina.

La justificación de este trabajo la encontramos en la necesidad de realizar un estudio monográfico desde el punto de vista jurídico-constitucional, para delimitar y actualizar el contenido y alcance del derecho fundamental de asociación y comprobar si tras la ley orgánica 9/2011, de 26 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (LODDFAS), estos han visto mejoradas sus condiciones laborales, como consecuencia del ejercicio de este derecho, a través de los mecanismos recogidos en la citada ley, y en un contexto como el actual, en la que se están produciendo importantes cambios normativos y sociológicos, resultando más necesario que nunca la adaptación de las Fuerzas Armadas (FFAA) a las nuevas circunstancias.

En cuanto a la metodología empleada en este trabajo de investigación, este se ha organizado en dos partes, la primera dedicada al derecho fundamental de asociación y la segunda al derecho de asociación profesional de los militares españoles, cada una de ellas dividida en tres capítulos. Incluyéndose un apartado final de conclusiones, en el que se aportan posibles mejoras para un ejercicio pleno de este derecho por parte del personal militar.

Esta tesis doctoral se inicia con un estudio detallado sobre los antecedentes históricos del asociacionismo, desde la Constitución de 1812 hasta su regulación actual en el artículo 22 de la Constitución Española de 1978 y su desarrollo por la ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de derecho de asociación (LODA). El análisis de esta ley, nos permitirá conocer el ámbito de aplicación de la misma y los motivos por los cuales se remite el ejercicio de este derecho fundamental por parte del personal militar a una legislación específica. La aprobación de la Constitución española de 1978, supuso un vuelco en el estatus normativo existente con anterioridad en este ámbito, erradicando cualquier fiscalización administrativa, dándole a la inscripción registral un carácter declarativo, y reservando la suspensión y disolución de las asociaciones a las autoridades judiciales.

Seguidamente se realiza un estudio de las especies asociativas dedicadas a la defensa de los derechos profesionales de los trabajadores y empleados públicos, partiendo de un estudio de la libertad sindical en la legislación nacional e internacional, como una manifestación específica del más genérico derecho de asociación, con especial detenimiento al ejercicio de este derecho por parte de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía, Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales), y la excepción de este derecho a los militares españoles, como se desprende del artículo 1.3 de la ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS). Las importantes responsabilidades que tienen atribuidos los miembros de las FFAA, han conllevado que históricamente hayan tenido prohibido el ejercicio del derecho a la libertad sindical, al estar siempre ligado este derecho con comportamientos y actividades revolucionarias, que permitían a los trabajadores reivindicar de forma colectiva aquellos derechos

que consideraban que debían de serles reconocidos. Estas reivindicaciones en un principio se realizaban con la celebración de reuniones y manifestaciones, aunque en muchas ocasiones transcendían incluso en movimientos más activos contra el poder político. Aunque inicialmente se considerase legítima la prohibición de sindicación para los miembros de las FFFAA. En los últimos años se ha planteado la duda de cómo estos servidores públicos podrían actuar o reunirse de forma colectiva para valorar y reivindicar mejoras laborales, de ahí que con la LODDFAS se reconozca y fomente el ejercicio del derecho de asociación profesional al personal militar. Con esta ley orgánica (LO) se concluye la actualización de la normativa castrense española, reguladora del estatuto jurídico de los militares, como consecuencia de la profunda modernización y transformación, que han sufrido nuestras Fuerzas Armadas en los últimos años. Entre las nuevas normas que se han aprobado en los últimos años, cabe destacar la ley orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la defensa nacional (LODN), ley 8/2006, de 24 de abril, de tropa y marinería, ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, y el real decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las reales ordenanzas de las Fuerzas Armadas. Con todas estas normas concluyó la actualización del ordenamiento jurídico y se adaptaron las Fuerzas Armadas Españolas al siglo XXI. Toda esta nueva normativa ha permitido configurar un marco jurídico en el que quedan perfectamente determinados los derechos y deberes junto a las funciones y responsabilidades que la CE atribuye a nuestras FFAA.

La segunda parte de esta tesis doctoral, abarca todos los aspectos relativos al reconocimiento, alcance y ejercicio del derecho de asociación profesional de los militares españoles, con especial atención: a la configuración constitucional de nuestras FFAA y las misiones que la CE les atribuye; al estatuto jurídico del militar en el texto constitucional; y a los límites que el legislador ha establecido a los derechos que pueden ser ejercidos por estos empleados públicos, como los contenidos en el artículo 22 (derecho de asociación), artículo 25 (posibilidad de que la administración militar pueda imponer sanciones privativas de libertad), en el artículo 26 (existencia de tribunales de honor militares), en el artículo 28 (huelga y sindicación) y el artículo 29 (derecho de petición). Las razones fundamentales del establecimiento de estos límites en el ejercicio de los derechos fundamentales de los militares los encontramos; por un lado, en una concepción más estricta de la

disciplina y la subordinación jerárquica, que la que existe en la administración civil, y en el cuidado especial en preservar la neutralidad política de las FFAA. Pero no se puede obviar que el ingreso en el ejército como militar profesional, es una decisión libre y que conlleva la aceptación de que sus derechos personales van a quedar en cierta medida limitados, al quedar sometidos a un régimen jurídico más restrictivo que el aplicable a los demás ciudadanos, sin que estas restricciones o limitaciones en ningún caso, puedan conllevar la renuncia de alguno de los derechos fundamentales, al ser estos inherentes a la condición humana. Aunque más que la voluntariedad de someterse al régimen castrense, son precisamente las finalidades y misiones que constitucionalmente tienen atribuidos los militares, previstas en el artículo 8 CE, las que justifican el establecimiento de estas limitaciones o peculiaridades en su ejercicio, que originan las conocidas como relaciones de especial sujeción, en la que los poderes de la administración se ven incrementados para intervenir en los derechos y libertades de los miembros de las FFAA, al igual que ocurre con los funcionarios, los presos o escolares.

Antes de analizar el ejercicio de este derecho por parte de los militares, nos remontaremos al primer movimiento asociativo del personal militar, que se remonta a las Juntas de Defensa de 1917, siendo a lo largo del siglo XX, cuando se produjo el auge de estos movimientos, que plasmaron la necesidad del reconocimiento de este derecho fundamental para estos servidores públicos, teniendo que esperarse a la STC 219/2001, de 31 de octubre (STC), para que fuera efectivo tal reconocimiento. Este importante pronunciamiento vino a reconocer a todos los militares su derecho a constituir asociaciones de carácter socio-profesional. El Tribunal Constitucional (TC), enmarca con esta sentencia, el derecho de asociación profesional militar en el seno del derecho fundamental de asociación, desechando la posibilidad de que el ejercicio del mismo pueda ser considerado como ejercicio de la libertad sindical, a pesar de que los fines perseguidos puedan ser idénticos, pues el hecho de que una asociación persiga la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados, no implica que se convierta en un sindicato o pueda ser equiparado al mismo a los efectos de lo previsto en el artículo 28.1 CE, como se desprende de la citada sentencia.

La LODDFAS plasmó en su artículo 14, este pronunciamiento del TC al reconocerle al personal militar el ejercicio del derecho fundamental de asociación, asumiendo como principio vertebrador del mismo la exclusión del asociacionismo político y sindical, y estableciendo la sumisión al régimen general de la LODA, para el resto de manifestaciones asociativas, salvo para la variante profesional que queda sujeta al régimen jurídico establecido en el Título III de la LODDFAS y al que se aplica supletoriamente la LODA. Este derecho es reconocido para «la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados (art. 33.1 LODDFAS) con el fin de realizar actividades de carácter social que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa, sin que en ningún caso puedan interferir en las decisiones de política de seguridad y defensa, en el planeamiento y desarrollo de las operaciones militares y el empleo de la fuerza, como se desprende del artículo 33.2 LODDFAS.

Expuesto el reconocimiento del derecho de asociación profesional a los miembros de las Fuerzas Armadas, en esta tesis doctoral se pretende dar respuesta a los principales problemas que su ejercicio genera cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales como el derecho de reunión o manifestación y la libertad de expresión, derechos sin los cuales el alcance del derecho de asociación es limitado y no permite un ejercicio pleno del mismo, lo que ha originado que hasta la fecha varios de los representantes de las asociaciones profesionales de militares, hayan sido sancionados al ejercer las funciones representativas, siendo muchas de estas sanciones anuladas por la Sala V del Tribunal Supremo (TS), como se irá analizando a lo largo de esta tesis doctoral.

Una de los principales retos a los que se debe de enfrentarse el legislador en los próximos años, es el establecimiento de los mecanismos necesarios para convertir el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas (COPERFAS), en el verdadero organismo en el que estén representados todos los militares. A día de hoy las asociaciones que forman parte del mismo, solo representan a los militares que están a ellas asociadas, por lo que considero conveniente la implantación de un sistema similar al previsto para la elección de los miembros del Consejo de la Guardia Civil, previsto en el artículo 56 de la ley orgánica 11/2007, de 22 de

octubre, de derechos y deberes de la Guardia Civil (LODDGC), en el que se atribuye la condición de elector a los guardias civiles en situación de servicio activo o reserva, y elegibles los que se encuentren en situación de servicio activo en la correspondiente escala. La implantación de este sistema en la Guardia Civil no ha generado ningún problema en este instituto armado, por lo que su transposición a las FFAA, conllevaría un importante beneficio como es la potenciación de este derecho fundamental y que el COPERFAS esté integrado por los representantes directamente elegidos por el personal militar.

Las principales fuentes consultadas para la elaboración de esta tesis, han sido: la legislación general y específica, tanto nacional como internacional; jurisprudencia, principalmente del TC y TS; y la doctrina de los autores que han tratado los temas objeto de este estudio. A lo largo del trabajo, se puede observar el buen número de notas a pie de página empleadas, con la finalidad: de facilitar la lectura; aligerar el texto de precisiones que lo hubieran hecho farragoso; y permitir al lector conocer el origen de las reflexiones u opiniones doctrinales que se iban incluyendo a lo largo del texto, por si deseaba remitirse a la fuente citada, para ampliar los conocimientos en una cuestión concreta.

Por último, como todo trabajo de investigación, este concluye con un apartado de conclusiones, en las que se intentan dar respuesta a los principales problemas o inconvenientes que este autor ha apreciado tras años de investigación en este tema, como los que se suscitan en relación: al sistema de elección de los representantes de las asociaciones profesionales en el COPERFAS; la capacidad de los militares retirados de formar parte de asociaciones profesionales; el régimen de reuniones de las asociaciones profesionales; la concreción de un estatuto propio de los representantes de las asociaciones profesionales; y el sistema de acuerdos del citado Consejo. Con las propuestas planteadas, en el caso de llevarse a la práctica nos podríamos encontrar, para este autor ante un ejercicio real y pleno del derecho de asociación profesional por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas españolas, convirtiéndose este derecho en un instrumento más efectivo para que pudieran defender sus intereses profesionales, económicos y sociales

I. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN.

I.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ASOCIACIONISMO.

Desde siempre, el ser humano ha necesitado para la consecución de sus fines asociarse con sus semejantes. Cuanto más avanza la civilización más se impone la sociabilidad del hombre, afirmando GUYOT que, la asociación era conveniente para alcanzar todos los fines de la vida humana¹.

Tradicionalmente se ha considerado el asociacionismo como una necesidad innata al ser humano, ya que la felicidad individual solo se podría alcanzar en sociedad, siempre y cuando el individuo adoptase las mismas condiciones del grupo. De lo que no hay duda, es que el ser humano tiende siempre a agruparse y asociarse de manera natural, en función de determinados intereses, formando así un grupo en común.

Los conceptos de asociación y de personalidad jurídica a él adherido son una concepción moderna ampliamente desarrollada en el derecho actual, cuyos precedentes se remontan a la época romana². Tradicionalmente el fenómeno del

¹ GUYOT, P.: «L'Association dans l'histoire du Droit Français», *Revue général du Droit, de la Legislation et de la Jurisprudence*, 1910, págs. 245 y ss.

² Roma conoció una primera fase histórica caracterizada por una amplia libertad de asociación, pero el abuso de esta libertad en los últimos tiempos de la República dio lugar al establecimiento de «medidas legislativas tendentes a controlar o suprimir actividades de las asociaciones perturbadoras de la paz y del orden establecido», en HERNÁNDEZ-TEJERO GARCÍA, LUCÍA: «Las asociaciones profesionales en Derecho Romano». Memoria para optar al grado de doctor, director. Dr. D. Francisco Hernández-Tejero. Universidad Complutense de Madrid, año 1985, pág. 71. No hay duda que el derecho romano contribuyó considerablemente al desarrollo de la técnica jurídica de las asociaciones, de hecho, no solo formó la teoría de las personas jurídicas, sino que marcó claramente la distinción entre las colectividades públicas y las privadas, y aunque solo reconoció personalidad a las primeras, abrió la puerta para la futura elaboración de la doctrina de las personas privadas como de naturaleza distinta a las públicas. La vida asociativa y corporativa fue muy intensa en Roma, apareciendo la noción de *societas* como agrupación de un número fijo de personas con participación igual en un patrimonio común, en los primeros momentos de su historia y en el ámbito hereditario.

asociacionismo ha sido politizado hasta el punto de que los poderes establecidos lo consideraban una amenaza, lo que justificaba que estuviera sujeto a un régimen de especial vigilancia. El primer ejemplo de sometimiento al poder político para la constitución de asociaciones, lo encontramos en los Colegios y Corporaciones recogidas en el Título XXII, libro XLVII del Digesto (*de Collegiis et Corporibus*), por el que se le ordenaba a los gobernadores provinciales no consentir la existencia de asociaciones de cofrades, ni que los militares constituyeran asociaciones durante sus campañas, estando únicamente permitido que la gente humilde aportara cotizaciones mensuales, siempre que no se reunieran más de una vez al mes, para que no formaran con tal pretexto una asociación ilícita³.

La Edad Media contribuyó a desarrollar el fenómeno de las personas colectivas, en gran medida por razones religiosas, por el desarrollo que durante la misma tuvieron las cofradías y asociaciones católicas. La creación de importantes corporaciones y la importante labor de los canonistas, en el estudio de la naturaleza de la Iglesia, generaron el desarrollo de la teoría de las personas y, por ende, la necesidad de ampliar el campo del fenómeno societario⁴. Posteriormente, quedaron autorizadas sólo las asociaciones de causas pías y espirituales, mediante *Real Licencia*, como se desprendía de la ley 12, Tít. XII, Libro XII, de la *Novísima Recopilación*. El poder público por medio de sus leyes debía proporcionar a las agrupaciones económicas, profesionales, religiosas, políticas, culturales o deportivas, la vida jurídica necesaria para hacer efectiva la cooperación entre los individuos y para contribuir a la prosperidad de toda la nación. Pero para que esta

³ GUARITA CARTAXO, E.: «Evolução da teoria da universitas». *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 1954.

⁴ Nuestra legislación medieval muestra un especial interés por la Iglesia como corporación, aunque las relaciones con la misma se enfocan más como relaciones entre dos órdenes de sociedades superiores (temporal y espiritual), que, como meras relaciones entre Estado y agrupación de súbditos, de ahí que se disputara la supremacía entre ambas entidades. La presencia del cuerpo eclesiástico y de sus orígenes dio lugar a multitud de normas, unas de protección y reconocimiento de derechos, otras de limitación del estatuto jurídico, con la finalidad de evitar que el poder eclesiástico invadiese ciertas esferas del poder temporal, o para evitar que los clérigos se prevalieran abusivamente de la reverencia debida a su hábito, así se prohíbe a los clérigos ser voceros (abogados), salvo en ciertos casos excepcionales (*Fuero Real*, lib.I, título 9, ley 2, y *Fuero General de Navarra*, lib.III, tít. 17, cap. 17), pero en otras ocasiones el monarca determinaba las exenciones y privilegios de la Iglesia (*Fuero General de Navarra*, lib. III, tít. 17, cap. 17 y lib. V, tít. V, caps.1 y 2, y toda la *Partida I*).

misión pudiera satisfacerse de forma exitosa, tendrían que colaborar con el Estado, para que el hecho innegable y necesario de la asociación encontrara el más adecuado encaje jurídico.

En Francia, durante el s. XVIII la libertad de asociación fue fuertemente limitada e incluso prohibida, estando únicamente permitida la creación de sociedades civiles y compañías mercantiles, al estar siempre constituidas por iniciativa privada⁵.

Pero el ejercicio de este derecho era igualmente restrictivo en el resto de países europeos, en gran medida influenciados por las doctrinas de los revolucionarios franceses sobre el rechazo a los llamados «cuerpos intermedios», considerados un obstáculo para la correcta relación que debería de existir entre los ciudadanos y la nación, al constituir una amenaza para la libertad personal y, por tanto, para el orden constitucional. La ideología revolucionaria individualista e igualitaria, llevó consigo la supresión de las asociaciones más importantes existentes en esa época, concretamente las órdenes religiosas, los gremios y las corporaciones profesionales, por considerarlas contrarias a la libertad individual, con la finalidad de liberar al hombre de todos los lazos que pusieran en peligro su libertad e individualismo, con el propósito de someterlo todo a la voluntad general.

A las autoridades francesas lo que les preocupaba realmente era el fin no lucrativo que perseguían las asociaciones, y concretamente, el conflicto que podía originarse entre el fin estatal y el fin de estas, lo que dio lugar, al igual que sucedió en la época romana con el Digesto, a que para poder constituirse tuvieran que

⁵ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789 recoge en su artículo 2 que: «la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión». Pero el prejuicio contra los grupos o asociaciones ya estaba presente en autores como Hobbes, quien consideraba que «las sociedades privadas en el Estado son como los gusanos en las entrañas del hombre», en su obra: «*El Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*», 2ª Edición, FCE, México, 1980, Parte II, Cap.29, pág. 273. La Revolución francesa fue muy poco afecta a este derecho, motivo por el cual no se recogió ni en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ni en la Constitución de 1791, ni en la Constitución de 1793.

contar con la previa autorización estatal, sometiéndolas así a un régimen preventivo muy estricto, estando la actuación del poder público, orientada más a controlarlas que a establecer una auténtica regulación de las mismas.

Rousseau, en defensa de su dogma de la libertad, consideraba que «cuando se desarrollan intrigas y se forman asociaciones parciales a expensas de la asociación total (la nación), la voluntad de cada una de estas asociaciones se convierte en general, con relación al Estado, entonces no cabía decir que había tantos votantes como hombres, por tanto, como asociaciones. Las diferencias se reducen y dan un resultado menos general. Finalmente, cuando una de esas asociaciones es tan grande que excede a todas las demás, no tendrá como resultado una suma de pequeñas diferencias, sino una diferencia única, entonces no hay ya voluntad general, y la opinión que domina no es sino una opinión particular. Importa, pues, para poder fijar bien el enunciado de la voluntad general, que no haya ninguna sociedad parcial en el Estado y que cada ciudadano opine exclusivamente según él mismo»⁶. Como consecuencia de todas estas teorías la Constitución francesa de 1791, catalogó al derecho de asociación, contrario a la igualdad de derecho, bajo una ley única al gozar las asociaciones de privilegios.

Una vez abolidas las asociaciones anteriormente señaladas, como consecuencia del individualismo revolucionario, surgieron en Francia las *sociedades políticas*, también llamados clubs revolucionarios, que adquirieron un extraordinario poder, a pesar de no contar con base legal consiguiendo dominar al propio Estado durante la I República. Los excesos cometidos por estos clubs motivaron la imposición de severas limitaciones para las asociaciones, quedando sometidas a un régimen muy restrictivo, autorizadas únicamente cuando no se opusieran al Estado y ejerciendo este sobre ellas un control permanente. Seguidamente, el 14 de junio de 1791 se aprobó en Francia la Ley de Le Chapelier⁷,

⁶ ROUSSEAU, J. J.: *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad entre los hombres*. Escasa-Calpe, Madrid, 1981, pág. 55.

⁷ La denominación de esta ley se estableció en honor al abogado bretón Isaac le Chapelier, quien presidió la sesión de la Asamblea Nacional celebrada el 4 de agosto de 1789, en la que se decretó la abolición del feudalismo.

que prohibía en sus artículos 1 y 2, el ejercicio de este derecho⁸. La ley 27 de julio de 1797 prohibió las asociaciones políticas y el Código Penal de 1810 tipificó como delito la constitución de asociaciones que no fueran autorizadas y estuvieran integradas por al menos veinte socios⁹.

La situación de represión que este derecho vivió en Francia es idéntica en la mayoría de países europeos durante los primeros años del siglo XIX. Hubo que esperar a la II República, concretamente a la Constitución francesa de 4 de noviembre de 1848 para que se reconociera por primera vez en este país el derecho de asociación, en cuyo artículo 8 disponía que «los ciudadanos tienen el derecho a asociarse, de reunirse pacíficamente y sin armas, de hacer peticiones, de manifestar sus pensamientos por medio de la prensa o por otro cualquiera. El ejercicio de estos derechos no tiene más límites que los derechos y libertades de los demás y la seguridad jurídica pública. La prensa no puede, en ningún caso, ser sometida a censura»¹⁰. Este reconocimiento supuso un impulso al movimiento asociativo, pese a que, al poco tiempo se volvieron a someter a las asociaciones a severas medidas de carácter preventivo para su constitución, especialmente sobre las asociaciones políticas. El resto de asociaciones seguían teniendo un régimen de mayor libertad, lo que permitió la creación de asociaciones tan importantes como los *sindicatos profesionales*, autorizados por Napoleón III en 1862 o la Asociación Internacional de Trabajadores de 1864. Años más tarde, concretamente en el último tercio del siglo XIX durante la III República, se dio un paso significativo hacia el reconocimiento

⁸ Artículo 1: «Siendo una de las bases fundamentales de la Constitución francesa la desaparición de todas las corporaciones de ciudadanos de un mismo estado y profesión, queda prohibido establecerlas de hecho, bajo cualquier pretexto o forma que sea».

Artículo 2: «Los ciudadanos de un mismo estado o profesión, los empresarios, los que tienen comercio abierto, los obreros y oficiales de un oficio cualquiera, no podrán, cuando se hallaren juntos, nombrarse presidentes, ni secretarios, ni síndicos, tener registros, tomar acuerdos o deliberaciones o formar reglamentos sobre sus pretendidos intereses comunes», texto tomado de MCPHEER, Peter: *La revolución francesa, 1789-1799: una nueva historia*. Crítica. Barcelona 2007, pág. 98.

⁹ Sin embargo, esta disposición penal apenas fue utilizada ya que durante estos años se fue ampliando la tolerancia y la libertad para el ejercicio de este derecho, manteniéndose esta situación hasta que las asociaciones políticas, con la Revolución de julio de 1830 y la caída de la dinastía Borbón reaccionaron contra el poder establecido por el Gobierno de Luis Felipe de Orleans.

¹⁰<http://www.constitucionweb.com/2021/10/constitucion-de-la-ii-republica-francesa-de-1848.html>, 9 de febrero de 2014, 21:47.

de la libertad de constitución de asociaciones, reemplazándose el sistema de autorización necesaria que establecía el artículo 291 del Código Penal, lo que conllevó un incremento significativo de las asociaciones. Habrá que esperar a principios del siglo XX, concretamente al 1 de julio de 1901, para que se aprobara en Francia la primera ley de asociaciones¹¹. Esta ley consideraba toda asociación como «la convención por la cual dos o más personas ponen en común de una manera permanente sus conocimientos y actividad con un fin diferente del de repartirse los beneficios». Al mismo tiempo se reconocía por primera vez, la consagración de la libertad de asociación, pudiéndose constituir libremente, excepto las de índole religioso, que requerían una autorización obligatoria y algunas restricciones para las extranjeras¹².

I.2. LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO 1812-1833.

Como sucedía en el resto de países europeos a principios del siglo XIX, en España la legislación anterior a la promulgación de la Constitución de Cádiz de 1812 (la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* de 1805), no reconocía el derecho de asociación, sino que la Ley I dada por Juan I en Guadalajara en el año 1390, relativa a la *Prohibición de Ayuntamientos, Ligas y Confederaciones entre los Concejos, Caballeros u otras personas*¹³, lo que prohibía eran las asociaciones ilícitas, es decir

¹¹ Entre la entrada en vigor de la Constitución francesa en 1848 y la primera ley reguladora del derecho de asociación de 1901, se aprobaron leyes especiales aplicables a sindicatos de propietarios, sindicatos profesionales, socorros mutuos, etc.

¹² Esta normativa se mantuvo hasta la proclamación del conocido como Régimen de Vichy, que fue el régimen instaurado en el territorio francés que no fue ocupado por las tropas alemanas, tras la Batalla de Francia, durante la II Guerra Mundial. Durante este periodo no se procedió a la derogación expresa de la ley de asociaciones de 1901, sin embargo, se aprobó una normativa restrictiva de este derecho, hasta el fin del mismo en el año 1944.

¹³ El contenido de esta Ley I de 1390, es el siguiente: «hemos entendido que algunas personas hacen entre sí ayuntamientos ó ligas, firmadas con juramento ó pleyto homenaje, ó con pena ó con otra firmeza, contra cualquier que contra ellos fueren o quisieren ser: y como quier que hacen los dichos ayuntamientos y ligas s color de bien y guarda de su derecho, y por mejor cumplir nuestro servicio pero por quanto, según por experiencia conoscemos, estas ligas y ayuntamientos se hacen muchas veces no á buena intención, y dellas se siguen escándalos, discordias y enemistades, é impediendo de la execuion de nuestra justicia; por ende Nos, queriendo paz y concordia entre los nuestros súbditos y naturales y proveyeno á lo que es por venir, mandamos que no sean osados Infantes,

aquellas que bajo la apariencia de una agrupación lícita tenían como finalidad principal la perpetración de delitos¹⁴.

Con la Constitución de Cádiz de 1812, se inicia el constitucionalismo español, en la que se plasma la idea de que el poder no puede ser absoluto, sino limitado y debiendo responder a la voluntad general de la nación¹⁵. Esta primera Constitución recoge entre su articulado derechos civiles de naturaleza liberal como el derecho de sufragio, la seguridad personal, la igualdad, la libertad política de imprenta o la prohibición de que sin mandato del juez se prendiera a los ciudadanos¹⁶. Sin embargo, el derecho de asociación pasó inadvertido para los constituyentes de Cádiz, según ROJAS SÁNCHEZ por los siguientes motivos:

- Los constituyentes estuvieron muy influenciados cuando elaboraron en texto constitucional por la legislación francesa, en la que no se recogían los derechos de los ciudadanos.
- La Junta Central¹⁷ realizó varias consultas a un amplio sector de la sociedad española (Chancillerías, Ayuntamientos y Universidades),

Duques, Condes, Maestros, Priors, Marqueses, Ricos-hombres, Caballeros y Escuderos de las nuestras ciudades, villas y lugares y Concejos y otras comunidades, y personas singulares, de cualquier estado o condicion que sean, de hacer ni hagan ayuntamientos ni ligas con juramento, ni rescibiendo el Cuerpo del Señor, ni por pleyto y homenaje, ni por otra pena ni firmeza, en que se obliguen de guardarse los unos á los otros contra cualesquier.... Nos por esta ley damos por ningunas todas las ligas, promociones y pleytos homenajes, que por esta razon hasta aquí fuesen hechas, y se hicieren de aquí en adelante: y mandamos que no vayan, ni seantenidos de las guardar, ni las guarden aquellos que las hicieron...». Ver Novísima Recopilación de las Leyes de España, Libro XII, Título XII, Ley I.

¹⁴ DE SALAS MURILLO, S.: *Los elementos configuradores del concepto de asociación en el derecho español*. Memoria presentada para la obtención del título de doctor. Universidad de Zaragoza, facultad de Derecho, marzo, 1998.

¹⁵ SOLÉ TURA J. y AJA, E: *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, editorial Siglo XXI, Madrid .1977, pág. 21.

¹⁶ PI Y MARGALL, F. y F. PI Y ARSUAGA, J.: *Las grandes conmociones políticas del siglo XIX en España*, Ed. Seguí, Barcelona, 1933, pág. 100.

¹⁷ La Junta Central, se constituyó en 1808 con el propósito de coordinar la resistencia contra Napoleón. Esta Junta, nombró antes de su disolución en enero de 1810, un Consejo de

sobre los mecanismos más idóneos para mejorar la legislación nacional y garantizar su correcta aplicación, pero de ninguna de estas consultas se dedujo la necesidad del reconocimiento a los ciudadanos de sus derechos de carácter individual.

- El ejercicio de la soberanía popular se materializa en las Cortes: esta idea constituía el pilar fundamental sobre el que giraba el texto constitucional, y no el ejercicio de los derechos individuales por parte de los ciudadanos.
- Pero el motivo de mayor peso por el cual no se incluyó, fue sin duda la nefasta experiencia de la actividad de las asociaciones políticas durante la revolución francesa, que obligaron a las autoridades galas a disolver la sociedad de los Jacobinos, a prohibir la difusión de los clubs entre ellos y las peticiones colectivas¹⁸.

Esta omisión originó que a la larga se fuera enraizando el problema del derecho de asociación política, concretamente su reconocimiento y reglamentación, planteándose por primera vez en España la necesidad de su regulación como consecuencia de las conocidas como «*tertulias patrióticas*», de ahí que MARÍA GARELLI presentara un proyecto de Decreto para regular las reuniones de individuos para discutir en público asuntos políticos, siendo este proyecto finalmente aprobado por Decreto el 21 de octubre de 1820¹⁹. Pero este Decreto lo

Regencia, compuesto por cinco miembros, que tenían como cometido principal gobernar durante la ausencia de Fernando VII.

¹⁸ ROJAS SÁNCHEZ, G.: *Los derechos políticos de asociación y reunión en la España contemporánea (1811-1936)*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Pamplona 1981, págs.19 a 21.

¹⁹ Este Decreto se aprobó por cien votos a favor y cuarenta y tres en contra, como consta en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, de fecha 15 de octubre de 1820. Se aprecia en esta votación dos posiciones enfrentadas, la mayoritaria que tenía temor de que esas Sociedades Patrióticas se federasen, pero frente a esta posición mayoritaria estaban aquellos que consideraban que esas sociedades eran necesarias ya que el procurador necesita saber

único que hizo fue eludir el problema, al distinguir entre libertad de reunión y asociación, reconociendo la primera de estas libertades, aunque de forma muy limitada, y vetando absolutamente el derecho de asociación. Para comprender la importancia de su alcance, resulta conveniente analizar el contenido de su artículo 1, que disponía: «no siendo necesario para el ejercicio de la libertad hablar de asuntos públicos, las reuniones de individuos constituidos y reglamentados por ellos mismos bajo los nombres de sociedades, confederaciones, juntas patrióticas o cualquier otro sin autoridad, cesarán desde luego con arreglo a las leyes que prohíben estas corporaciones». Este artículo, que calificaba las asociaciones como «reuniones de individuos», recogía expresamente la prohibición del movimiento asociativo. Ante esta regulación no resulta sorprendente que en el primer Código Penal Español de 1822 se tipificara como delito el asociacionismo²⁰.

El 1 de octubre de 1823, con la vuelta del absolutismo al poder, Fernando VII declaró nulos y sin efectos los actos del gobierno conocido como *constitucional* desde el 7 de marzo de 1820, derogando el Código Penal de 1822 y la ley de 27 de noviembre del mismo año relativo a las sociedades patrióticas. La primera referencia al asociacionismo en este nuevo periodo absolutista se recogía en el Reglamento de Policía de fecha 8 de enero de 1824, en el que atribuía a la policía, entre otras funciones la persecución de las asociaciones secretas.

1.3. EL PERIODO ISABELINO: 1833-1868.

Con la Regencia de María Cristina, se regularon por real decreto de 20 de enero de 1834 las organizaciones gremiales, reconociéndose el derecho de asociación en el ámbito laboral, pero con el límite del respeto al principio económico liberal fundamentado en el individualismo competitivo. Esta normativa

la opinión del pueblo para defenderla, y afirmaban que el mejor medio para ello, no era otro que estas asociaciones.

²⁰ El artículo 315 del Código Penal de 1822, disponía que: «los individuos que sin licencia del Gobierno formaren alguna junta o sociedad en clase de corporación, y como tal corporación representaren a las autoridades establecidas o tuvieran correspondencia con otras juntas o sociedades de igual clase o ejercieren algún acto público cualquiera, serán obligados a disolverse inmediatamente».

fue derogada por la Ley de 6 de diciembre de 1836, volviéndose a la situación de las Cortes de Cádiz de 1812²¹. El rechazo que en todo momento se hace a las asociaciones en esta época, tiene como propósito poner freno a las actividades propias de esas entidades, como eran: ejercer la crítica, representar al pueblo en sus pretensiones y organizar políticamente la sociedad²².

En el año 1837 se promulgó un nuevo texto constitucional a iniciativa del partido progresista, que contó con el consenso del partido moderado, con el fin de que se permitiera la alternancia de los dos partidos para evitar que cada vez que se cambiara el gobierno se tuviera que cambiar la Constitución²³. La importancia de este nuevo texto constitucional se debe a que en él se consolida definitivamente el régimen constitucional en España, porque a partir de esta Constitución las diferentes fuerzas políticas irán estableciendo diferentes regímenes, pero todos ellos estarán encuadrados dentro del sistema constitucional, y garantizarán los derechos de los ciudadanos y los límites de los poderes públicos.

En un primer momento los constituyentes de 1837, tenían encomendada la modificación de la Constitución de Cádiz, sin embargo, finalmente elaboraron un texto constitucional diferente, sobre las siguientes bases: acrecentar los poderes del Monarca, reducir las materias constitucionales, optar por una elección directa de los diputados y establecer un sistema bicameral. Finalmente, esta nueva Constitución fue aprobada por las Cortes y aceptada por la Regente María Cristina, en nombre de la reina Isabel, el 17 de julio de este mismo año. Esta se caracteriza por el número reducido de su articulado²⁴, pese a lo cual, recogía una declaración de derechos más amplia y sistemática que la establecida en el texto constitucional de 1812, consagrándose por primera vez derechos y libertades, como la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley o la libertad de imprenta. Aunque, no consagra el

²¹ Hubo que esperar hasta la real orden de 28 de febrero de 1839, para que se autorizara la primera asociación obrera, conocida como «sociedades de socorros mutuos».

²² PORTERO MOLINA, J.A.: «La constitucionalización de los partidos políticos en la historia constitucional española». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 1. 1978, pág. 256.

²³ Estuvo vigente hasta el año 1845, cuando el partido moderado impuso su propio texto constitucional.

²⁴ La Constitución de 1837, está compuesta por setenta y siete artículos, muy lejos de los trescientos ochenta y cuatro artículos de la Constitución de Cádiz.

derecho de asociación, empezándose a apreciar una mayor conciencia de la necesidad del reconocimiento a los ciudadanos de una serie de derechos políticos como: el derecho de petición, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, o el derecho a la propiedad, o la libertad de imprenta, entre otros derechos.

La Constitución Española de 1845, promulgada el 23 de mayo de ese año, se presentaba como una mera reforma de la Constitución de 1837, como lo prueba el hecho de que se mantenían los mismos títulos. Sin embargo, su sentido político fue notablemente distinto pues los promotores de este texto constitucional tenían como intención cerrar definitivamente la cuestión constituyente que consumía las energías del país desde la época de las Cortes de Cádiz, con vistas a construir una administración pública y dar paso a un desarrollo material que no se había podido alcanzar hasta la fecha, como consecuencia de las contiendas civiles²⁵. El objetivo de esta Constitución no era otro que asentar las bases para el establecimiento de un régimen político moderado, que permitiera garantizar el ejercicio del poder de este partido, asegurándose el dominio social y político de la oligarquía, suprimiéndose de esta forma cualquier otra alternativa existente con anterioridad. Para MARCUELLO BENEDICTO, en esta Constitución «se recogen las ideas básicas del moderantismo, como son el rechazo de la soberanía nacional y sustitución por la soberanía conjunta del Rey y las Cortes; la negación de la distinción entre poder constituyente y poder constituido, y la adecuación del sistema político a las clases socialmente dominantes, lo que permitió la hegemonía constitucional del monarca y que la dirección política del Estado estuviera en manos de una reducida oligarquía, política y social»²⁶.

Su Título I, «*De los españoles*», incluye una declaración de derechos semejantes a la recogida en la Constitución de 1837²⁷, pero con algunas modificaciones y una diferencia consustancial; la mayor parte de los derechos remiten su regulación a

²⁵ MARCUELLO BENEDICTO, J.J.: «IV La Constitución de 1845». *Colección las Constituciones Españolas*. Dirigida por Miguel Artola. Editorial Iustel. 1 ed. Madrid 2007, pág. 56.

²⁶ MARCUELLO BENEDICTO, J.J.: «IV La Constitución de 1845». *Colección las Constituciones Españolas*, op. cit., pág. 56.

²⁷ En él se incluían: el derecho de petición, las garantías del proceso, la igualdad ante la ley, la igualdad ante los empleos y cargas públicas, la libertad de imprenta, y el derecho de propiedad.

leyes aprobadas con posterioridad, las cuales limitarían considerablemente su ejercicio²⁸. Al igual que ocurría en los textos constitucionales anteriores, tampoco se incluía en el articulado el derecho de asociación. La primera manifestación de los criterios restrictivos del gobierno quedó recogida en la real orden del 4 de septiembre de 1847, en la que se indicaba a los jefes políticos que el derecho de petición y la prensa periódica eran suficientes para que los ciudadanos pudieran expresar libremente sus sentimientos, cerrándose así cualquier posibilidad a la constitución de asociaciones.

A pesar de la omisión de cualquier referencia al derecho de asociación en este texto constitucional, llama especialmente la atención que el Código Penal de 1848 catalogara como asociaciones ilícitas dos tipos de sociedades; las secretas²⁹ y las demás asociaciones³⁰, siendo cualquiera de estas asociaciones disueltas, y sus directores y colaboradores castigados con una multa. De esta regulación penal, quedaba claro que existía una prohibición de asociarse sin el consentimiento de la autoridad, esta idea era coherente con el espíritu de las reales ordenes de 1847 y 1848, y no tenía mayor novedad que dar un carácter orgánico a esas disposiciones, fijando expresamente el sistema preventivo y estableciendo una restricción en cuanto al número de personas que podían constituir las.

En contra de esta posición, y por lo tanto del sistema preventivo recogido en el Código Penal de 1848, se pronunció en las Cortes Generales el parlamentario

²⁸ A título de ejemplo cabe señalar el artículo 2 de esta Constitución, que contemplaba la libertad de imprenta estableciendo que: «todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes». Tras la entrada en vigor de esta Constitución, se aprobó la ley de 6 de julio de 1845, por la que se suprimía el juicio con jurado para los delitos de imprenta, que era la mayor garantía para la libertad de expresión.

²⁹ Tenían tal consideración, según el artículo 202 de este Código Penal: «aquellas cuyos individuos se imponen con juramento o sin él la obligación de ocultar a la autoridad pública el objeto de sus reuniones o su organización interior y las que en la correspondencia con sus individuos o con otras asociaciones se valen de cifras, jeroglíficos u otros signos misteriosos».

³⁰ Serían consideradas como asociaciones ilícitas, además de las secretas, todas aquellas que estuvieran constituidas por más de veinte personas que se reunieran diariamente o en días señalados para tratar de cualquier asunto, siempre que su constitución se hubiera realizado sin el consentimiento de la autoridad pública, o sin tener en cuenta alguna de las condiciones que ésta hubiera establecido.

BORREGO, quien afirmó que «para su ejercicio, toda asociación debería dar parte a la autoridad del objeto que se proponía y la autoridad podría tomar las precauciones que estimase convenientes, llegando a disolverlas si hubiese motivo para ello»³¹. Para este, habría que conseguir que el derecho común reconociera el principio de libertad de asociación privada con objeto de instrucción o recreo. Pero la posición de este diputado no prosperó, al no autorizarse la existencia de sociedades con objeto político ni científico. A partir del año 1848, las asociaciones, pasan de ser perseguidas a ser ignoradas por los poderes públicos, al igual que sucedía en el resto del continente europeo, admitiéndose implícitamente su relevancia social³². Pero el balance es limitado ya que lo único que se logra es fijar en veinte el número de personas que, con arreglo al Código Penal de 1848, podrán reunirse y «formar juntas», por encima de esa cifra se incurriría en delito.

Por su parte, el partido demócrata en el año 1849³³, reivindicó el derecho de asociación en su manifiesto de 6 de abril de 1849, aunque al mismo tiempo señalaba que no deberían de asumir un papel político. Sin embargo, su legalización tendría que esperar todavía bastantes años al continuar persistiendo las reticencias frente a ellas y a los partidos, a pesar de que empieza a ser necesario contar con estos para garantizar la estabilidad gubernamental.

La vuelta al poder del progresismo no produjo ningún cambio en cuanto a la regulación del derecho de asociación, como prueba el real decreto de 29 de agosto de 1854 que ordena la disolución de todas las sociedades y la prohibición de las reuniones políticas, con la única excepción de las de tipo electoral³⁴. Sin embargo, esa regulación estricta no impidió la constitución en 1854, de la primera confederación de asociaciones obreras de la historia de España, la *Unión de Clases*, lo que motivó la publicación del Decreto de abril de 1857, en el que se reiteraba la prohibición del asociacionismo obrero. Años más tarde, a través de la real orden de

³¹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 16 de marzo de 1848, pags.1824-1827.

³² LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *El derecho de asociación. Temas claves de la Constitución Española*. Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pag.48.

³³ El partido demócrata, también conocido como partido progresista demócrata surgió en España en abril de 1849 como una escisión del partido progresista.

³⁴ Como se recogía en la orden circular de 17 de enero de 1853, que autorizaba las reuniones de electores para preparar las candidaturas a elecciones.

9 de julio de 1861 se restringieron las asociaciones políticas. A pesar de todas estas restricciones, el asociacionismo obrero estaba en auge como lo prueba la celebración en Barcelona en diciembre de 1865 de un Congreso obrero, al que asistieron aproximadamente más de trescientos representantes de más de veintidós asociaciones obreras.

Durante la última etapa isabelina, la Reina fue perdiendo toda la autoridad de la que hasta ese momento gozaba la Monarquía, entre otros motivos por la mala situación económica y social del pueblo que vivía en condiciones similares a las propias del siglo anterior, o por la ligereza en el tratamiento de los asuntos públicos y entre otros por el aislamiento del trono que se va alejando de los partidos políticos, lo que dio lugar a una cada vez mayor sensación de soledad por parte de la Corona.

I.4. EL SEXENIO REVOLUCIONARIO: 1868-1874.

El aislamiento cada vez mayor de la Corona se hizo todavía más patente cuando el contraalmirante y miembro activo de la Unión Liberal TOPETE inició en Cádiz, el 18 de septiembre de 1868, un levantamiento que se extendió con rapidez por toda España, que provocó que Isabel II tuviera que exiliarse en Francia el día 30 de ese mismo mes. Esta revolución de septiembre de 1868, también conocida como «*La Gloriosa*», a pesar de su aspecto de típico pronunciamiento militar, se convirtió en un auténtico movimiento, gracias en gran medida a la propaganda y el trabajo de conspiración de las fuerzas demócratas. Esta revolución se podría comparar con el resurgimiento liberal radical, que tuvo lugar con motivo de la revolución de 1848 en Francia³⁵.

³⁵ Según HERBÓN COSTAS: «la diferencia fundamental entre ambos movimientos radicó en que mientras en el caso francés estos avances tuvieron acogida normativa, en el español los partidos políticos siguieron funcionando como realidades extranormativas, sin que se llegara a dotarlos de una regulación legal», en su Memoria para la obtención del título de doctor, titulada: «Las libertades asociativas políticas y sindicales de los militares y policías españoles», pág. 40. Por su parte, SÁNCHEZ AGESTA, consideró que «la revolución de septiembre de 1868, no fue un pronunciamiento más, puesto que en el orden de los principios significó ante todo la afirmación de un nuevo sentido del liberalismo, al que podemos llamar liberalismo radical en contraposición con el liberalismo doctrinario», en SÁNCHEZ AGESTA, L. en *Historia del Constitucionalismo español*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, pág. 287.

Fruto de esta revolución fue el Decreto del Gobierno revolucionario de 20 de noviembre de 1868, que recogía el libre derecho de asociación como una de sus principales conquistas; disponiendo en su preámbulo que: «el principio de asociación debe constituir de hoy en adelante parte de nuestro derecho político. De todo en todo olvidado por el antiguo sistema, casi en absoluto desconocido y por lo demás, severa y recelosamente vigilado por el régimen constitucional (...) el principio de asociación carece de precedentes en la historia jurídica de nuestro país (...) si el principio de asociación no es tradicional en la legislación española, es en cambio una viva creencia de nuestra generación». En su parte dispositiva, se reconocía: «el derecho que a todos los ciudadanos asiste para constituir libremente asociaciones públicas», eliminándose a su vez, todo sistema preventivo, pues las asociaciones tendrían como obligación única poner en conocimiento de la autoridad sus estatutos y sus fines. El artículo 7 derogaba todas aquellas disposiciones contrarias al decreto y, concretamente los artículos 211 y 212 del Código Penal. Con todos estos cambios normativos, los derechos de asociación y reunión que habían sido ignorados por la doctrina y reprimidos en su ejercicio, se transformaron en una de las banderas fundamentales de la revolución y se constituyeron, al menos durante el período preconstituyente y constituyente, en temas permanentes de consideración en las Cortes³⁶.

El 6 de junio de 1869 fue sancionado por las Cortes el texto constitucional más liberal del siglo XIX (Constitución Española de 1869), que reconocía la soberanía nacional y el derecho de sufragio pasivo y recogía una extensa lista de derechos y libertades, reconociéndose por primera vez, el derecho de asociación, concretamente en su artículo 17, en el que se establecía que ningún español podía ser privado de su derecho a asociarse para todos los fines de la vida humana, siempre que no fueran contrarios a la moral pública³⁷. En este artículo se reconoce este derecho de una manera muy amplia, como consecuencia de la naturaleza que el régimen constitucional de 1869 concedió a los derechos humanos, catalogándolo como uno de los «derechos inherentes a la persona humana», otorgándole carácter

³⁶ ROJAS SÁNCHEZ, G: *Los derechos políticos...*, op. cit., pág. 128.

³⁷ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf, 12 de noviembre de 2014, 19:04.

ilimitado y absoluto, por lo que no podía estar sujeto a un sistema preventivo ni represivo ni siquiera a través de leyes especiales, con la única excepción de que este estuviera previamente contemplado en el texto constitucional. A pesar de ello, como sucedía en el Decreto de 20 de noviembre de 1868, los asociados tenían la responsabilidad de comunicar a la autoridad local los reglamentos y acuerdos por los que iban a regirse y el objeto de la asociación, prohibiéndose en todo caso la sumisión de las asociaciones a autoridades establecidas en el extranjero. En alguna ocasión estaba permitida la injerencia de la autoridad gubernativa para ordenar la suspensión preventiva de una determinada asociación, siendo competencia exclusiva de los tribunales o de la ley, su disolución. En definitiva, este texto constitucional optó por establecer una regulación mínima de este derecho y reservar a la ley el desarrollo imprescindible del mismo.

La constitucionalización del derecho de asociación merece una valoración positiva, que impedía que se establecieran límites a su ejercicio, salvo que se establecieran por ley³⁸, y además incluía la garantía del sometimiento a control judicial y la suspensión gubernativa de su ejercicio³⁹. Las asociaciones disponían de amplias facultades organizativas, al poder regular su propia vida interna. Solamente las que recauden fondos para satisfacer fines asistenciales, benéficos u análogos debían publicar el estado de su gestión todos los años.

En cuanto a la legislación penal, el artículo 198 del Código Penal de 1870, redujo los delitos asociativos a las extralimitaciones del derecho de asociación reconocido en la Constitución española de 1869, es decir a las asociaciones inmorales y de fines delictivos. Años después, con el Decreto de 8 de enero de 1874, se instauró un régimen de excepción para las asociaciones, concediendo al gobierno la facultad de disolver todas aquellas asociaciones que conspiraran contra los altos

³⁸ Según lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Española de 1869 «a toda asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma les proporcione, podrá imponérseles la pena de disolución. La autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo incontinenti a los reos al juez competente. Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado podrá ser disuelta por una ley».

³⁹ El artículo 22 de la Constitución de 1869, disponía: «no se establecerán ni por las leyes ni por las autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título».

interés de la patria, la integridad del territorio y el poder constituido, contra la seguridad pública, así como todas aquellas que atentaren contra la familia o la propiedad⁴⁰. Estas restricciones se fueron incrementando, concretamente con la orden de 7 de febrero de 1875, por la que se autoriza la supresión de las asociaciones de carácter abiertamente político y de todas aquellas de idéntica naturaleza, aunque como señala la propia orden, «se enmarquen bajo otros rótulos». Todas estas limitaciones, hacen irreconocible el derecho de asociación tal y como se reconoció en el texto constitucional de 1869.

En 1873 se elaboró el proyecto de Constitución española para la I República⁴¹, no fue finalmente aprobado por las Cortes. Este proyecto preveía la transformación de España en una federación. Al igual que la Constitución de 1869, pretendía regular los derechos individuales de la persona como derechos naturales, inviolables por parte de los poderes públicos, quienes tendrían la obligación de defenderlos. La diferencia más destacable entre ambos textos era la imposibilidad de la administración de limitar o incluso suspender su ejercicio, el cual estaba

⁴⁰ La ilegalización de las asociaciones obreras y políticas, establecidas por el citado Decreto, tenía como objetivo principal impedir el desarrollo de cualquier actividad relacionada con la Primera Internacional y toda sociedad que atente contra la propiedad, la familia y demás bases sociales. La Internacional era considerada como secta atentatoria contra el orden legal. Para SÁNCHEZ AGESTA, una de las lacras de la I República y del fracaso de este proyecto constitucional, fue el conflicto civil generado por el cantonalismo, financiado presumiblemente por la Internacional, en SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Historia del constitucionalismo español*, op. cit., pág. 269.

⁴¹ Este proyecto de Constitución preveía la transformación de España en una federación integrada por diecisiete estados y varios territorios que correspondían a las colonias, con excepción de Cuba y Puerto Rico, que ya tenían tal consideración. Estos correspondían a las regiones históricas españolas excepto León. Cada uno de estos estados tendrían capacidad para elaborar su propia norma constitucional, tener sus propios órganos legislativos, ejecutivos y judiciales y gozarían de libertad organizativa, siempre que respetaran los preceptos de la Constitución federal. Este proyecto fue redactado principalmente por Emilio Castelar, aunque no llegó a ser aprobado por las Cortes. Debe mucho a la Constitución de 1869, al establecer postulados similares en materia asociativa, como son la reserva de ley o la intervención exclusiva de los tribunales. La declaración de derechos incluidos en este proyecto es muy similar a la recogida en la de 1869; aunque trata de manera más democrática la cuestión religiosa y el derecho de asociación. En J. SOLÉ TURA: *Constituciones y periodos...*, op. cit., pág. 70.

consagrado en el artículo 25 del proyecto constitucional de 1873⁴², en el que se intentó dar un nuevo sentido al ejercicio del derecho de asociación, al disponer que «nadie impedirá, suspenderá ni disolverá ninguna asociación cuyos estatutos sean conocidos oficialmente y cuyos individuos no contraigan obligaciones clandestinas». Este artículo mantenía el espíritu de la Constitución de 1869, y con él se pretendía no solamente que los estatutos de las asociaciones fueran conocidos por la autoridad competente, sino evitar la formación de asociaciones que impusieran obligaciones clandestinas a sus asociados. Con esta nueva regulación, se pretendía poner fin a los problemas que se originaron con la Constitución de 1869, que daba lugar a una intervención arbitraria por parte de los poderes públicos. Pero al igual que en la monarquía de Amadeo de Saboya, tal conocimiento no se vinculó a la existencia de un registro *ad hoc*, que se consideraba innecesario.

Como consecuencia de la disolución de las Cortes republicanas y ante el inminente cambio de la orientación del ordenamiento jurídico, el derecho de asociación pasó a ser suspendido, lo que originó que un gran número de grupos fuesen perseguidos, especialmente mente todos aquellos que eran contrarios al orden establecido⁴³.

Tras la aprobación de este Decreto, se promulgaron otras disposiciones normativas con similar fin, como fue el caso de la orden circular de 7 de febrero de 1875, de la que hay que resaltar la extrema dureza de su contenido que contrastaba con la inquebrantable adhesión a los principios liberales del monarca Alfonso XII y por la que se prohibía según su regla n.º 4 las asociaciones que tuvieran objetivos

⁴² PELAYO OLMEDO, J.D.: «El derecho de asociación en la historia constitucional española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964», *Historia Constitucional* (revista electrónica), n.º 8, 2007, pág.100. <http://hc.rediris.es/08/index.html>

⁴³ La suspensión de este derecho, se establecía en la orden de 25 de septiembre de 1869. Siendo Ministro de Gobernación Sr. Sagasta, quien señalaba: «los derechos de reunión y asociación son, por desgracia, de los que más impunemente se ha abusado, faltando a las prescripciones de la Constitución y de las leyes y dando ocasión a perturbaciones que empañan la revolución, a abusos que desprestigian la libertad y a crímenes que deshonoran los partidos en cuyo nombre se cometen».

políticos⁴⁴. Cualquier asociación con fines benéficos, científicos, literarios o de recreo sobre la que recayesen sospechas fundadas de la autoridad en cuanto a que tuviesen un carácter político oculto podrían ser suspendidas, estableciendo su regla nº 7 la responsabilidad de los gestores o juntas directivas de las asociaciones por los delitos que estas cometieran. Desde el proyecto de Código de 1830 no se había aprobado normas tan restrictivas relativas al derecho de asociación, pues independientemente de su fin específico o medios, quedaba prohibido la constitución de asociaciones con un carácter político, planteamiento que ya había sido superado, al menos para periodos normales. Tres meses más tarde, con el real decreto de 18 de mayo, se permitían las reuniones de los partidos legales, previa autorización administrativa y volviendo a ser de aplicación la legislación asociativa aprobada con anterioridad, siempre que no entrara en colisión con lo dispuesto en ese decreto.

La última norma que se aprobó en este periodo, fue la Ley de reuniones públicas de 1880, que supuso el primer paso hacia la ley de asociaciones, al iniciar una apertura hacer el reconocimiento efectivo de este derecho.

1.5. LA RESTAURACIÓN: 1874-1931.

Este periodo se inicia con la Constitución española de 1876, en la que los derechos y libertades de los ciudadanos estuvieron drásticamente limitados como consecuencia de la legislación restrictiva aprobada en los años 1874 y 1875 y la concepción que la clase política de la época otorgaba a los derechos humanos, dejando estos de ser considerados naturales, para pasar a configurarse como derechos que el Estado concede, pero a la vez podrá limitar o modificar su ejercicio, según el desarrollo de la Nación⁴⁵. En su artículo 13 reconoció el derecho de asociación a todo español para los fines de la vida humana, perfilándolo sólo en

⁴⁴ El contenido de la regla nº 4 de la orden de 7 de febrero de 1875, era el siguiente: «quedaban prohibidas por ahora las asociaciones que tengan un objeto político, y las autoridades no consentirán en manera alguna la continuación de las existentes, ni la constitución de otras nuevas».

⁴⁵ BERGARACHE GROS, A: *El concepto de constitución interna en el constitucionalismo de la Restauración española*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2002, pág. 179.

sus caracteres más generales y remitiendo a leyes posteriores su desarrollo. Materializándose ese mandato legislativo en el año 1887⁴⁶, dando por concluida la situación de interinidad y excepcionalidad originada por la orden de 7 de febrero de 1875.

I.5.1. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE 1887.

I.5.1.1. OBJETO, CONTENIDO Y LÍMITES.

Aprobada el 30 de junio de 1887⁴⁷, su propósito fue regular todas las modalidades de asociación⁴⁸, ya fueran religiosas, políticas, artísticas, de recreo o

⁴⁶ Durante los once años que mediaron entre la Constitución de 1876 y la ley de 1887 todos los ciudadanos, pero especialmente los trabajadores, vieron prohibido su teórico derecho de organización, siéndoles de aplicación la orden de 7 de febrero de 1875. Finalmente, el 12 de julio de 1886 tras varios intentos fallidos de promulgar una ley que diera cumplimiento al artículo 13 de la Constitución de 1876, tanto a instancias de miembros de las Cortes, como a través de proyectos del Gobierno, el Gabinete de Sagasta presentó al Congreso el proyecto de la que después acabaría siendo la ley de 30 de junio de 1887, que pretendía regular la situación de las asociaciones internacionales como la I Internacional. En su Exposición de Motivos, se incluye una breve referencia histórica de la trayectoria de dicha asociación aludiéndose singularmente a su suspensión en España, como consecuencia de las Cortes de 1871 y a los sucesos de la Comuna parisién con especial referencia a la repercusión de estos hechos en la clase trabajadora española. Este primer proyecto estaba compuesto por siete artículos, y era una fiel reproducción de la ley francesa contra los atentadores del orden social de 14 de mayo de 1872. El segundo de los proyectos se presentó en el año 1883, distaba mucho del proyecto anterior, en la medida en que regulaba el derecho de asociación con una gran amplitud.

⁴⁷ Esta ley ya sea de forma directa o supletoria ha regido durante casi un siglo la disciplina de las asociaciones, de ahí que no resulte exagerado afirmar que, aun cuando fue la Constitución de 1869 la que situó al derecho de asociación entre los derechos irrenunciables, el funcionamiento práctico de aquellas ha estado más determinado por el desarrollo que se dio al texto de 1887.

⁴⁸ En todo su articulado no se incorporaba una definición de lo que se podía entender por asociación, aunque si recoge una descripción de su ejercicio y un sistema de delimitación positiva y negativa de su ámbito de aplicación, al igual que años más tarde recogería la ley de asociaciones de 1964. Durante su tramitación parlamentaria los republicanos intentaron considerar los partidos políticos como manifestaciones no del derecho de asociación, sino del de reunión, con el fin de evitar la suspensión gubernativa.

cualquier otra sin ánimo de lucro, como se recogía en su artículo⁴⁹. Pero a pesar de la concepción amplia que este artículo hacía de este derecho, había modalidades asociativas que quedaban excluidas de su ámbito de aplicación, como se desprende de su artículo 2, entre las que se encontraban: las asociaciones religiosas católicas reguladas en el Concordato de 1851; las sociedades con objeto civil o mercantil, sometidas al derecho civil y mercantil; y las corporaciones o institutos regulados en leyes especiales⁵⁰.

I.5.1.2. *CONSTITUCIÓN Y REGISTRO DE ASOCIACIONES.*

Antes de que una asociación fuera constituida, sus fundadores tenían que presentar al gobernador civil de la localidad en la que fijara su domicilio, dos ejemplares firmados de los estatutos, contratos, acuerdos o reglamentos por los cuales hubiera de regirse, en los que se señalarían: su denominación y objeto, el domicilio, la forma de administración o gobierno, los recursos con los que iba a contar y la aplicación que hubiera de darse a los fondos sociales en caso de disolución. En el acto de presentación de esos documentos se devolvería uno de los ejemplares con la firma del gobernador y sello del gobierno de la provincia a los interesados, en el que quedaría constancia de la fecha en la que se había efectuado ese trámite. Si se denegaba la inscripción en el registro de estos documentos, los interesados podrían levantar acta notarial de la negativa, que surtiría todos los efectos de la instrucción denegada, sin perjuicio de la responsabilidad en que se incurriera por esa denegación. Desde ese momento, trascurrido el plazo de ocho días, podría la asociación constituirse y desenvolverse normalmente de acuerdo a

⁴⁹ El artículo 1 de la ley de asociaciones disponía que: «el derecho de asociación que reconoce el artículo 13 de la Constitución podrá ejercitarse libremente conforme a lo que se preceptúa en esta ley. En su consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo, o cualquier otro lícito que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se regirán también por esta ley los gremios, las sociedades de socorros mutuos, de previsión, de patronato y las cooperativas de producción, de créditos o de consumo».

⁵⁰ El fenómeno anarquista obligó a ampliar, a finales del siglo XIX el catálogo de asociaciones penadas por la ley de 10 de julio de 1894, modificada a su vez por otra de 2 de septiembre de 1896 que prohibió todas las asociaciones que persiguieran la realización de actividades terroristas. Al poco tiempo se procedió a modificar el artículo 248 del Código Penal de 1870, para incluir dentro de las conductas consideradas como asociación ilícita el apoyo a la rebelión. El fin de esta reforma era frenar las ideas separatistas aparecidas en algunas regiones, como en Cataluña y Vascongadas.

sus estatutos. Únicamente en el caso de que, durante esos ocho días, el gobernador hubiese considerado que los documentos que se habían presentado adolecieran de alguna falta, los devolvería a los interesados para que la subsanaran, sin que pudieran entenderse legalmente constituidas.

Si como consecuencia de la documentación aportada, el gobernador intuyera que se pretendía constituir una asociación penalmente ilícita⁵¹, este procedería a suspender el procedimiento de inscripción y remitiría al tribunal o juzgado de instrucción competente copia certificada de la documentación aportada por sus fundadores, para que ratificara su medida, en cuyo caso nos encontraríamos ante una suspensión gubernativa.

I.5.1.3. *DOCUMENTACIÓN SOCIAL Y RÉGIMEN DE REUNIONES.*

La existencia legal de las asociaciones se acreditaría con un certificado expedido de acuerdo con los datos que constaran en un registro especial de asociaciones que debería llevarse en cada gobierno de provincia, conforme al artículo 8 de la ley general de asociaciones⁵². Estas certificaciones no podían negarse a los presidentes, directores o representantes de la asociación. Toda asociación tenía la obligación de llevar y exhibir a la autoridad cuando esta se lo exigiera, el registro de los nombres, apellidos, domicilio y profesiones de todos los asociados, con indicación de los que en ella ejercían cargos de administración, gobierno o representación, de cuyo nombramiento debió darse noticia al

⁵¹ Según el artículo 185 del Código Penal de 1870, se entendía por asociación ilícita, aquellas cuyo objeto fuera contrario a la moral pública o tengan como finalidad la comisión de algún delito tipificado en el código.

⁵² Para poder precisar lo que se entendía por registro, había que acudir al artículo 7 de esta ley, que disponía: «se consideran parte integrante del registro todos los documentos cuya presentación exige esta ley». Esta disposición legal, permitía afirmar el carácter declarativo del registro, pues la asociación queda válidamente constituida siempre que se cumpla los requisitos recogidos en la ley. Por lo que la personalidad jurídica de toda asociación se adquiere directamente con su constitución, y como señala PELAYO OLMEDO, «esta opinión sin duda recoge el sistema de reconocimiento genérico de personalidad que establecía, y aún recoge el artículo 35 del Código Civil para este tipo de entidades», en PELAYO OLMEDO, J.D.: «El derecho de asociación...» op. cit., pág. 17.

gobernador de la provincia en los cinco días siguientes al momento en el que se hubiera producido.

Las asociaciones estaban obligadas a llevar varios libros de contabilidad, bajo la responsabilidad de los que ejercían cargos directivos o administrativos, en los que debería figurar inequívocamente la procedencia de los ingresos y el destino de los gastos de la asociación, debiéndose de remitir anualmente un balance de los mismos al registro de la provincia.

I.5.1.4. *FUNCIONAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES.*

Esta ley atribuía a la administración unas prerrogativas que daban lugar a la mediatización del ejercicio de este derecho, a través de medidas de control de carácter preventivo, que permitía a la autoridad suspenderla en el acto, teniéndose que poner los hechos en conocimiento del juzgado competente. Había prerrogativas previstas para las reuniones de los asociados, respecto de las cuales los fundadores, directores, presidentes o representantes de cualquier asociación, estaban obligados a poner por escrito en conocimiento de gobernador civil en las capitales de provincia, y de la autoridad local en las demás poblaciones, el lugar en que la asociación iba a celebrar sus reuniones generales ordinarias, veinticuatro horas antes de su celebración. En cuanto a las reuniones que se celebrasen o fueran promovidas por las asociaciones fuera de su local o de los días designados en los estatutos, fuera de los días comunicados a la autoridad o cuando se refieren a asuntos ajenos a los fines de la asociación o se permitiese la asistencia de personas que no pertenecían a esta, estaban sujetas a lo establecido en la ley reguladora del derecho de reunión.

I.5.1.5. *SUSPENSIÓN DE LAS ASOCIACIONES.*

Otra de las prerrogativas atribuidas a la administración era la posibilidad de acceder, cuando lo considerara oportuno, al domicilio de una asociación o en el local donde se estuviera celebrando una de sus reuniones, para proceder a la suspensión del acto, si se estuviera cometiendo o acordarse cometer alguno de los delitos recogidos en la legislación penal.

La suspensión podía ser gubernativa o judicial. La primera de ellas, permitía la suspensión de una asociación cuando los actos generados por sus integrantes o sus acuerdos pudieran ser reputados ilícitos o hubieran conllevado la comisión de algún delito, en cuyo caso justificaría su disolución⁵³. Dentro de las 24 horas, la autoridad gubernativa debería poner en conocimiento del juzgado de instrucción correspondiente los hechos que hubiesen motivado la suspensión de la asociación y los nombres de los que apareciesen responsables de la misma. Cuando esta suspensión no fuera confirmada en sede judicial dentro de los siguientes veinte días la suspensión gubernativa, ésta quedaría sin efecto. Mientras que, en la segunda, corresponde a la autoridad judicial, acordar la suspensión de las funciones de toda asociación, desde el momento en que dicte auto de procesamiento por el delito que se le atribuyera.

Durante la suspensión, estaba prohibida la constitución de otra asociación con la misma denominación u objeto, si formasen parte de ella individuos de la asociación suspensa. Tampoco estaban permitidas reuniones de los asociados, con independencia del lugar donde se realizarán.

1.5.1.6. DISOLUCIÓN DE LAS ASOCIACIONES.

Correspondía únicamente a la autoridad judicial acordar la disolución de todas aquellas asociaciones que se hubieran constituido de acuerdo con la ley de 1887. Esta disolución tenía que ser acordada por sentencia, en la cual se declararía ilícita conforme a las disposiciones recogidas en el Código Penal, y también podía acordarse su disolución en las sentencias que se dictaban contra los asociados por los delitos cometidos por los medios que la asociación les proporcionaba, teniendo en cuenta en cada caso; la naturaleza y circunstancias del delito, la índole de los medios empleados y la intervención que la asociación haya tenido en el empleo de dichos medios y en los hechos ejecutados. Al igual que sucedía con la suspensión, cuando la autoridad judicial hubiera acordado por sentencia firme la disolución de una asociación, no se podría volver a constituir otra con la misma denominación,

⁵³ *Vid.* artículo 12 de la ley de derecho de asociación de 1887.

ni con igual objeto, cuando éste hubiera sido declarado ilícito. Si no lo hubiese sido y se constituyera otra asociación con idéntica objeto o denominación, no podrán formar parte de ella los individuos sobre los que hubiese impuesto pena en dicha sentencia, como se desprendía del artículo 16 de la citada ley.

Como conclusión, podemos afirmar que, aunque la ley de 1887 dio lugar a un periodo de apertura para un gran número de asociaciones, aunque con una serie de condicionantes, por ejemplo; sujeción a la intervención administrativa o control administrativo cuantitativamente mayor y más refinado que el existente anteriormente, pero que dejaba jurídicamente delimitado el ejercicio del derecho de asociación. En cualquier caso, el control administrativo quedaba sujeto al principio de legalidad, por lo que no tenía cabida la potestad discrecional de la administración⁵⁴.

I.5.2. LEGISLACIÓN RELATIVA AL DERECHO DE ASOCIACIÓN POSTERIOR A LA LEY DE 1887.

Tras la entrada en vigor de la ley de 1887, se fueron aprobando una serie de disposiciones normativas que, o bien desarrollaban algunos aspectos de la citada ley o, por el contrario, suponían una auténtica innovación normativa al regular aspectos inéditos, como fue el caso del decreto de 23 de marzo de 1923, o bien al establecer un nuevo planteamiento de cuestiones ya previstas en la ley de asociación.

Entre esta normativa, cabía destacar: 1) *La real orden de 6 de abril de 1892*, que comenzaba con una serie de consideraciones sobre el problema de las asociaciones anarquistas, continuando en su parte dispositiva con prevenciones muy concretas a los gobernadores provinciales, sobre la posibilidad de que dichas asociaciones se hubiesen camuflado bajo otras de distinta apariencia. En esta se les recordaba sus facultades para que impidieran el funcionamiento de las asociaciones mal constituidas, estando facultados también para impedir el funcionamiento de las mismas en casos más complejos recogidos en los artículos 12 y 13 de la ley de

⁵⁴ PELAYO OLMEDO, J.D.: «El derecho de asociación en la historia constitucional española...», op. cit. págs. 100-102.

asociaciones de 1887⁵⁵; 2) *La ley de 23 de marzo de 1906 de represión de los delitos contra la patria y el ejército*, más conocida por Ley de Jurisdicciones, en cuyo artículo 12 recogía la posibilidad de la suspensión o disolución de todas aquellas asociaciones en las que se cometieran delitos de palabra o por escrito contra la patria, el ejército y sus emblemas⁵⁶; 3) *Proyecto de Ley de Asociación de 1906*: el 25 de octubre de 1906

⁵⁵ Entre los medios que podía emplear los gobernadores provinciales para llevar a cabo este control, se recogían los siguientes: la posibilidad de revisar los expedientes de las asociaciones registradas y enviar delegados a los domicilios de las asociaciones, los cuales tenían que ser funcionarios de reconocida competencia en derecho penal. Esta real orden generó tensión entre la clase obrera, al suspenderse muchas de estas asociaciones en Barcelona, que era el centro de la industria española. De hecho, el diputado VALDÉS Y RIBOT, acusó al gobierno de política discriminatoria respecto a determinadas asociaciones, calificando el contenido de esta real orden de inconstitucional. El contenido de la protesta de este diputado era el siguiente: «es público y notorio que en vísperas del 1º de mayo se suspendieron en Cataluña y especialmente en Barcelona y pueblos comarcales, gran número de sociedades obreras, muchas de las cuales llevaban no pocos años de existencia bajo el amparo de la ley y la protección del mismo Gobierno». El Marqués DEL PAZO DE LA MERCED contestó al representante de la minoría republicana: «hay bastantes asociaciones que se constituyen con un lema, con un nombre y con un fin determinado, según los estatutos y reglamentos, y, sin embargo, se dedican a cosas muy opuestas a aquellas para las que están autorizadas». Al ver VALLÉS Y RIBOT que el ministro de la gobernación no cedía en su postura, redobló su ataque: «esta circular quebranta e infringe las disposiciones precisamente más fundamentales de la ley de asociaciones y es atentatoria al derecho constitucional, y a la terminante prescripción del artículo 13 de la Constitución del Estado». Llegando a plantear incluso una interpelación al gobierno para atentar contra los derechos de la clase obrera. La fundamentación de VALDÉS era inválida, desde el punto de vista de la ley positiva, puesto que la circular no había hecho sino recordar la facultad de suspender gubernamentalmente las asociaciones por su carácter ilícito recogido en el artículo 12 de la ley de asociaciones, siendo una de las causas de esta ilicitud la contravención de la moral pública, según lo dispuesto en el artículo 198 del Código Penal, vigente desde 1870. Pudiéndose afirmar, que esta real orden, en síntesis, se ajustaba a la ley de 1887, pero su énfasis en la realización de acciones concretas rebasaba el carácter preventivo normal establecido por la ley de asociaciones, poniendo al gobierno en una actitud de prevención combativa, inquisitorial, que habría de dificultar notoriamente el ejercicio del derecho de asociación, en *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados* de 4 de mayo de 1892, págs. 5.447 y 5.449.

⁵⁶ El artículo 12 de la ley de represión de los delitos contra la patria y el ejército, disponía que: «cuando se hubieran dictado tres autos de procesamiento por delitos definidos en esta ley y cometidos por medio de la imprenta, el grabado o cualquiera otra forma de publicación o en asociación, por medio de discursos o emblemas, podrá la Sala 2º del Tribunal Supremo, a instancia del fiscal del mismo, y sea cualquiera la jurisdicción que haya conocido de los procesos, decretar la suspensión de las publicaciones o asociaciones por un plazo menor de sesenta días, sin que sea obstáculo al ejercicio de esta facultad el que se promueva cuestión de competencia después de dictado el tercer procesamiento». Esta ley

fue presentado a las Cortes por el ministro de Gobernación, BERNABÉ DÁVILA, un proyecto bastante amplio, estando formado por veinticuatro artículos, dos disposiciones adicionales y cinco transitorias. En su preámbulo consideraba el derecho de asociación como «un derecho inherente e inseparable a la naturaleza humana, se reconoce tal derecho en la Constitución y al regularlo, el gobierno no lo suprime ni atenta a su ejercicio, sino que le presta las condiciones necesarias para su vida», calificando el ejercicio de este derecho como «el instrumento más poderoso de actividad, de influencia y aún de gobierno que haya investigado el hombre (...) ante esas organizaciones poderosas que reúnen, a veces, miles de hombres con una acción eficaz en la vida social y en la vida del Estado, éste no puede permanecer indiferente». Finalmente, este proyecto no se llegó a aprobar por el Parlamento, hablándose por última vez en la sesión del 24 de enero, tres días antes de verificarse la última de la legislatura⁵⁷; 4) *Proyecto de Ley de Asociación de*

afectaba directamente a los grupos políticos regionalistas o separatistas, en la medida en que algunos de los delitos recogidos en el ya citado artículo 12, eran por un lado, los ultrajes a la nación, su bandera, himno nacional u otros emblemas de su representación, realizados a través de la palabra, por escrito, por medio de la imprenta, estampas, grabado, caricaturas, signos, gritos o alusiones; y por otro tomar las armas, bajo las banderas de quienes pugnasen por la independencia de una parte del territorio nacional. El primer grupo de delitos, hacía especialmente difícil la vida legal de las asociaciones políticas o separatistas, puesto que la fórmula «*ultrajar a la nación*» acompañada del sinnúmero de posibilidades de concretar esa acción, dejaba a dichas asociaciones imposibilitadas de actuar con seguridad, corriendo siempre el riesgo de que sus acciones fuesen consideradas como ultrajes a la nación, quedando entonces expuestas a una posible suspensión o disolución por parte del Tribunal Supremo. Esta ley de excepción se intentó derogar varias veces en el parlamento porque podía degenerar en la suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que al mes exacto de su promulgación el gobierno dictó una real orden, en la que se afirmaba que «en lo tocante a la ley general de asociación en nada se ha visto modificada por la ley de jurisdicciones», en ROJAS SANCHEZ, G.: *Los derechos políticos de Asociación...*, op. cit., pág. 253.

⁵⁷ El artículo 1 de este proyecto de ley establecía los requisitos para poder hablar de asociación para lo que se requería que: «dos o más personas ponen en común, y de una manera permanente, su inteligencia o actividad con un fin que no tenga por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia». Las disposiciones de este proyecto se dirigían principalmente a las asociaciones religiosas que fueron el elemento motriz del mismo. La minoría conservadora consideraba este proyecto como inconstitucional al afirmarse, el absolutismo del Estado y la indefensión de todas las asociaciones en cuanto a su modo de constitución, régimen de bienes y subsistencia legal, quedando así el ejercicio del derecho de asociación sujeto a la voluntad del Gobierno, en VELLOSO JIMÉNEZ, L.: «Los orígenes constitucionales del derecho de asociación en España (1868-1923)», *Anuario de la Facultad de derecho*, nº1, 1982. Universidad de Extremadura, pág. 344.

1911; a diferencia del proyecto de 1906 procuraba mantener una mayor continuidad con la ley 1887, aunque aprovechaba algunos elementos de ese proyecto, tratando de contemplar nuevas situaciones, como anunciaba su preámbulo⁵⁸. Este proyecto trató de regular las tres manifestaciones más mayoritarias de este derecho en ese momento, como eran: las asociaciones religiosas; las asociaciones de funcionarios que venían acogiéndose a las prescripciones de la ley de 1887; y a las asociaciones destinadas a la defensa de intereses de carácter económicos-profesionales⁵⁹. Este proyecto, ni siquiera pudo ser debatido en sede parlamentaria por el asesinato el 12 de noviembre de 1912 de su principal impulsor, José Canalejas Méndez (presidente del Consejo de Ministros desde el 9 de febrero de 1910 hasta el día de su muerte).

Una de las primeras medidas adoptadas por Primo De Rivera, tras asumir todos los poderes del Estado el 13 de septiembre de 1923, fue la suspensión de la Constitución de 1876 y, consiguientemente, de las garantías constitucionales. Las consecuencias para el derecho de asociación fueron graves, pues el dictador suprimió los partidos políticos y la libertad de asociación⁶⁰. Con la aprobación del

⁵⁸ En su preámbulo se establecía que: «a partir del criterio expansivo en materia de derecho de asociación plasmado en la ley de 1887, se habían ido creando situaciones nuevas en el asociacionismo, cuya urgente reglamentación pretendía cumplir el proyecto». El artículo 1 del proyecto, modificaba la definición del derecho de asociación recogido en el proyecto de 1906, comprendiendo el aspecto político de este derecho y caracterizándolo como: «aquél en virtud del cual varias personas realizan, por la mutua cooperación orgánica, alguno de los fines de la vida humana, sin perseguir exclusivamente el lucro o ganancia». Ampliaba notoriamente el catálogo de asociaciones ilícitas, catalogando como tales, según su artículo 17, las siguientes: a) Las que tuviesen fines o medios contrarios a: las leyes, el orden público o la moral; b) las que no cumpliesen debidamente los preceptos de la presente ley si, requeridas por el Gobernador civil, no reparasen la falta de la legalidad de que adolecieran dentro de un mes; y c) las que persiguiesen o realizasen pública o clandestinamente un fin contrario a sus estatutos o no determinado taxativamente en ellos.

⁵⁹ Para VELLOSO JIMENEZ, este proyecto de tono liberal, se inspira en el criterio de que un derecho común regule a todas las asociaciones laicas y religiosas, no reguladas por el Código Civil y mercantil o por leyes especiales, rechazando toda clase de privilegios, así como cualquier medida de persecución para las asociaciones, en VELLOSO JIMENEZ, L.: «Los orígenes constitucionales del derecho de asociación...», op. cit., pág. 344.

⁶⁰ Pues el dictador, como consecuencia de sus convicciones políticas, consideraba los derechos individuales como una creación artificiosa de intelectuales desocupados sin entronque sustancial con la vida real de la nación. De hecho, PRIMO DE RIVERA en su manifiesto anunciando el golpe de Estado, señaló que: «la responsabilidad colectiva de los partidos políticos la sancionamos con este apartamiento total a que los condenamos». Cinco

real decreto-ley de 17 de marzo de 1926, se tipificó como delito los actos y omisiones de tendencia separatista⁶¹, y atribuyó la competencia para conocer de estas conductas a la jurisdicción militar. La real orden circular de 8 de febrero de 1929 autorizó la clausura de todas aquellas asociaciones que contaran con algún integrante que augurare males a la nación o censurare, con propósitos de difamación o quebrantamiento de autoridad y prestigio, a los ministros de la Corona o altas autoridades⁶².

El proyecto constitucional de 1929 reconoció el derecho de asociación dentro de una estructura corporativa de la nación, en términos similares a la regulación contenida en la Constitución de 1876, pero con la novedad del reconocimiento del derecho de sindicación como entidad jurídica diferenciada al de asociación.

días después del golpe, el 18 de septiembre aprobó el real decreto sobre delitos contra la seguridad y unidad de la patria, que afectó directamente a las asociaciones políticas regionalistas y separatistas. El tipo penal básico recogido en este real decreto consistía en disgregar, restar fortaleza o rebajar el concepto de patria, con independencia de que se ejecutase por medio de la palabra o por escrito, ya por imprenta o por cualquier otro medio mecánico o gráfico de publicidad y difusión, o por cualquier clase de actos o manifestaciones. Serían penadas hasta con tres años de prisión y elevadas multas, el pandillaje y las manifestaciones públicas o privadas que tuvieran como finalidad la difusión de las ideas separatistas. Sería castigados con pena de prisión de tres a seis años, los integrantes de las partidas armadas que se levantasen y al jefe de estas se le pondría una pena que oscilaría entre los seis y los doce años de prisión mayor. Pero en aquellas situaciones en las que la partida se resistiese a la fuerza pública, el jefe sería condenado a muerte y sus integrantes a una pena de prisión mayor de seis a doce años.

⁶¹ Como se desprendía de su artículo 1: «cuando los gobiernos civiles tuviesen conocimiento de cualquier negativa, desobediencia o resistencia activa o pasiva de quien o quienes pertenezcan a los órganos directivos de las asociaciones oficiales o particulares, a cumplir órdenes o instrucciones del gobierno o de alguna autoridad relativa al uso y respeto de la lengua española, a la bandera española o emblemas nacionales, deberían de proceder a aplicar las multas establecidas en el estatuto provincial. De la misma manera se debería de proceder respecto a todos aquellos que, perteneciendo o habiendo pertenecido a organismos directivos de asociaciones, y separados conforme a lo dispuesto por el real decreto del 6 de febrero de 1926, publicasen o circularsen sin autorización gubernativa, documentos que tendiesen a la defensa de los actos u omisiones que hubiesen dado lugar a la destitución».

⁶² Como consecuencia de esta real orden circular se acordó la clausura del Ateneo de Madrid, institución cultural privada, cuyos orígenes se remontan a 1835 como Ateneo Científico y Literario. Por la cual pasaron seis presidentes de Gobierno, muchos políticos de la II República y varios integrantes de la generación del 98, del 14 y del 27.

I.6. LA SEGUNDA REPÚBLICA: 1931-1939.

En el año 1931 el sistema político de la Restauración Monárquica diseñada por CÁNOVAS DEL CASTILLO y construido sobre la base de la Constitución de 1876, se presentaba anacrónico e insuficiente para dar respuesta a los problemas de la nación. Con la dimisión de PRIMO DE RIVERA, y tras varios intentos de restaurar la monarquía, la abdicación de Alfonso XIII dio paso a la segunda experiencia republicana de la historia de España.

Tras la proclamación de la II República el 14 de abril de 1931, fueron convocadas elecciones constituyentes. Bajo la presidencia de JIMÉNEZ DE ASÚA se elaboró la Constitución de 1931, que rompió con la tradición constitucional española al introducir una serie de figuras originales, que tuvieron su influjo en Europa.

La Constitución de 1931 en su artículo 39, reconoció a los españoles su derecho a asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, de acuerdo con las leyes del Estado. Por primera vez en la historia constitucional española se hace referencia a la libertad sindical, aunque la aprobación de la Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, facultaba al Ministro de Gobernación para clausurar los centros y asociaciones que considerase que incitaban a la realización de actos de agresión a la República, definidos en el artículo 1 esa misma ley (art. 3 II)⁶³.

La necesidad de adaptar la legislación penal a la II República llevó a las Cortes Constituyentes de la República a aprobar un nuevo Código Penal en 1932,

⁶³ Este artículo, cataloga una serie de comportamientos como actos de agresión a la República, entre los que destacaban los siguientes: «la incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la autoridad; la incitación a la disciplina o al antagonismo entre institutos armados, o entre éstos y los organismos civiles; la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público; o la comisión de actos de violencia contra las personas, cosas o propiedades, por motivos religiosos, políticos o sociales, o la incitación a cometerlos».

que conservaba idénticas todas las disposiciones referidas al asociacionismo ilícito recogido en la legislación anterior⁶⁴.

La ley de orden público de 28 de julio de 1933 atribuía al gobierno varias facultades que afectaron al ejercicio del derecho de asociación en materia política⁶⁵, como eran: a) *facultades gubernativas ordinarias*: la autoridad estaría facultada para suspender en su funcionamiento a todas aquellas asociaciones que hicieran manifestaciones de carácter armado o carente de autorización legal. La medida quedaría sin efecto si a las 72 horas no fuese confirmada por los tribunales de justicia; b) *estado de prevención*: se adoptaría en aquellos casos en los que la alteración del orden público hiciera conveniente la adopción, en todo el territorio de la República o parte de él, de alguna medida distinta a las que se adoptarían en una situación normal, sin llegar a la suspensión de garantías. En el caso del derecho de asociación, las facultades de la autoridad se reducirían a comprobar si las asociaciones y sindicatos cumplen exactamente sus obligaciones legales; c) *estado de alarma*: previsto para cuando las medidas previstas en los supuestos anteriores no hayan surtido efecto, el gobierno suspendería las garantías constitucionales mediante decreto, pudiendo ser suspendido o restringido discrecionalmente por la autoridad el derecho de asociación; y d) *estado de guerra*: este régimen excepcional podría ser declarado en todos aquellos casos en los que los medios anteriores no fuesen suficientes para restablecer el orden público, correspondiendo a la autoridad militar la adopción de las medidas previstas para las situaciones

⁶⁴ Los artículos 185 a 188, seguían considerando como asociación ilícita, todas aquellas que por su objeto y circunstancias fuesen contrarias a la moral pública y a las que tuviesen por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en el código. De hecho se mantenía también las penas para: los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones que se constituyesen sin haber puesto en conocimiento de la autoridad, su local, su objeto y estatutos; los que impidiesen la asistencia de la autoridad o de sus agentes a las sesiones o se negasen a levantarlas cuando la autoridad lo determine; y para los que volviesen a celebrar una sesión en el caso de que hubiese sido suspendida la asociación por la autoridad, mientras que los tribunales no hubiesen dejado sin efecto dicha medida. A este respecto *vid.* ROJAS SÁNCHEZ, G.: «Derechos políticos de asociación...», *op. cit.*, págs. 424-425.

⁶⁵ Los artículos 2 y 3 de esta ley de orden público, consideraban como actos que afectaban al orden público todos aquellos que perturbasen o intenten perturbar el ejercicio de los derechos.

excepcionales anteriormente señaladas y cuantas sean necesarias para el restablecimiento del orden, en los términos del artículo 58 de esta ley⁶⁶.

I.7. LA DICTADURA DEL GENERAL FRANCO: 1939-1975.

Tras la Guerra Civil, la supresión de la Constitución republicana supuso la prohibición de todos los partidos y asociaciones que habían apoyado la causa de la República, quedando solamente en pie el partido único: la Falange Española, Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (FET y de las JONS)⁶⁷. Comenzó así un periodo de persecución de la libertad de asociación, en un nuevo régimen político que surgió de la Guerra Civil y que careció de Constitución en el sentido formal del término, pero sí tuvo un ordenamiento básico, que fue elaborado y completado a lo largo de tres décadas a través de siete leyes fundamentales: Fuero del Trabajo (1938), Ley Constitutiva de las Cortes (1942), Fuero de los Españoles (1945), Ley de Referéndum Nacional (1945), Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (1947), Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958) y Ley Orgánica del Estado (1967).

Durante el régimen franquista se prohibió cualquier tipo de asociación fuera del movimiento nacional, con la excepción de las asociaciones de la Iglesia Católica. Concretamente la ley de responsabilidades políticas de 1939, en su artículo 1,

⁶⁶ El artículo 58 de esta ley de orden público, disponía que: «La autoridad militar en el estado de guerra podrá adoptar las mismas medidas que en la civil en los dos capítulos anteriores, las demás que esta ley autoriza y cuantas sean necesarias para el restablecimiento del orden. Cuidará muy especialmente de que los jefes o comandantes de las fuerzas que conduzcan presos, a disposición de su autoridad o de la civil o judicial, lo efectúen hasta el punto de su destino, con toda seguridad y, cuando no llegasen a aquél, mandará que se formen las causas oportunas para averiguar y castigar las faltas y delitos que en este servicio se cometan, cualquiera que sea la clase del jefe que lo desempeñe».

⁶⁷ El Decreto de Unificación de Partidos de fecha 19 de abril de 1937, fue aprobado en Salamanca durante la Guerra Civil española, por Francisco Franco, con la finalidad de fusionar bajo su mando los partidos políticos Falange Española de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (FE de las JONS) y la Comunión Tradicionalista, constituyéndose un nuevo partido único con el nombre de Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (FET y de las JONS). Mientras que el resto de partidos políticos existentes en la zona sublevada fueron suprimidos, la FET y de las JONS, fue el partido único del régimen franquista y a efectos legales el único partido político permitido en España tras la Guerra Civil.

declaraba la responsabilidad política de las personas físicas y jurídicas que, desde octubre de 1934 hasta el 18 de julio de 1936, «contribuyeron a crear o agravar la subversión al orden, y que aquellas personas que después de julio de 1936 se hubieran opuesto al movimiento nacional, de forma activa o con una pasividad manifiesta». Todos los sindicatos de clase y los partidos republicanos, marxistas, nacionalistas, liberales o democráticos quedaron suspendidos y vieron incautados sus bienes.

La primera regulación del franquismo en materia de asociación se recogió en el Decreto de 25 de enero de 1941, que derogó la ley de asociaciones de 1887⁶⁸, y cuyo preámbulo establecía que «la vigilancia que el poder político debe aplicar al llamado derecho de asociación aconseja que, hasta tanto se regule de una manera definitiva en articulaciones de más amplio alcance, se dicten algunas normas que suplan deficiencias y aclaren dudas suscitadas por textos legales cuya vigencia emanaba de preceptos constitucionales hoy abolidos, sin perjuicio de la facultad que, en la actual situación, corresponde a los gobernadores para imponer restricciones al ejercicio de aquel derecho». Este decreto, nacido con carácter de derecho excepcional y transitorio, excedió su mera función aclaratoria de la Ley de Asociación de 1887, por lo que se instauraba un régimen jurídico reglamentario basado en la desconfianza en las asociaciones y en la intervención administrativo-policia de las mismas que era contrario a la citada ley, a la que (siendo un simple decreto) declaró derogada sin perjuicio de su aplicación supletoria en aquellas cuestiones no abordadas por el decreto⁶⁹.

La promulgación pocos años después del Fuero de los Españoles, no alteró la vigencia del decreto de 1941. Este documento constituye un elemento básico para comprender el derecho de asociación, reconociéndose en su artículo 16 el derecho de los españoles a reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las leyes. Este mismo artículo facultaba al Estado a crear y mantener las organizaciones que considerase necesarias para el cumplimiento de

⁶⁸ La incorrección jurídica de emplear una disposición de rango formal inferior para derogar otra superior, se agrava en este caso, por la gratuidad del procedimiento.

⁶⁹ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *El derecho de asociación...*, op. cit. págs. 67-68.

sus fines⁷⁰. Otros artículos en concordancia con aquel, incidían directamente sobre el derecho de que se trata (artículo 33 y 36)⁷¹.

I.7.1. LEY GENERAL DE ASOCIACIONES DE 1964.

El hito más importante de la época franquista en relación al derecho de asociación tuvo lugar con la aprobación el 24 de diciembre de 1964 de la Ley 191/1964. Hasta su promulgación, la regulación de este derecho como ya se ha señalado era transitoria y sin precisión jurídica⁷². Esta ley preveía un férreo control gubernativo, debido al temor a la constitución de grupos críticos con el régimen, o que tuvieran entre sus fines la defensa de intereses políticos o sindicales, de ahí que impusiera una estrecha vigilancia sobre todas las asociaciones⁷³. Esta ley suponía un regreso a concepciones decimonónicas sobre el derecho de asociación, que de nuevo pasaba a ser considerado como uno de los derechos naturales del hombre, correspondiendo además al Estado, su difusión y mantenimiento.

Al igual que la Ley de 1887, carecía de una definición de asociación. En su artículo 1, preveía su ámbito de aplicación a todas aquellas asociaciones que

⁷⁰ Hasta el año 1948 el Fuero era una norma programática de escaso valor, al ni siquiera gozar de la prioridad que le otorga la condición de texto fundamental. Sustantivamente el contenido del Fuero tuvo carácter programático, desde el momento que ni se desarrollaron gran parte de sus preceptos, ni la jurisprudencia admitió su invocación.

⁷¹ Artículo 33: «El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual nacional y social de España». Artículo 36: «toda violación que se cometiere contra cualquiera de los derechos proclamados en este Fuero será sancionada por las leyes las cuales determinarán las acciones que para su defensa y garantía podrán ser utilizadas ante las jurisdicciones en cada caso competentes».

⁷² En estos términos se refiere el propio preámbulo de la ley, al señalar que la legislación hasta la fecha en vigor (decreto de 25 de enero de 1941) «se justificaban en la necesidad de adecuar el impulso asociativo de aquel momento, pero inmediatamente apuntaba el preámbulo el carácter de derecho excepcional y transitorio de las normas contenidas en el mismo».

⁷³ La concepción que de este derecho se tiene durante el régimen franquista, fue criticado por la doctrina, en la medida en la que el ejercicio de este derecho se tenía que ajustar a las «normas inspiradoras del Movimiento Nacional», con ello el régimen conseguiría mantener a las asociaciones que se constituyeran dentro de la peculiar estructura corporativa del Estado, con la finalidad de conseguir el control de los movimientos políticos e ideológicos, impidiéndose la formación de grupos que no comulgaran con las directrices generales del régimen, en PELAYO OLMEDO, J. D.: «El derecho de asociación...», op. cit., pág.19.

persigan fines lícitos y determinados⁷⁴. Por lo que todas aquellas que no perseguían esos fines, no estaban legitimadas por el sistema, lo que permitía al Gobierno delimitar el fenómeno asociativo según sus propias directrices.

No solamente quedarán excluidas todas aquellas asociaciones que no reúnan las condiciones del artículo 1 de la Ley 191/1964, sino también todas aquellas que se regían por las disposiciones del contrato de sociedad, ya sea civil o mercantil, pero también: a) *las asociaciones constituidas según el derecho canónico*, a las que se refería el artículo IV del Concordato entre el Estado Español y la Santa Sede del año 1953⁷⁵; b) *las asociaciones constituidas al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo dieciséis del Fuero de los Españoles*, es decir aquellas que fueran creadas y mantenidas por el Estado; las reguladas por la legislación sindical; y las restantes sujetas al régimen jurídico del movimiento; c) *las asociaciones de funcionarios, civiles y militares, y las del personal empleado en los establecimientos de las Fuerzas Armadas*, que se regían por leyes especiales; d) *y, cualquiera otras asociaciones reguladas por leyes especiales*.

Con el contenido del artículo 2 de la ley de asociaciones de 1964, lo que pretendía el régimen franquista, según algún sector doctrinal era separar el sindicato de la asociación, como medio de control sobre las organizaciones obreras,

⁷⁴ Artículo 1 de la ley 191/1964: «la libertad de asociación reconocida en el párrafo primero del artículo 16 del Fuero de los Españoles se ejercerá de acuerdo con lo establecido en la presente ley para fines lícitos y determinados». Por lo tanto, se entendían determinados los límites de la asociación cuando no existía duda respecto a las actividades que, efectivamente, se propusiera desarrollar, según se deducía de los estatutos y de las cláusulas del acta fundacional. Por otra parte, este artículo también recogía lo que debía de entenderse por asociación ilícita; teniendo tal consideración, todas aquellas que perseguían fines contrarios a los principios fundamentales del movimiento y demás Leyes Fundamentales o fines sancionados por las leyes penales, atentaran contra la moral, el orden público y cualquiera otros que supongan un peligro para la unidad política y social de la nación española.

⁷⁵ Este artículo IV disponía que: «el Estado español reconoce la personalidad jurídica y la plena capacidad de adquirir, poseer y administrar toda clase de bienes a todas las instituciones y asociaciones religiosas, existentes en España a la entrada en vigor del presente Concordato, constituidas según el Derecho Canónico; en particular a las Diócesis con sus instituciones anejas, a las Parroquias, a las Órdenes y Congregaciones religiosas, las Sociedades de vida común y los Institutos seculares de perfección cristiana católicamente reconocidos, sean de derecho pontificio o de derecho diocesano, a sus provincias y a sus casas...».

que quedaban sometidas en estas condiciones a las directrices del movimiento nacional y conservaban los privilegios tradicionales de organizaciones significativas como religiosas católicas o las militares⁷⁶.

El régimen de constitución de las asociaciones recogido en esta ley es similar al de 1887. Para la correcta constitución de una asociación era condición *sine qua non* la existencia de un acta fundacional, en la que constara: el propósito de varias personas naturales que, con capacidad de obrar, acuerden voluntariamente servir un fin determinado y lícito según sus estatutos⁷⁷. De este artículo 3 resultaba imprescindible la concurrencia de cuatro elementos: el acuerdo de voluntades de varias personas naturales⁷⁸; unos fines lícitos y determinados; unos estatutos⁷⁹; y un acta fundacional. Tras la constitución de la asociación, sus fundadores tenían la obligación de remitir al gobierno civil de la provincia en los cinco días siguientes, un ejemplar triplicado firmado por los mismos, copia de aquella acta, junto con los estatutos.

Una vez que hayan sido redactados y remitidos al gobierno civil los estatutos, se iniciaba un nuevo trámite administrativo, conocido con el nombre de *visado previo*, que tenía como finalidad comprobar la licitud y determinación de los fines, correspondiéndole al gobernador civil, en resolución motivada, autorizar las

⁷⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A.: «Evolución y desarrollo de la cooperación confesional en el sistema español. Balance y propuestas de futuro», en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, nº 3, diciembre de 2003, págs. 136-137.

⁷⁷ *Vid.* artículo 3.1 de la Ley 191/1964, de Asociaciones.

⁷⁸ El artículo 3.1 de la Ley 191/1964 de Asociaciones, no concreta el número mínimo de personas que son necesarias para constituir una asociación. La expresión utilizada en este artículo de «varias personas naturales» permite que afirmar que bastará la concurrencia de dos o más personas, siempre y cuando estas sean naturales con capacidad de obrar, por lo que quedan excluidas las personas jurídicas.

⁷⁹ Los estatutos, además de las condiciones lícitas que establezcan, debían hacer referencia a las siguientes cuestiones, según lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley 191/1964: «denominación, que no podrá ser idéntica a la de las otras asociaciones ya registradas, ni tan semejante que pueda inducir a confusiones; fines determinados que se propone; domicilio principal, y en su caso otros locales de la asociación; ámbito territorial de acción previsto para la actividad; órganos directivos y forma de administración; procedimiento de admisión y pérdida de la cualidad de socio; derechos y deberes de los mismos; patrimonio fundacional, recursos económicos previstos y límites del presupuesto anual; y aplicación que haya de darse al patrimonio social en caso de disolución».

asociaciones cuando: el patrimonio de éstas no fuera superior a un millón de pesetas; la actividad social prevista no rebase el ámbito territorial de la provincia; y el límite del presupuesto anual no superase las cien mil pesetas. En los restantes casos, o atendida la naturaleza de la asociación, correspondía al ministro de la Gobernación, decidir por sí mismo, o someter al Consejo de Ministros, la autorización de la misma, procediéndose en ambos casos, por parte de la autoridad que lo haya decidido, visar los estatutos o solicitar, si se considera necesario, las rectificaciones que considere oportunas.

Superado el control administrativo previo, el siguiente paso era la inscripción registral de la asociación, una vez cumplimentado este trámite, la asociación podía empezar a reunirse en los locales destinados al efecto y a ejercer la actividad para la cual había sido constituida. La ley 191/1964, en su artículo 5, preveía dos tipos de registros: el *Registro Provincial de Asociaciones* (existía uno en cada uno de los gobiernos civiles), en el que se inscribían todas las asociaciones que se domicilien en esa provincia, y el *Registro Nacional de Asociaciones* (ubicado en el Ministerio de Gobernación) en el que se inscribirían todas las asociaciones, con independencia de su régimen o de su ámbito territorial de actuación, presupuesto y patrimonio. La inscripción estaba prevista que fuera verificaba de oficio y en el plazo de un mes, a partir de la fecha de la resolución motivada de licitud y determinación de los fines, o desde que se subsanaran las deficiencias y la asociación quedara válidamente constituida.

Las asociaciones se regían por sus propios estatutos o reglamentos, y a lo no previsto en ellos, se estaría a lo dispuesto en la citada ley. Pero en todo caso, el órgano supremo era la asamblea general de los socios⁸⁰, que debía de ser convocada una vez al año, al menos, en sesión ordinaria para la aprobación del presupuesto, mientras que las extraordinarias se convocaban de acuerdo con sus estatutos. Por su parte, a la junta directiva le correspondía las funciones ejecutivas pertinentes, entre las que se especificaban la comunicación a los gobernantes civiles de la

⁸⁰ Según el artículo 6.2 de la ley de asociaciones de 1964, la Asamblea general era: «el órgano supremo de las asociaciones, integrada por los socios, que adoptarán sus acuerdos por el principio mayoritario, y que deberá ser convocada al menos una sesión ordinaria, una vez al año para aprobación de cuentas y presupuesto, y en sesión extraordinaria, cuando así se establezca en los estatutos y con las formalidades que en los mismos se determinen».

composición de los órganos rectores. La modificación de los estatutos estaba excluida de la competencia de éstos, siendo una atribución de la asamblea general convocada en sesión extraordinaria⁸¹. Todas aquellas actuaciones o acuerdos que se adoptasen por estos órganos que fueran contrarios a las normas estatutarias de la asociación, podían ser suspendidos o anulados por la autoridad judicial.

Todas las asociaciones deberían de llevar un fichero y unos libros de socios a los que tenía acceso la autoridad, a través de representantes especialmente designados, que también podían personarse en los locales y reuniones que se celebrasen. Estas podían recibir donaciones a título gratuito que sin perjuicio de la repercusión que tuviera en sus estatutos, ya que pudieran implicar modificaciones, si exceden de cincuenta mil pesetas tendrían que ser autorizadas por el gobernador civil, y si superan las doscientas cincuenta mil pesetas, por el ministro de gobernación, con la excepción de todas aquellas que tuvieran su origen en los Presupuestos Generales del Estado y de los organismos autónomos, de las corporaciones locales, de los organismos que dependían del movimiento y las que se realizaran a favor de las asociaciones declaradas de utilidad pública.

Pero si había un artículo importante que permite identificar cual era el espíritu que el legislador quería plasmar en esta ley, no es otro que su artículo 10, que establecía entre otras cuestiones: las prerrogativas, todas ellas discrecionales, de las que podía hacer uso la administración para controlar a las asociaciones, entre las cuales cabe señalar: a) posibilidad por parte de la autoridad gubernativa de suspender a instancia de parte o de oficio las actividades de aquellas asociaciones reguladas por la Ley 191/1964, que no se hubiesen constituido según lo establecido en esa ley; b) estas mismas autoridades podían acordar la suspensión de las asociaciones sometidas al ámbito de esta ley, en un plazo no superior a tres meses, cuando no ajustaran su funcionamiento a lo establecido en la ley de asociaciones de 1964; c) la autoridad gubernativa también podía suspender los actos o acuerdos de estas asociaciones cuando no se ajusten a la ley; d) la autoridad competente podía también suspender las asociaciones de cualquier régimen cuando hubieran

⁸¹ El artículo 6.4 de la ley, prevé que: «las modificaciones estatutarias, tras la aprobación en asamblea general extraordinaria, seguirán los mismos trámites que para la aprobación de los estatutos de la asociación».

cometido algún acto ilícito⁸²; y por último, e) los gobernadores y el ministro de Gobernación podían imponer multas (de hasta veinticinco mil pesetas el primero, y de hasta quinientas mil pesetas el segundo) en los supuestos contemplados en ese mismo artículo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 19 de la ley de orden público.

A diferencia de la suspensión, que era adoptada por la autoridad gubernativa, para que se acordara la disolución de una asociación, era preciso que existiera una resolución judicial. Las cuestiones que se planteaban ante éstos, se resolverían con arreglo a la ley de lo contencioso-administrativo, y en vía gubernativa, por la de procedimiento administrativo, en las demás cuestiones era competente la jurisdicción ordinaria.

Por último, la ley de asociaciones de 1964 contemplaba la forma de acceder a la calificación de asociaciones de utilidad pública, así como la pertenencia a organizaciones de carácter internacional, para acabar excluyendo de su ámbito de aplicación, aquellas asociaciones de carácter temporal o las afectas a la organización sindical, pero todas aquellas que se encontraban autorizadas conforme a anteriores preceptos debían adaptarse a esa normativa en el plazo de un año.

I.7.2. DECRETO DE 1965.

Como consecuencia de la habilitación otorgada por la disposición final segunda de la ley de asociaciones al Gobierno para que dictase disposiciones complementarias, se aprobó un año más tarde el Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, que tenía como finalidad establecer las cuestiones procedimentales recogidas sucintamente por la ley, como eran los plazos o las fechas en los que ha de conformarse la actuación del Estado y de los particulares, además de algunas cuestiones sustantivas. Entre las novedades más importantes que este decreto

⁸² Se entenderá por acto ilícito, según el artículo 1.3 de la ley de asociaciones 191/1964: «todos aquellos actos contrarios a los principios fundamentales del movimiento y demás leyes fundamentales, los sancionados por las leyes penales, los que atenten contra la moral, el orden público y cualquiera otros que impliquen un peligro para la unidad política y social de España».

incorporaba, destacaban las siguientes: a) *la constitución de las asociaciones*: incide este decreto que las modificaciones estatutarias debían de ser aprobadas en una asamblea general extraordinaria, estableciendo el artículo 7.3 del mismo que «las modificaciones estatutarias sólo surtirán efectos con respecto a terceros a partir de su inscripción en el Registro»; b) *la inscripción registral*: se regulaba en el capítulo II (que fue posteriormente completado por la orden de 10 de julio de 1965 y el Decreto 388/1966, de 3 de febrero), en el que se preveía que se inscribirán en el registro provincial todas las asociaciones que tuviesen su domicilio principal en las respectivas provincias y en el nacional todas las asociaciones existentes, con independencia de donde tuvieran fijado su domicilio. La inscripción registral, tendría efectos constitutivos, como se desprendía del artículo 7 del Decreto⁸³; c) *régimen de funcionamiento y disciplina*: establecía cual era el número necesario para que se pudieran adoptar acuerdos en las asambleas generales (concretamente las dos terceras partes de los asociados representados o presentes), las funciones del presidente (entre las que destacan, actuar en nombre de la asociación y llevar a cabo los acuerdos de las asambleas), el régimen de publicaciones (que, con independencia de lo que se fije en la legislación sobre prensa, publicaciones e impresos, habrán de llevar al pie la firma del presidente y del secretario del órgano emisor del documento); y por último, también establece los libros que debía de tener la asociación (el registro de socios, de actas y de contabilidad); d) *formalización de gastos e ingresos*: se establecía también en el decreto, que las asociaciones debían formalizar anualmente, en el mes de enero, el estado de sus gastos e ingresos. Estos datos se tenían que poner en conocimiento de la totalidad de los socios y una copia de los mismos se mandaba al gobierno civil de la provincia. Por lo que respecta a las donaciones que percibían a título gratuito las asociaciones, se condicionaba la autorización para percibir las a la previa inscripción de las modificaciones estatutarias que originen.

⁸³ Este artículo establecía: «serán objeto de inscripción respecto de las asociaciones sometidas al ámbito de la ley: a) la constitución de la asociación; b) las modificaciones estatutarias; c) las declaraciones de utilidad pública; y, d) la disolución de la asociación».

I.7.3. OTRAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS.

Como ya se indicó, la orden de 10 de julio de 1965 y el decreto de 3 de febrero de 1966, regulaban el funcionamiento del registro de asociaciones y de la cancelación de los registros provinciales existentes, sin que introdujeran novedades destacables en cuanto al ejercicio del derecho de asociación⁸⁴.

Hubo que esperar hasta el año 1974 para que, con las limitaciones propias del régimen, se abrieran un hueco las asociaciones políticas. Con tal fin se aprobó el decreto-ley de 21 de diciembre de 1974, mediante el que se estableció el estatuto del derecho de asociación política⁸⁵. Tras la muerte del General Franco y como muestra de apertura, se aprobó la Ley de 14 de junio de 1976 sobre el derecho de asociación política, pero hubo que esperar al Decreto-Ley de 8 de febrero de 1977, para que se pudieran legalizar las fuerzas políticas de la oposición al régimen⁸⁶. En ese mismo año se aprobó también la Ley 19/1977, de 1 de abril sobre regulación del derecho de asociación sindical, que reconocía a los trabajadores y empresarios su derecho a «constituir en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen conveniente para la defensa de sus intereses respectivos»⁸⁷, y el 4 de diciembre de 1978, la Ley de los Partidos Políticos.

⁸⁴ Según se desprende del preámbulo de la orden de 1965, la necesidad de aprobarla se debía a: «la conveniencia de regular con criterio uniforme la forma en que han de funcionar los registros de asociaciones, debiéndose establecerse normas adecuadas tendentes a conseguir la normalización de la documentación y los procedimientos registrales».

⁸⁵ Cuyo artículo 2 la catalogaba como: «medios complementarios para la participación de los españoles en las tareas políticas a través de las entidades naturales, a la vez que cauces de expresión de opinión pública. La actividad de las mismas y de sus órganos de gobierno se ajustará a los principios del movimiento y demás Leyes Fundamentales del Reino».

⁸⁶ Artículo 1: «Para obtener la inscripción de una asociación política en el registro creado por la ley 21/1976, de catorce de junio, bastará con que los dirigentes y promotores presenten ante el Ministerio de la Gobernación un acta notarial, suscrita por los mismos con expresa constancia de sus datos personales de identificación y en la que se inscriben o incorporen los estatutos por los que haya de regirse la asociación».

⁸⁷ Al igual que el resto de disposiciones normativas anteriores, el personal militar estaba excluido de la aplicación de esta ley, como recogía su disposición final I, por lo que no podían ejercer el derecho de asociación profesional, lo que suponía un tratamiento diferenciado con el resto de funcionarios públicos y el personal militar al servicio de la administración militar, que sí podrían ejercer el derecho de asociación profesional, que sería regulado por disposiciones específicas (disposición adicional II).

II. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

II.1. INTRODUCCIÓN.

El derecho fundamental de asociación se recogió en el artículo 22 del texto constitucional, siendo redactado en términos de gran simplicidad hasta tal punto de que no recoge una definición de lo que podemos entender por «asociación», centrándose únicamente en aspectos particulares de su ejercicio. Para algunos autores el contenido de este precepto se desglosa en dos bloques: uno de ellos integrado por los apartados 1, 2 y 5, en los que se recoge su delimitación con criterios eminentemente negativos del derecho fundamental, y el resto de apartados, dedicados a regular los aspectos singulares de la vida asociativa tanto en su constitución como en su extensión⁸⁸.

La regulación de este derecho no generó casi debate parlamentario, siendo prácticamente admitido por los constituyentes en su versión inicial, como consecuencia del nuevo sentir del constitucionalismo social, siguiendo la corriente ya generalizada por las declaraciones de derechos internacionales que se fueron aprobando tras la segunda guerra mundial, concretamente: el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, consagra tanto la vertiente positiva como la negativa del derecho; el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, o el artículo 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950⁸⁹.

⁸⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Comentario al artículo 22», en GARRIDO FALLA, Fernando (coord.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001.

⁸⁹ La casi inexistencia de debates parlamentarios nos priva de extraer de tal fuente directa pautas que nos puedan servir de criterio interpretativo para resolver las dudas y cuestiones que el precepto presenta. Siguiendo a MARTÍN HUERTAS, A., en: *El contenido esencial del Derecho de asociación*. Congreso de los Diputados, 2009. Serie Monográfica, núm. 79. Departamento de Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid 2009, págs. 68-70, los hitos fundamentales de este proceso de elaboración, quedarían perfilados de la siguiente

El artículo 22 de la Constitución reconoció el derecho de asociación con un espíritu «amplio y expansivo», limitándose su apartado 1º a reconocerlo, pero sin determinar en qué consiste su ejercicio o lo que se puede entender por asociación. Respecto a los demás apartados procede señalar que el inciso 2º y 5º contienen una

forma: a) el anteproyecto de Constitución: el derecho de asociación, se reguló junto al derecho de fundación, en el artículo 22, en los siguientes términos: «1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Se reconoce el derecho de asociación con arreglo a la ley. 3. Las asociaciones o fundaciones que atenten al ordenamiento constitucional o intenten fines tipificados como delitos son ilegales. 4. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 5. Las asociaciones y fundaciones no podrán ser disueltas ni suspendidas de sus actividades si no es en virtud de resolución judicial motivada. 6. Se prohíben en todo caso las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar» (BOCG, núm. 44, de 5 de enero de 1978, pág. 673); b) Informe de la Ponencia, en el que mantienen intactos los apartados 1 y 4 (pasando este último a ser el nº 3), que constituirán el texto definitivo del artículo, pero con la salvedad de que separa por completo el derecho de asociación del de fundación, al entender la ponencia que este último derecho debe regularse en un artículo independiente no aceptando las enmiendas que propusieron su supresión, al entender que no es un derecho fundamental (la versión definitiva de la CE-78, regula el derecho de fundación, como un derecho independiente al de asociación, en su artículo 34, que dispone: «1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la ley. 2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22»). Además, simplificó el contenido de su apartado 3 (que se recoge en el texto definitivo en el apartado 2 del artículo 21 con esta redacción: «2. Las asociaciones que intenten fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales»). Por último, los apartados 5 y 6 (4 y 5 del artículo 21, en este momento) sufren únicamente pequeños retoques al suprimirse en el primero la partícula negativa por el adverbio «sólo» y suprimiendo en el segundo la expresión «en todo caso», no sufriendo ya ninguna modificación ulterior; c) Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, que introdujo la última novedad a la redacción actual al admitirse la precisión de estilo propuesta por el diputado del grupo parlamentario socialista SOTILLO MARTÍN, consistente en sustituir en el apartado 2 la expresión «intenten» por la de «persigan» que contiene un término más objetivo, «en pura técnica jurídica, que el término intenten, que es un término subjetivo», recogiendo así en el Dictamen del Pleno del Congreso de los Diputados (el proyecto de Constitución se aprobó en la sesión de 21 de julio de 1978, BOCG, núm. 135, de 24 de julio de 1978, pág. 2949) ; d) y, por último, en el Dictamen de la Comisión del Senado, el contenido del artículo no sufrió ninguna alteración posterior en los sucesivos trámites parlamentarios, únicamente cambia la numeración, convirtiéndose en el artículo 22 tal y como aparece en el texto actual de la Constitución, que dispone: «1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las Asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

delimitación del derecho, al señalar las asociaciones que están constitucionalmente prohibidas; el apartado 3º determina el alcance del deber de inscripción registral; y su inciso 4º recoge una garantía jurisdiccional al indicar que «la suspensión o disolución de las asociaciones sólo se podrá acordar por un órgano judicial». Tras la entrada en vigor de la Constitución, y lo previsto en su disposición derogatoria tercera⁹⁰, se suscitó la duda de si la ley de asociaciones de 1964 continuaba vigente, un importante sector doctrinal y jurisprudencial consideraban que esta ley continuaba vigente pero con ciertas restricciones, considerando tácitamente derogados todos aquellos preceptos que se tachaban directamente de inconstitucionales⁹¹.

II.2. ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN.

El derecho fundamental reconocido en el artículo 22 del texto constitucional constituye un fenómeno político y social, como instrumento de participación de los ciudadanos y una tendencia natural de las personas, respecto al cual los poderes

⁹⁰ Disposición adicional tercera: «quedaran derogadas cuantas disposiciones se opongán a lo establecido en esta Constitución».

⁹¹ El Sector doctrinal encabezado por FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Asociaciones y Constitución*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 40. y ss. quien afirma: «hasta la aprobación de la LODA, el derecho de asociación se ha regido, en efecto, por las señaladas previsiones constitucionales y complementariamente por las normas preconstitucionales compatibles con aquellas». Mientras que la sentencia de 3 de julio de 1979 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del tribunal Supremo, es muy clarificadora en este sentido, al mantener con ocasión de la fiscalización de la denegación administrativa de inscripción registral de dos asociaciones masónicas, que: «en tanto el desarrollo legislativo no se produzca debe realizarse una hermenéutica favorable a la aplicación de tales derechos a través de la aplicación de las leyes anteriores en tanto ellas resulten vigentes por no oponerse al texto constitucional, debiendo resaltarse que para ello no es necesario acudir a la tesis de la inconstitucionalidad sobrevenida, usada en algunas ocasiones en situaciones de transición, cual la que atraviesa España al pasar de las viejas Leyes Fundamentales a la nueva Constitución, por cuanto el punto tercero de la disposición derogatoria de ésta, deja sin efecto cuantas disposiciones se le opongán y aunque es cierto que ello constituye una innovación en el derecho constitucional, no por ello puede dejar de reconocerse eficacia inmediata al citado texto derogatorio, el cual lleva como causa, la aplicación directa de la norma constitucional en todo cuanto ello sea necesario para que el ordenamiento jurídico español siga siendo el todo coherente y absoluto que se deduce del actual párrafo final del artículo 1 del Código Civil (CC), donde se impone a los jueces y tribunales el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozca, atendiéndose al sistema de fuentes establecido».

públicos no podían permanecer al margen⁹². Este precepto abarca todas las disciplinas del hecho asociativo, cuya variedad de manifestaciones el constituyente no podía obviar, como lo prueba el hecho de que en el artículo 22.3 CE se refiera solamente a las asociaciones que se constituyan al amparo de este artículo. El Tribunal Constitucional ha mantenido en diversos pronunciamientos, como en su sentencia 5/1996, de 16 de enero (FJ 6), que «el artículo 22 CE reconoce el derecho de asociación sin referencia material alguna, de modo que este derecho se proyecta sobre la totalidad del fenómeno asociativo en sus muchas manifestaciones y modalidades», lo que nos permite afirmar que este artículo es, por tanto, norma común a toda la manifestación asociativa⁹³.

Basta con llevar a cabo una rápida lectura de los diversos títulos del texto constitucional para ver la pluralidad de los supuestos asociativos que este recoge a lo largo de su articulado, como es el caso de los partidos políticos (art. 6 CE), los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de empresarios (art. 7 CE), sin embargo, en otros apartados del texto constitucional se recogen figuras asociativas de forma explícita o implícita, como por ejemplo en el artículo 16 CE, relativo a la libertad ideológica, religiosa y de culto, que viene a reconocer a las comunidades y confesiones religiosas reguladas posteriormente por la LO 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. También el artículo 20.3 CE, garantiza el acceso a los medios de comunicación a los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad. Por su parte, el artículo 27.5 y 7, invita a pensar en formaciones asociativas como instrumento de participación en la programación

⁹² GONZÁLEZ PEREZ y FERNÁNDEZ FARRERES, afirman que: «nuestra Constitución no es ajena a estas ideas y, partiendo del principio de libertad asociativa, contiene normas relativas a asociaciones de relevancia constitucional como los partidos políticos (art.6), los sindicatos (art. 7 y 28), las confesiones religiosas (art. 16), las asociaciones de consumidores y usuarios (art.51), y las asociaciones profesionales (art. 52), y de una forma general define en su artículo 22, los principios comunes a todas las asociaciones eliminando el sistema de control preventivo, contenido en la ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, y posibilitando su ejercicio», en GONZÁLEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación, comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 33.

⁹³ GÓMEZ MONTORO, A. J.: «Veinticinco años de derecho de asociación», *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003-2004, pág. 245, considera que: «el artículo 22 es, por tanto, norma común a toda manifestación asociativa y, por ello mismo, contiene también el régimen jurídico básico de toda asociación y, en cuanto tal, supone el límite que necesariamente deberán respetar las leyes que regulen los distintos tipos asociativos».

general de la enseñanza y en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, a tenor de lo previsto en la legislación educativa.

Por lo que el artículo 22 CE, lejos de ser una disposición de mero reconocimiento, como señala la STC 5/1996, de 16 de enero, «es también la expresión de un estatuto mínimo y ordenado a la garantía de la existencia de determinadas asociaciones sin necesidad de la previa intermediación del legislador», por lo que las asociaciones constituidas al amparo del artículo 22.3 CE quedan además constitucionalmente protegidas, siempre que no sean secretas y de carácter paramilitar (art. 22.5 CE), o persigan fines o utilicen medios tipificados como delito (art. 22.2 CE), hasta el extremo de que su suspensión o disolución, nunca podrá ser acordada, ni siquiera cautelarmente, por una autoridad gubernativa, sino exclusivamente, por los jueces y tribunales en virtud de una resolución motivada (art. 22.4 CE). El régimen constitucional establecido y sus garantías no impiden que el legislador en el desarrollo de este derecho pueda establecer ciertas condiciones y requisitos de ejercicio en atención a la distinta naturaleza de sus fines o a las diferentes modalidades asociativas, siempre que los mismos no afecten al contenido esencial del derecho fundamental de asociación.

Respecto al alcance del derecho de asociación, se aprecia claramente la doble dimensión con la que se regula la libertad asociativa, por una parte, se trata, como los demás derechos fundamentales, de un derecho individual cuya titularidad corresponde a la persona singular, aunque estemos ante un derecho cuyo ejercicio requiere evidentemente la concurrencia de otras personas. Pero al mismo tiempo, y esta es una peculiaridad importante de este derecho y que lo diferencia del resto, es que del ejercicio del derecho de asociación surge una nueva entidad «la asociación», la cual también está protegida por la Constitución⁹⁴.

⁹⁴ De ahí que GÓMEZ MONTORO considere que el ejercicio del derecho y protección del ente nacido del mismo son dos elementos que se entremezclan en el artículo 22 de la Constitución, en GÓMEZ MONTORO, A. J.: *Asociación, Constitución, Ley: sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional. Madrid 2004, pág. 60.

II.3. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE ASOCIACIÓN: CARACTERÍSTICAS ESENCIALES.

Establecer un concepto de asociación no resulta sencillo, al no incluir la CE de 1978 ni las leyes posteriores que lo han desarrollado un concepto o una definición de lo que debemos entender por este derecho⁹⁵, limitándose a: declarar la ilegalidad de todas aquellas asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito; establecer el deber de toda asociación que se constituya de inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad; garantizar que las asociaciones solo puedan ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada; y, finalmente, prohíbe las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar⁹⁶. Las notas comunes de toda asociación, son las siguientes: la unión de personas, la voluntariedad, la estabilidad y el fin común⁹⁷.

II.3.1. UNIÓN DE PERSONAS.

Para que podamos hablar de asociación se requiere la concurrencia de varias personas, al pertenecer el fenómeno asociativo a la categoría de las *universitas personarum*, por lo que nos encontramos ante un grupo de personas organizadas en el interés común de todas ellas y con la participación de las mismas en su administración⁹⁸.

Una de las cuestiones sobre las cuales no hay una posición unánime en la doctrina, ha sido al determinar el número de personas que se requieren para constituir una asociación, existiendo dos corrientes bien diferenciadas: la

⁹⁵ La ley orgánica 1/2002 de derecho de asociación, de 22 de marzo, no incluye una definición de asociación, pero exige para su constitución un acuerdo entre tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, con el compromiso de poner en común conocimientos, medios y actividades para alcanzar unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular. Estos asociados se tendrán que dotar de unos estatutos por los que se regirá su funcionamiento.

⁹⁶ El único texto de derecho comparado que recoge una definición del fenómeno asociativo es la ley alemana de asociaciones de 5 de agosto de 1964, que lo considera como: «una unión en la cual una mayoría de personas naturales o jurídicas se han reunido libremente con un fin común, por un tiempo prolongado y sometida a un régimen organizado de formación de voluntad» (art. 5).

⁹⁷ GÓMEZ MONTORO, A. J.: «Asociación, Constitución, ley...», op. cit., pág. 92.

⁹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Los tipos de entes públicos en Derecho español». *Estudios en Homenaje al profesor Federico de Castro*, I Tecnos, Madrid 1976, pág. 646.

minoritaria, que considera que, para poder hablar de asociación resulta imprescindible la concurrencia de al menos tres personas⁹⁹, y la mayoritaria, que es partidaria de una interpretación amplia del precepto constitucional, en la medida en que, una asociación no requiere de una estructura determinada, por lo que no se puede negar tal carácter a la unión de dos personas que de forma establecida deciden unirse para alcanzar un mismo fin, resultando ilógico no concederle a esta unión, la tutela constitucional que ofrece el artículo 22 CE. Esta última tesis nos permite afirmar que la interpretación debería hacerse en el sentido más favorable del derecho, por lo que sería factible reconocer que la concurrencia de dos personas permite hablar de una asociación susceptible de tutela¹⁰⁰. En este sentido se ha pronunciado la STC 173/1998, de 23 de julio, señalando que: «tampoco cabe negar la posibilidad de que, en atención a los fines o a las características específicas de las diversas asociaciones, exija un número mínimo de personas para poder constituir un tipo concreto de asociación, siempre que ello responda a bienes o intereses relevantes y la solución adoptada sea razonable y proporcional a esa finalidad»¹⁰¹.

Supuesto diferente es el que regula en el ya expuesto artículo 5 de la LODA, que exige que las asociaciones se constituyan por el acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas. Esta exigencia de un mínimo de tres socios, se debe a que se trata de asociaciones con estructura corporativa¹⁰². La doctrina, sin embargo, es casi unánime en no conceder el carácter de asociación a todas aquellas entidades constituidas por la unión de entes que no sean personas, este es el caso de las fundaciones, que son *universitas rerum*. Estas tendrán la consideración de personas

⁹⁹ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: «Asociación y Constitución», en la obra conjunta *Constitución y constitucionalismo hoy* (coord. GARCÍA DE ENTERRÍA). Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado. Caracas 2000, pág. 489.

¹⁰⁰ GÓMEZ MONTORO, A. J.: *Asociación, Constitución, Ley...*, op. cit., pág. 93.

¹⁰¹ En esta sentencia se resuelve el recurso de inconstitucionalidad, contra los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 23, y disposición adicional y disposición transitoria primera de la ley vasca 3/98, de 12 de febrero, de asociaciones, al considerarse que vulneraban los artículos 81.1, 139.1, 149.1.1 y 6 CE.

¹⁰² Afirmando GÓMEZ MONTORO que: «de este precepto, no se puede deducir una regla constitucional de un mínimo de tres asociados, porque dos personas podrán asociarse, y no hay disposición legal alguna para que esa nueva entidad no goce de la protección que se desprende del artículo 22 CE por lo que una asociación de dos personas podría inscribirse en el registro», en GÓMEZ MONTORO, A. J.: «Asociación, Constitución, ley...», op. cit., pág. 92.

jurídicas, al estar constituidas por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general y que a pesar de que en el momento de su constitución se requiera una pluralidad de personas, o incluso una sola, una vez constituida, el elemento personal desaparecerá, subsistiendo la masa del capital legado por el fundador para que se administre según su voluntad¹⁰³, pero un pequeño sector doctrinal considera que la fundación es un fenómeno asociativo y por lo tanto debería de haberse incluido como tal, en el artículo 22 CE¹⁰⁴.

II.3.2. VOLUNTARIEDAD.

El derecho fundamental de asociación, en los términos en los que se recoge en el artículo 22 CE, queda configurado como un derecho de libertad, en la medida en que la asociación nace de la libertad que tiene cada persona para decidir si se vincula o no jurídica y socialmente a otros individuos para lograr un fin común. Como se desprende de la STC 5/1996: “aunque el elemento volitivo es derecho de asociación requiere, ciertamente, una libre concurrencia de voluntades que se encauzan para lograr un objetivo común, no es constitucionalmente correcto identificar en todo caso y sin matización alguna ese pacto asociativo con un contrato civil, trasladando analógicamente la teoría general del contrato al de asociación, pues, si bien es cierto que la sociedad civil o las asociaciones de interés particular de los artículos 35.2 y 36 del Código Civil son una modalidad asociativa, el derecho de asociación, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración *iusprivatista*”¹⁰⁵. Quedarán igualmente fuera de la garantía constitucional las asociaciones forzosas, al no pueden ser creadas por la voluntad de los titulares del derecho, sino única y exclusivamente como consecuencia de un acto del poder público.

¹⁰³ Esta posición es mantenida en España entre otros por DE SALAS MURILLO, S: «Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho España». *Centro de Estudios Registrales*, Madrid 1999, págs. 89 y ss. y ANZURES GURRÍA, J.J.: *La protección constitucional de las asociaciones. Sobre la dimensión colectiva del derecho de asociación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, págs. 82-83.

¹⁰⁴ NAVARRO PALACIOS, M: *La distinta configuración constitucional de los derechos de asociación y fundación*. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1992 págs. 1853-1870.

¹⁰⁵ STC 5/1996, de 16 de enero, (FJ 9º).

El carácter voluntario de la asociación, no resulta afectado por el hecho de que la libertad de autoorganización de los miembros se encuentre delimitada por las normas que regulan las distintas formas asociativas o, incluso porque se imponga una forma concreta para la consecución de un fin, al ser la elección de los fines voluntaria y libre, al igual que lo es la decisión de crear la asociación, o de permanecer o abandonar la misma, o la decisión del conjunto o de la mayoría de acordar su disolución¹⁰⁶.

II.3.3. ESTABILIDAD.

Para que se pueda hablar de asociación, se requiere que esa unión sea estable, pero no entendida desde el punto de vista de una duración o permanencia en el tiempo, sino como la necesidad de la existencia de un vínculo jurídico-social entre los miembros que crean un ente distinto a ellos mismos, con la pretensión de alcanzar un fin concreto.

Este requisito de estabilidad, resulta determinante para diferenciar el derecho de asociación y el derecho de reunión, al requerirse para el ejercicio de ambos derechos, la concurrencia de una agrupación de personas que persiguen el mismo fin, pero el criterio diferenciador entre ambos derechos radica en el carácter permanente de la asociación frente a la transitoriedad de la reunión. Esta afirmación debe ser matizada, porque, aunque lo normal es que la reunión tenga una duración más bien corta, su naturaleza no se verá alterada si se dilata en el tiempo durante semanas o meses, como es el caso de encierros o acampadas de trabajadores en un lugar público, pero también se puede dar el caso de que se constituya una asociación para la consecución de un fin que puede lograrse en un breve plazo de tiempo.

Clarificador resulta, el valor que se le confiere al «fenómeno grupal», al considerarse que, si este coincide, empieza y termina con la presencia física de los participantes, se tratará de una reunión, pero si los miembros permanecen ligados entre sí, jurídica y socialmente con independencia de su presencia física en un

¹⁰⁶ GÓMEZ MONTORO, A. J.: *Asociación, Constitución...*, op. cit., pág. 99.

momento y lugar, en una junta o asamblea, se tratará de una asociación¹⁰⁷. Otro de los criterios que podrían ser empleados para diferenciar una asociación de una reunión sería la «permanencia del fin», teniendo esta última como finalidad, la manifestación de una voluntad, mientras que el propósito de las asociaciones sería la realización o materialización de una voluntad¹⁰⁸.

II.3.4. FINES COMUNES.

Toda unión asociativa es fruto de una voluntad colectiva dirigida a alcanzar unos fines comunes en base a un acuerdo previo sobre los medios necesarios para conseguirlos. Este último elemento resulta fundamental en las asociaciones, porque sus fines, determinarán su clasificación (cultural, religiosa, deportiva o profesional) y en algunos casos, el tratamiento especial que les da el ordenamiento jurídico (partidos políticos, sindicatos o asociaciones profesionales, entre otras). Es precisamente la noción de fin, la que permite apreciar en una pluralidad de personas físicas un ente distinto de ellas.

II.3.4.1. APERTURA DE FINES.

Es criterio unánime en la doctrina considerar que toda asociación tiene una apertura de fines casi universal, al poder perseguir cualquier fin con tal de que sea lícito y se encuentre dentro del alcance de la autonomía de la voluntad, por lo que no se puede limitar los fines asociativos al ámbito político, ni siquiera a asuntos de interés público, porque toda asociación podrá perseguir cualquier fin lícito, con independencia de que sea de carácter público o privado, de naturaleza económica o meramente espiritual o ideológica.

Sin embargo, la STC 67/1985, de 24 de mayo, ha establecido un límite a la hora de establecer los fines de una asociación, al señalar que el derecho de asociación no comprende el derecho de construir asociaciones cuyo objeto sea el servicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la

¹⁰⁷ ANZURES GURRÍA, J.J.: *La protección constitucional...*, op. cit., pág. 82-83.

¹⁰⁸ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *El derecho de asociación...*, op. cit., pág. 144.

vida social¹⁰⁹. Tras esta sentencia se puede afirmar que, la decisión de acudir a la creación de entidades de base asociativa para la consecución de tal finalidad es algo que no corresponde a los particulares, sino al poder público, y más en concreto al legislador. Sin embargo, estas tienen un carácter excepcional, al responder a unos principios de carácter corporativo incompatibles con el estado social y democrático de derecho, por lo que el TC, en la sentencia anteriormente citada, señala las condiciones para su licitud: que se trate de una medida necesaria, y que respete la libertad de no asociarse. No podemos obviar, que hay algunas asociaciones que tienen limitaciones importantes respecto de sus fines, al estar bastante restringidas legalmente, como es el caso de las asociaciones profesionales de militares, de guardias civiles o jueces, magistrados y fiscales, entre otras¹¹⁰.

II.3.4.2. FINES ILEGALES.

Cualquier asociación tendrá prohibido alcanzar fines de naturaleza ilegal, como se desprende del artículo 22.2 CE que las considera ilegales, por lo que se exige que los fines de las asociaciones sean lícitos. No hay una posición unánime en la doctrina a este respecto, hay autores que son partidarios de esta previsión, al considerarla como una limitación a la tipificación penal, es decir, a la restricción misma del derecho de asociación¹¹¹. Sin embargo, otro sector doctrinal la valora negativamente, precisamente por dejar que sea el Código Penal el que defina qué fines y qué medios están prohibidos para el ejercicio del derecho de asociación, y consideran que hubiera sido más acertado el silencio, porque la vinculación directa de los poderes públicos establecida en el artículo 53.1 CE, en concordancia con el artículo 9.1 CE, y el respeto a la ley y a los derechos de los demás a que se refiere el

¹⁰⁹ Según esta sentencia, sólo será posible acudir a tal supuesto cuando: «se justifique su procedencia en cada caso por razones acreditativas de que constituye una medida necesaria para la consecución de los fines públicos y con los límites necesarios para que ello no suponga una asunción de los derechos fundamentales de los ciudadanos».

¹¹⁰ Las asociaciones profesionales de militares y de los guardias civiles, como se desprende del artículo 13 LODDFAS y del artículo 36 LODDGC, únicamente podrán tener como finalidad la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados; mientras que las de jueces, magistrados y fiscales, tendrán como fin, de acuerdo con el artículo 401. 2 LOPJ la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general.

¹¹¹ ALZAGA VILLAAMIL, O.: *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*. Editorial del Foro, Madrid, 1978, pág. 231.

artículo 10.1 CE, serían suficientes para calificar como contrarios a la Constitución y ser calificado como delito, cualquier vulneración y abuso de este derecho¹¹². Avanzando un poco más en el alcance de la prohibición del artículo 22.2 del texto constitucional, GÓMEZ MONTORO entiende que «la ilicitud y en consecuencia la inconstitucionalidad se predica, en primer lugar, de cualquier asociación cuyo fin coincida con alguna de las conductas tipificadas en el Código Penal; prohibiéndose así a los individuos asociarse para conseguir fines que estén penalmente sancionados. De ahí que no solo se prohíba su consecución, sino también la creación de estructuras para delinquir»¹¹³.

El mayor problema lo podemos encontrar a la hora de determinar cuándo se puede imputar a la entidad las conductas delictivas. No habrá ninguna duda cuando el delito sea consecuencia de la actividad de sus órganos rectores, como sería el caso de una declaración en la que se viertan injurias o calumnias; en los demás casos, no será suficiente que uno o varios de los asociados cometan delitos, sino que será preciso que esos actos aparezcan como cumplimiento de la voluntad del ente asociativo¹¹⁴.

¹¹² COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J.: «Artículo 22. Derecho de asociación». *Comentarios a las leyes políticas*, vol.2, Edersa, Madrid, 1994.

¹¹³ GÓMEZ MONTORO, A.J.: *Asociación, Constitución, Ley...*, op. cit., pág. 106.

¹¹⁴ Una cuestión que tenemos que tener en cuenta es si la remisión que el texto constitucional hace al Código Penal debe entenderse hecha únicamente a las conductas tipificadas como delito para los particulares o si el legislador puede criminalizar conductas de las asociaciones, que, sin embargo, sean lícitas para la persona física. Tradicionalmente la legislación penal española ha tipificado como delito el asociacionismo ilícito (como se establecía en el Código Penal de 1870, en cuyo artículo 198 se consideran asociaciones ilícitas las que por su objeto o circunstancias fueran contrarias a la moral pública y las que tuvieran por objeto cometer alguno de los delitos penados en ese código). El Código Penal de 1995, en su artículo 515, establece lo que podemos entender por asociación ilícita, disponiendo lo siguiente «son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1) Las que tengan por objeto cometer un delito o, después de constituidas promuevan su comisión; 2) Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución; 3) Las organizaciones de carácter paramilitar [ni el CP ni la LODA, precisan cuales son las características o rasgos distintivos de dichas asociaciones, por lo que falta una mínima concreción legislativa que facilite la delimitación de este tipo asociativo, sin perjuicio de que pueda considerarse que la forma y manera en que se organiza la asociación ha de ser lo que le permita calificarla de paramilitar, y esa forma o medios han de evidenciar una aptitud o proclividad al uso de la coacción física por sus miembros y asociados]; y 4) Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas,

Con las últimas modificaciones que el legislador ha realizado en este tipo delictivo¹¹⁵, se pretende acercar la ley penal a la realidad social actual, castigando comportamientos que son claramente contrarios a la dignidad humana. Sin embargo, MURILLO DE LA CUEVA considera que no se deberán crear tipos delictivos estrictamente asociativos, esto es, delitos cuyo ámbito de aplicación se reduzcan a las asociaciones, considerando además que el fin perseguido o el medio utilizado por la asociación ha de encontrarse tipificado como delito si se quiere sancionar como delictiva la asociación que lo persigue o utiliza, de lo contrario se abriría un peligroso pórtico hacia la desvirtuación del derecho de asociación mediante la introducción de nuevos supuestos específicamente asociativos¹¹⁶. A pesar de todo lo señalado con anterioridad, la ilicitud de las asociaciones no se circunscribe al orden penal, sino que, también, son ilícitas las que contravienen normas de otros sectores del ordenamiento jurídico.

II.4. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN: RESERVA DE LEY: LEY ORGÁNICA DE DERECHO DE ASOCIACIÓN 1/2002, DE 22 DE MARZO.

A la hora de analizar el contenido esencial del derecho de asociación, es necesario tener en cuenta que el ser humano goza de una cualidad común e inherente a todos los hombres, siendo esta irrenunciable, y teniendo su reflejo de

grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencia, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad».

¹¹⁵ La última modificación del artículo 515 del Código Penal (aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, tuvo lugar por el n° 239 del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995 de Código Penal. Este artículo dispone: «Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración. 1º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen los medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3º Las organizaciones de carácter paramilitar. 4º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, la hostilidad o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de la ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza, nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad».

¹¹⁶ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *El derecho de asociación*, op. cit., pág.140-141.

modo singular, en la libertad de asociación. El hombre es un ser social por naturaleza, sus derechos inherentes presentan necesariamente una doble vertiente individual y social, por lo que una concepción del derecho fundamental de asociación que prescindiera de alguna de estas vertientes o las presentara en contraposición resultaría insuficiente, no solo para la comprensión de este derecho, sino para garantizar adecuadamente, su reconocimiento y respeto¹¹⁷.

El Tribunal Constitucional, ha señalado en reiteradas ocasiones que: «el contenido fundamental de ese derecho se manifiesta en tres dimensiones o facetas complementarias: la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y finalmente, la libertad de organización y funcionamiento interno sin injerencias públicas»¹¹⁸. Junto a este triple contenido, el derecho de asociación tiene también, según la STC 56/1995, de 6 de marzo, una cuarta dimensión, que operará «*inter privatos*», que garantiza un haz de facultades a los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenecen o en su caso, a los particulares respecto de las asociaciones a las que pretenden incorporarse.

En cuanto a cada una de estas libertades que abarcan el contenido esencial de este derecho, según la jurisprudencia del TC, conviene indicar lo siguiente:

- a) *Respecto a la libertad positiva*: de acuerdo con la STC 113/1994, de 14 de abril (FJ 11) supone «la autonomía del individuo para elegir entre las

¹¹⁷ Para BATISTA JIMENEZ la dimensión subjetiva del derecho fundamental de asociación, está íntimamente vinculada con la dignidad humana, al ser el origen y fundamento de los derechos fundamentales en general, y por tanto del derecho de asociación, como se desprende del artículo 10.1 CE, en relación con el artículo 1.1 CE, en BATISTA JIMENEZ, F.: «La dignidad de la persona en la constitución española: naturaleza jurídica y funciones. Cuestiones constitucionales». *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº14, 2006, pág. 16. Por su parte, CRUZ VILLALÓN afirma que el contenido esencial de cada derecho fundamental tiene un referente común en esta dignidad, pero se concreta para cada uno de ellos en una serie de rasgos propios, en CRUZ VILLALÓN, P.: «El legislador de los derechos fundamentales», en AA.VV., *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*» Civitas, Madrid, pág. 127. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en su STC 53/1985, de 11 de abril (FJ 3), sobre esta relación entre el contenido esencial y la dignidad de la persona, al considerar esta como «germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes».

¹¹⁸ STC 173/1998, de 23 de julio y STC 6/1985, de 24 de mayo.

diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses o preferencias», por lo que abarca todos y cada uno de los elementos de las asociaciones sobre los que se proyecta la actuación individual o personal del socio singularmente considerado, entre los que cabe señalar: el acuerdo fundacional y consiguiente determinación del objeto y los fines de la asociación; la fijación de su nombre; la aprobación de sus estatutos; la formación de sus órganos; y el régimen para la adopción de decisiones¹¹⁹. Es tal la importancia que tiene esta libertad positiva, que nunca puede ser prohibida o impedida sin que conlleve una vulneración del propio artículo 22 CE, llegando el Tribunal Constitucional, a señalar que: «la integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) asociativa sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzada a un ente corporativo»¹²⁰.

- b) *Libertad negativa*: para poder afirmar que la asociación es libre, ha de admitirse el derecho a no asociarse o a no permanecer más tiempo que el que uno quiera en el seno de la misma. Nuestra Constitución no incluye expresamente en su artículo 22 esta libertad negativa¹²¹, como si lo hizo el constituyente portugués¹²², o como se desprende del artículo 20.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹²³. Nuestro TC ha afirmado en su sentencia 5/1981, de 13 de febrero (FJ

¹¹⁹ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en su STC 115/1987, de 7 de julio (FJ 3) al afirmar que: «el derecho de asociación supone la posibilidad de los socios de unirse para el logro de todos los fines de la vida humana y de estructurarse y funcionar el grupo así formado libre de toda interferencia estatal».

¹²⁰ STC 139/1989, de 20 de julio (FJ 7).

¹²¹ Aunque si la reconoció respecto a la libertad de asociación sindical, regulada en el artículo 28.1 CE.

¹²² La Constitución portuguesa de 1976, establece en su artículo 46.3, que: «nadie podrá ser obligado a formar parte de una asociación ni coaccionado de modo alguno a permanecer en ella». La ley vasca de asociaciones, si establece esta libertad negativa en su artículo 2: «nadie puede ser obligado a ingresar en una asociación o a permanecer en su seno».

¹²³ El artículo 20.2 de esta Declaración, establece: «nadie podrá ser obligado a permanecer en una asociación».

19), que «el derecho de asociación, reconocido en nuestra Constitución, comprende no sólo en su forma positiva el derecho de asociarse, sino también en su faceta negativa, el derecho de no asociarse», por lo que no hay duda que esta libertad negativa es parte esencial del derecho de asociación, sin perjuicio de que de forma excepcional se puedan constituir las llamadas asociaciones de configuración legal y corporaciones de derecho público.

- c) *Libertad de autoorganización*: respecto a esta libertad, la STC 218/1988, de 22 de noviembre (FJ 1) señaló que: «el derecho de asociación comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo dentro del marco de la Constitución y de las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen (art. 53.1)». Esta potestad de autoorganización se extiende a la posibilidad de regular en los estatutos incluso las causas y los procedimientos de expulsión de aquellos socios que desarrollen una conducta que la propia asociación valore como lesiva a los intereses sociales. Y aunque las asociaciones no forman una zona al margen del control judicial, los tribunales, al igual que el resto de poderes públicos, deben respetar el derecho de autoorganización de aquellas. Si se da el caso de que se impugne ante los órganos judiciales la expulsión de un socio, por causa prevista en los estatutos de la asociación, los tribunales aplicarán en primer lugar, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley, dichos estatutos; y aunque en este caso el control judicial siga existiendo, su alcance no consiste en que el juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomaran la correspondiente decisión¹²⁴.

¹²⁴ STC 218/1988, de 22 de noviembre (FJ 1º). En esta sentencia también se establece que: «el alcance del control judicial habrá de modularse, en cada caso, según lo previsto en la legislación específica que regule cada modalidad asociativa siempre que esta legislación salvaguarde las exigencias que se derivan del artículo 22 CE».

- d) *Dimensión interprivados*: esta es una faceta del contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación que se relaciona con la facultad de autoorganización, porque es su contraparte, al comprender la dimensión *interprivados* los derechos de los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pretenden incorporarse.

Esta dimensión ha sido tratada por la STC 56/1995, de 6 de marzo (FJ 3), en la que se identifica esta dimensión con los derechos de participación democrática interna de los afiliados, señalando que: «no cabe duda que la garantía de esos derechos de participación democrática, al integrar el contenido del derecho constitucional de asociación del artículo 22 CE, puede residenciarse en el cauce procesal de la Ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y en el proceso de amparo constitucional».

Esta dimensión *interprivados* abarca una pluralidad de temas relativos a la forma de organización y a los procedimientos disciplinarios y de selección de dirigentes. Todo ello incluye un catálogo de derechos individuales que garantizan y tutelan el carácter democrático del ente asociativo, y entre los cuales se encuentran el derecho de sufragio activo y pasivo, el derecho a la información sobre las actividades y la situación económica de la asociación, el derecho a manifestar su opinión y a prestar sus sugerencias y quejas ante los órganos rectores, el derecho a no ser sancionado o expulsado, sino es mediante un procedimiento y por causas disciplinarias.

A pesar de lo señalado por la jurisprudencia constitucional, hay autores que consideran que la definición de contenido esencial que realiza el Tribunal Constitucional no es correcta, porque no es aplicable a todos los supuestos del fenómeno asociativo, al considerar que la insuficiencia del contenido esencial manejado por la jurisprudencia constitucional, se podría subsanar utilizando el de garantía institucional¹²⁵, la cual según la STC 32/1981, de 28 de julio (FJ 3) «sería un componente esencial del orden jurídico político establecido por la Constitución cuya existencia es asegurada por ésta, porque su preservación se juzga

¹²⁵ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *El derecho de asociación*, op. cit., pág. 253.

indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellos un núcleo o reducto indisponible para el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero, a diferencia de lo que sucede en otras instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en estas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza, de ahí que la garantía institucional, no asegura un contenido determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar».

La CE 78, establece entre su articulado una garantía para subsanar las posibles arbitrariedades que lleve a cabo el legislador cuando establezca límites a los derechos fundamentales, conocida con el nombre de «garantía del contenido esencial», regulada en el artículo 53.1 CE, que dispone: «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)». Dentro del Capítulo segundo del Título I, se recoge el derecho de asociación, lo que implica que cualquier desarrollo que se realice del mismo tendrá que hacerse por ley, respetando siempre el contenido esencial de este derecho¹²⁶.

El artículo 53.1 CE lo que establece es el principio de reserva de ley para la regulación y desarrollo del derecho de asociación. El TC ha ido precisando el alcance de esta reserva, para salvar así las dificultades motivadas por el discutible encaje de este tipo normativo en el sistema de fuentes, estableciendo en su STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 21), que «la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho

¹²⁶ En el mismo sentido se pronuncia el artículo 51.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone: «cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades».

de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuales de los preceptos de aquella no participan de tal naturaleza»¹²⁷.

Nos encontraríamos, por tanto, ante una vulneración del contenido esencial de un derecho fundamental, según la STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 8) cuando: «el derecho quede sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección»¹²⁸. El TC en esta y en otras sentencias, considera que la Constitución en algunas ocasiones, establece los límites de los derechos fundamentales (conocidos como límites inmanentes), pero en otras el límite procede de la necesidad de solucionar los conflictos con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, en base al principio de unidad de la Constitución que exige una visión conjunta de la misma¹²⁹.

El texto constitucional no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos, siempre y cuando las limitaciones se encuentren bien fundamentadas. La eventualidad de que se sacrifique el ejercicio de un derecho fundamental exige, según la jurisprudencia constitucional, que se extreme el rigor del enjuiciamiento y se subordine a toda otra consideración la garantía de ese ejercicio, como se desprende de las sentencias 159/1986, de 16 de diciembre y 85/2003. Pero la licitud de esas limitaciones

¹²⁷ Esta misma sentencia, continúa señalando que: «llevada a su extremo, la concepción formal de la ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales, una democracia de acuerdo, basada en mayorías cualificadas o reforzadas»

¹²⁸ Para MARTIN HUERTAS, esta tesis del TC, no implica que la ley tenga vetado desarrollar ese contenido y regularlo, sino que tal regulación legal podría estar justificada para alcanzar una mayor seguridad jurídica en la aplicación del precepto constitucional y de las normas legales en conexión con él, en MARTIN HUERTAS, A.: *Contenido esencial del derecho de asociación*. Congreso de los Diputados. Departamento de Publicaciones, Madrid, 2009, pág. 36.

¹²⁹ STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 7º).

quedaría supeditada a la concurrencia de un triple requisito según la doctrina: la necesidad de la medida restrictiva en una sociedad democrática; la idoneidad de la limitación; y su posible proporcionalidad en relación a los objetivos y exigencias contempladas en el artículo, además para estas medidas limitativas que se impongan por las autoridades nacionales, han de estar previstas por la ley, sin que en ningún caso sea viable la exclusión del núcleo central del derecho de asociación¹³⁰.

Desde la legislatura constituyente, han sido varias las iniciativas parlamentarias que se han presentado con la finalidad de regular el derecho de asociación del artículo 22 CE, pero hubo que esperar hasta la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, para que se regulara el derecho de asociación¹³¹, considerada por la totalidad de la doctrina como una ley tardía, a pesar de ser un derecho transcendental¹³².

Como dispone la exposición de motivos de la LODA, «en esta se reconoce la importancia del fenómeno asociativo, como instrumento de integración en la sociedad y de participación en los asuntos públicos, ante el que los poderes públicos han de mantener un cuidadoso equilibrio, de un lado en garantía de la libertad asociativa, y de otro en protección de los derechos y libertades

¹³⁰ MARTÍN HUERTAS, A.: *Contenido esencial del derecho de asociación*, op. cit., págs. 40 y 41.

¹³¹ La LODA fue publicada en el BOE el 26 de marzo de 2002.

¹³² La LODA estuvo precedida por un largo trámite legislativo, que se inició con el anteproyecto de ley orgánica reguladora del derecho de asociación aprobado por el Consejo de Ministros de 18 de enero de 2001. En la elaboración de este anteproyecto intervinieron no sólo los operadores jurídicos estatales, sino también los sectores sociales directamente afectados. Este anteproyecto presentaba tres notas características: generalidad, pues aun cuando únicamente rija con carácter supletorio respecto de los tipos asociativos regulados por ley especial; minimalidad, ya que, como ley de mínimos, se limita a regular los elementos estrictamente caracterizados del derecho fundamental de asociación, brevedad y concisión, pues únicamente contempla las líneas generales del derecho de asociación, en MARTÍN HUERTAS, A.: *Contenido esencial del derecho de asociación...* op. cit. pág. 88. Tras un largo debate parlamentario, que se inició el 29 de junio de 2001, el pleno del Congreso de los Diputados aprobó el texto final de la LODA el 22 de marzo de 2002 por 195 votos a favor, 4 en contra y 104 abstenciones. Publicándose en el BOE el 26 de marzo de 2002 la ley orgánica de derecho de asociación, que entró en vigor el 26 de mayo de ese mismo año (BOE, núm.73, de 26 de marzo de 2002).

fundamentales que pudieran encontrarse afectados en el ejercicio de aquélla¹³³. Esta ley, de acuerdo con lo dispuesto en su disposición final primera, es claramente respetuosa con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC nº173/1998, de 23 de julio de 1998) en cuanto a la reserva de ley orgánica, y con el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, los cuales se tuvieron en cuenta por el legislador cuando se aprobó esta ley»¹³⁴. Con esta ley se superaba la normativa preconstitucional.

Las principales novedades que establece la LODA, en comparación con la ley de asociaciones de 1964, son las siguientes: (1) especifica que las asociaciones afectadas por la ley serán todas aquellas que reúnan las siguientes características: no tengan fin de lucro ni estén sometidas a un régimen asociativo específico; (2) las asociaciones se constituirán por un acuerdo de tres o más personas, que será formalizado mediante acta fundacional, adquiriendo la asociación desde ese mismo momento personalidad jurídica con independencia de su inscripción registral, debiendo incorporar sus estatutos en documento público o privado; (3)

¹³³ En el mismo sentido se pronuncia el Comité Económico y Social de la Unión Europea, en su dictamen de 28 de enero de 1998, al afirmar que: «es innegable la importancia que tienen las asociaciones para la conservación de la democracia. Las asociaciones permiten a los individuos reconocerse en sus convicciones, perseguir activamente sus ideales, cumplir tareas útiles, encontrar su puesto en la sociedad, hacerse oír, ejercer alguna influencia y provocar cambios. Al organizarse, los ciudadanos se dotan de medios más eficaces para hacer llevar su opinión sobre los diferentes problemas de la sociedad a quienes toman las decisiones políticas. Fortalecer las estructuras democráticas en la sociedad, revierte en el fortalecimiento de todas las instituciones democráticas y contribuye a la preservación de la diversidad natural».

¹³⁴ Para GONZÁLEZ PEREZ y FERNÁNDEZ FARRERES, «la LODA, desarrolla la habilitación legal, recogida en el artículo 149.1.1.^a CE, por lo que regula y garantiza el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para garantizar la igualdad de todos los españoles, concretando dicha habilitación, en el ejercicio del derecho de asociación, en los aspectos relativos a la definición del concepto legal de asociación, así como en el régimen jurídico externo de las asociaciones, aspectos todos ellos que requieren un tratamiento uniforme. El segundo de los títulos competenciales que se manifiesta en la ley es el previsto en el artículo 149.1.6.^a CE, al que se refiere la legislación procesal y que responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales», en GONZÁLEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación, comentarios a la Ley Orgánica 1/2002*, op. cit., págs. 38 a 42.

recoge las cuatro libertades fundamentales que aglutina el derecho de asociación; (4) la capacidad para constituir asociaciones se reconoce no sólo a las personas físicas que tengan capacidad general de obrar¹³⁵, sino también a las jurídicas y jurídico-privadas, quienes podrán constituir asociaciones entre sí y con particulares, siempre que esa asociación se constituya en igualdad de condiciones y como medida de fomento y apoyo; (5) la nueva ley contempla la creación de un registro nacional y de registros autonómicos de asociaciones, cuyas competencias dependerán de su ámbito territorial de actuación; (6) desaparece la obligatoriedad de que los integrantes de los órganos de gobierno desempeñen gratuitamente sus cargos, siempre que así conste en los estatutos sociales y en las cuentas anuales aprobadas en asamblea; (7) las asociaciones responderán con todos sus bienes presentes y futuros, quedando afectas al cumplimiento de eventuales responsabilidades las cuotas de los asociados; (8) se establecen determinadas obligaciones contables dando lugar a una contabilidad analítica por partida doble; (9) se incorpora en esta nueva ley, un conjunto de medidas destinadas a fomentar el asociacionismo, correspondiendo a las administraciones públicas, promover y facilitar el desarrollo de las asociaciones y federaciones y uniones que persigan finalidades de interés general, con tal fin pondrán en marcha campañas de divulgación y reconocimiento de actividades de estas asociaciones y fomentarán el establecimiento de mecanismos de asistencia o servicios de información; (10) prevé entre los mecanismos de tutela del contenido esencial del derecho, la vía del procedimiento de amparo ante el TC regulado en el artículo 41 de la LOTC, y además establece que salvo los casos de disolución por voluntad de los asociados, las asociaciones únicamente podrán ser suspendidas o disueltas por las causas expresamente prevista en el artículo 38 LODA; (11) y por último, incorpora un modelo de colaboración entre las administraciones públicas y las asociaciones basado en la posibilidad de creación de consejos sectoriales de asociaciones, agrupados por ámbitos concretos de actuación e integrados por representantes de las administraciones públicas, de las asociaciones y por otros miembros que se designen por sus conocimientos en la materia o reconocida experiencia¹³⁶. Además,

¹³⁵ Podrán constituir asociaciones los menores no emancipados, mayores de catorce años con el consentimiento de quienes deben suplirles, y remitiendo a su normativa especial a dos grupos de personas cualificadas por su actividad: los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos armados de naturaleza militar.

¹³⁶ MARTÍN HUERTAS, A.: *El contenido esencial del derecho...*, op. cit., págs. 99-102.

establece un régimen transitorio para que las asociaciones ya constituidas adapten sus estatutos sociales, en el plazo de dos años a la nueva ley.

Años más tarde, la Comunidad Autónoma de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta ley, al considerar que su disposición adicional primera, el apartado 2 de su disposición transitoria primera y el artículo 36, invadían sus competencias. Este recurso de inconstitucionalidad fue resuelto por la STC 133/2006, de 27 de abril, por la que se declaró inconstitucional la disposición final primera apartado 2¹³⁷. Pero también, estimó la constitucionalidad de determinados preceptos siempre que su interpretación se ajustara a lo dispuesto en los FJ. 12 y 14 de la citada sentencia, estos eran: el artículo 28.1.f) (inscripción de la apertura y cierre de establecimientos), artículo 28.2.c) (depósito en el registro de documentos relativos a la apertura, traslado o clausura de establecimientos) y artículo 30.1 (plazo de inscripción).

II.4.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El artículo 1.1 LODA, recoge el doble objeto de esta ley «desarrollar el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE y establecer aquellas normas de régimen jurídico de las asociaciones que corresponde dictar al Estado»¹³⁸.

¹³⁷ Esta disposición recogía los artículos que resultan de directa aplicación en todo el Estado (*ex art.149.1.1ºCE*) en cuanto hacía referencia a los artículos 7.1.i) (ciertos aspectos recogidos en los estatutos relativos al régimen de administración, contabilidad, documentación y fecha de cierre del ejercicio de la asociación) y artículo 7.2 (sólo cuando supedita el régimen interno de la asociación a las disposiciones reglamentarias que se dicten para la aplicación de la LODA).

¹³⁸ Esta ley recoge además una serie de previsiones que, excediendo del ámbito reservado a la ley orgánica (art. 81.1 CE), encuentran habilitación constitucional en determinados títulos competenciales (art. 149.1. 1ª, 6ª y 14ª CE), y son, por tanto, de aplicación directa en todos los casos. Pero como se desprende de la disposición final primera apartado 5 de la LODA: «los restantes preceptos de la ley serán de aplicación a las asociaciones de ámbito estatal», lo que no impide que puedan ser de aplicación a las asociaciones de ámbito autonómico. También conviene traer a colación, la precisión recogida en el artículo 1.1 LODA: «la presente ley orgánica tiene por objeto (...) establecer aquellas normas de régimen jurídico de las asociaciones que corresponde dictar al Estado», la cual se debe al reparto de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de asociaciones y las cuales nos referiremos en el apartado correspondiente.

Este mismo artículo en su apartado 2 utiliza un criterio negativo para concretar su ámbito de aplicación: en principio todas las asociaciones quedan incluidas o comprendidas en el mismo, salvo aquellas que el propio precepto cita en los números 2 *in fine* y 4, como son: «aquellas que tenga ánimo de lucro¹³⁹; las que estén sometidas a un régimen asociativo específico; y las comunidades de bienes y propietarios y las entidades que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cooperativas y mutualidades, así como las uniones temporales de empresas y las agrupaciones de interés económico»¹⁴⁰. Por su parte, el apartado 3 de este mismo artículo enumera otras asociaciones que no son supuestos formalmente excluidos de su ámbito de aplicación, sino asociaciones a las que por su especialidad, sin dejar de regirse por la LODA, se les aplicará una normativa propia¹⁴¹.

¹³⁹ La LODA no establece una definición clara de lo que podemos entender por asociaciones sin ánimo de lucro, pero el artículo 13 de esta misma ley, indica que: «los beneficios establecidos por las asociaciones deberán destinarse, exclusivamente, al cumplimiento de sus fines». De este artículo podríamos deducir que la nota definitoria de la ausencia de fin de lucro sería la prohibición total del reparto de los posibles beneficios de la asociación «entre los asociados, ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo».

¹⁴⁰ Las diferencias de estas con las asociaciones del artículo 22 CE, han sido establecidas por la STC 5/1996 de 16 de enero (FJ 9º), que dispone: «en este sentido, no es necesario insistir acerca de las notorias diferencias existentes entre las sociedades civiles o mercantiles, sometidas, según su particular forma jurídica, a regímenes jurídicos diversos, de aquellas otras asociaciones, que persiguen fines extra commercium y cuya naturaleza es completamente distinta. Ni el pacto fundacional de estas últimas asociaciones se identifica plenamente con el concepto de contrato civil de sociedad, ni -como se dijo en la STC 218/1998, de 16 de noviembre- el acto de integración en una asociación es un contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1.256 CC, sino que consiste (...) en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica, sino también moral que constituye la asociación». Sin embargo, estas diferentes finalidades y naturaleza de las entidades matrimoniales y mercantiles de las asociaciones no lucrativas, no impide que el artículo 22 CC pueda proyectar tangencialmente, su ámbito protector cuando en este tipo de entidades se contemplen derechos que no tengan carácter patrimonial», como señala la exposición de motivos de la LODA.

¹⁴¹ Las asociaciones a las que se le aplicará una normativa propia son los partidos políticos, los sindicatos y organizaciones empresariales, la Iglesia, confesiones y comunidades religiosas, las federaciones deportivas españolas, las asociaciones de consumidores y usuarios y cualquier otra regulada por las leyes especiales.

Las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se regirán por lo recogido en los tratados

II.4.1.1. *ASOCIACIONES QUE SE RIGEN POR SU LEGISLACIÓN
ESPECÍFICA.*

Se rigen por su legislación específica las siguientes asociaciones:

- a) Partidos políticos: como se desprende del artículo 6 CE, estos «expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán de ser democráticos». Están regulados por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), cuyo artículo 1 establece que: «los ciudadanos de la Unión Europea podrán crear libremente partidos políticos conforme a lo dispuesto en la Constitución española y la presente ley orgánica»¹⁴².

La STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 5), recalcó la naturaleza asociativa de los partidos políticos, con motivo del recurso de inconstitucionalidad contra la LOPP, al señalar que: «la naturaleza asociativa de los partidos políticos, con todo cuanto ello implica en términos de libertad para su creación y funcionamiento, garantizada en nuestro derecho con la protección inherente a su reconocimiento como objeto de un derecho fundamental, se compadece de manera natural con los cometidos que a los partidos encomienda el artículo 6 de la Constitución». Por su parte su FJ 6, sostuvo que: «su cualificación funcional no desvirtúa la naturaleza asociativa que está en la base de los partidos, pero eleva sobre ella una realidad

internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la LODA.

¹⁴² Afirma LINDE PANIAGUA, que la identificación entre asociaciones y partidos políticos no resultaba coherente con la constitucionalización de estos últimos, en LINDE PANIAGUA, E.: «El régimen jurídico de los partidos políticos en España», en vol. col. *Los partidos políticos en España*, Ed. Labor, Barcelona, 1979, pág. 76.

institucional diversa y autónoma que, en tanto que instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo también propio, habida cuenta de la especificidad de esas funciones»¹⁴³.

- b) Sindicatos y organizaciones empresariales: se regulan en el artículo 7 CE, en el que se señala que estos «contribuyen a la defensa y promoción de intereses económicos y sociales que le son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán de ser democráticos». Actualmente los sindicatos de trabajadores se regulan en la ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto de libertad sindical, siéndoles también de aplicación las disposiciones que todavía estén en vigor de la ley 19/1977, de 1 de abril, sobre la regulación del derecho de asociación sindical, para las asociaciones profesionales y de empresarios¹⁴⁴.
- c) Iglesias, confesiones y comunidades religiosas: El artículo 16 CE garantiza «la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitaciones, en sus manifestaciones, que la

¹⁴³ La STC 3/1981, de 2 de febrero (FJ 1º), afirma que un partido es una forma particular de asociación y el citado artículo 22 CE no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión. Otra cuestión distinta es que nuestra norma fundamental dedique su artículo 6 a los partidos políticos al igual que dedica otros artículos a diferentes normas particulares de asociación que adquieren de esta forma relevancia constitucional. En el caso de los partidos, tal relevancia viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos tribunales extranjeros que hoy día todo Estado democrático es un Estado de partidos o que éstos son órganos casi públicos, o conceptos similares».

¹⁴⁴ Para FERNÁNDEZ LÓPEZ los sindicatos de trabajadores, son asociaciones especialmente cualificadas por sus fines, lo que determina que, sin dejar de ser asociaciones, queden dotados de un estatuto jurídico propio y específico, considerando además que, al igual que sucede con los sindicatos, las organizaciones empresariales también son asociaciones especialmente cualificadas por sus fines, que se regulaban conjuntamente con los sindicatos, en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*. Civitas, Madrid, 1982. A esta regulación conjunta se puso fin con la aprobación de la LOLS.

necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Este precepto constitucional, no contempla de forma expresa el derecho de asociación religiosa, aunque al proclamar las libertades ideológicas, religiosas y de culto, las reconoce tanto respecto a los individuos como a las comunidades, lo que nos permite afirmar la existencia de entidades religiosas de carácter asociativo. En este sentido se ha manifestado el TC en su sentencia 46/2001, de 15 de febrero (FJ 5), al establecer que: «la propia formulación constitucional de este derecho permite afirmar que las comunidades con finalidad religiosa en su estricta consideración constitucional, no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el artículo 22. Una comunidad de creyentes, iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar un determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (art. 16.1 CE). Por ello mismo, como derecho de libertad, la libertad religiosa no está sometida a más restricciones que las que puedan derivarse de la citada cláusula de orden público, prevista en el propio artículo 16.1 CE»¹⁴⁵. A pesar de los términos en los que está redactada esta sentencia, nada impide afirmar que el TC no niega que se trate de asociaciones del artículo 22 CE, sino que, de forma sutil considera que no necesitan formalizar su existencia como tales.

El ejercicio de esta libertad, está regulado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (LOLR), de la que se desprende que dentro de la libertad religiosa y de culto queda incluido el derecho a asociarse para desarrollar comunitariamente actividades religiosas, lo que nos permite afirmar que las asociaciones religiosas encuentran cobertura constitucional desde el doble frente del derecho de

¹⁴⁵ Con esta sentencia se consideró que denegar la inscripción de la entidad demandante en amparo al Registro de Asociaciones Religiosas no era un problema encuadrable en el artículo 22 CE, sino en el artículo 16 de la misma.

asociación y del derecho de libertad religiosa y de culto, lo que justificaría algunas singularidades de su régimen jurídico. Todas estas modalidades asociativas según la LOLR gozarán de personalidad jurídica una vez hayan sido inscritas en el correspondiente registro público gestionado por el Ministerio de Justicia y cuya regulación y funcionamiento se estableció en el real decreto 142/1981, de 9 de enero. Las diferentes peculiaridades que presentan estas asociaciones han justificado que el legislador las haya dotado de un régimen jurídico específico, que no podrá desvincularse totalmente del contenido esencial del derecho de asociación ni de las previsiones orgánicas de la LODA, al igual que en los supuestos anteriormente expuestos.

- d) Federaciones deportivas españolas dentro del marco general del asociacionismo deportivo: el artículo 30 de la ley del deporte, define estas como entidades privadas con personalidad jurídica propia, que extienden su ámbito de actuación al conjunto del territorio nacional e integradas por federaciones deportivas de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, ligas profesionales, si las hubiese y otros colectivo interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte¹⁴⁶.

A pesar de la configuración de estas como entidades privadas, ejercen por delegación funciones públicas de naturaleza administrativa, actuando como agentes colaboradores de la administración pública, quedando el derecho de asociación modulado y resultando posible la introducción de algunas condiciones y requisitos que actuarán como límites específicos para su ejercicio¹⁴⁷. El intervencionismo sólo podría

¹⁴⁶ A título de ejemplo, podemos señalar el artículo 31 de la ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que establece: «las federaciones deportivas españolas, regularán su estructura interna y funcionamiento través de sus estatutos, de acuerdo con principios democráticos y representativos».

¹⁴⁷ En este sentido se pronunció la sentencia del TC 67/1985, de 24 de mayo (FJ 3º), al afirmar que: «...la peculiaridad de estas asociaciones, dado su objeto, puede dar lugar a que el legislador regule su constitución exigiendo los requisitos que estime pertinentes, dentro de los límites indicados y ellos porque este derecho no comprende el de constituir asociaciones

proyectarse sobre las funciones públicas para cuyo ejercicio las asociaciones han sido facultadas, es decir, por el mero hecho de que determinadas asociaciones, como sucede con las federaciones deportivas, queden habilitadas para ejercer algunas funciones administrativas, no implica que la administración despliegue un control pleno sobre la organización y actividades de las misma; antes bien, el control tiene que vincularse al ejercicio de esas funciones y tiene que guardar la debida proporcionalidad¹⁴⁸.

- e) Asociaciones de consumidores y usuarios: estas aparecen reguladas en el artículo 51.2 CE, en el que se prevé que corresponde a los poderes públicos promover la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentar sus organizaciones y oír a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. Estas asociaciones constituyen un instrumento indispensable para que los consumidores puedan defender y proteger sus intereses frente a las grandes empresas. Estas importantes asociaciones se constituyen al amparo del artículo 22 CE, sin perjuicio de que el legislador pueda establecer reglas específicas que permitan adaptarlas a los fines que tienen encomendadas. Todas las cuestiones que se originen en relación a estas asociaciones se resolverán de acuerdo con lo previsto en el real decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias¹⁴⁹.

cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social. Esta posibilidad no se encuentra excluida del artículo mencionado, cuyo número 3 se refiere a las asociaciones que se constituyan al amparo de este artículo, donde se deduce a sensu contrario que se excluye la existencia de asociaciones que no se constituyan a su amparo».

¹⁴⁸ GONZÁLEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación, comentarios a la Ley Orgánica 1/2002*, op. cit., pág. 55. Lo señalado por estos autores, explicaría porque las asociaciones se rigen por su normativa específica, la cual podrá recoger algunas peculiaridades o singularidades, siempre que respeten el contenido esencial del derecho de asociación

¹⁴⁹ BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

- f) Cualesquiera otras asociaciones reguladas por leyes especiales: esta es la puerta abierta que deja el legislador para autorizar la constitución de asociaciones que, por la peculiaridad de sus fines o la condición personal de sus miembros, requieran estar sometidas a un régimen jurídico específico.

II.4.1.2. *SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LODA.*

El artículo 22 del texto constitucional atribuye la consideración de asociación a multitud de entidades constituidas en base a la concurrencia de voluntades. Sin embargo, existen entidades con base corporativa y personalidad jurídica que quedan al margen de la protección que ofrece este precepto constitucional al no concurrir en ellos alguno de los elementos esenciales para que puedan considerarse asociaciones en sentido constitucional del término. Estas entidades son las siguientes:

- a) Fundaciones y sociedades unipersonales: La diferencia principal entre las asociaciones y las fundaciones la encontramos en la naturaleza de cada una de ellas, caracterizándose las asociaciones por ser una agrupación de personas con intereses comunes, mientras que las fundaciones consisten en un patrimonio del que se desprende el fundador y se adscribe a fines de interés general (art. 34 CE). A pesar de que la idea tradicional de una masa de bienes afecta a un fin, no deja de ser un tanto simple, al ignorar la voluntad personal que hay detrás de toda fundación y que el constituyente ha entendido digna de protección hasta el extremo de incluir entre los derechos fundamentales el de fundación. Las fundaciones no aparecen como agrupaciones de personas aunque hayan podido ser constituidas por una concurrencia de voluntades¹⁵⁰; de hecho, una vez constituida la

¹⁵⁰ La ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, en su artículo 10 regula el contenido de la escritura de constitución, en el que se prevé la posibilidad de que las fundaciones puedan ser constituidas por una o varias personas físicas o jurídicas, al requerir en su

fundación el elemento personal desaparece, no existiendo ni una agrupación de personas ni tampoco una asociación en sentido constitucional, aunque concurren otros elementos como la voluntariedad, estabilidad y fines¹⁵¹.

- b) Asociaciones no voluntarias: Como se indicó anteriormente, dos de las notas características de toda asociación son la concurrencia de personas y la voluntariedad, que implica la intención o el deseo de un grupo de personas de constituirse en asociación, lo que nos permite afirmar que aquellos entes en los que no concurre la voluntariedad de sus integrantes no quedarían amparados por el artículo 22 CE, por lo que están excluidas del mismo: las corporaciones y sociedades de derecho público, cualquiera que sea su forma, al constituirse no por la libre unión de personas, sino por un acto del poder público, por lo que no nos encontramos ante una asociación, aunque exista un componente personal importante y su estructura pueda ser semejante, encontrándonos en estos casos, ante organizaciones públicas y administraciones corporativas. A pesar de la no concurrencia del elemento volitivo, el TC en varias de sus sentencias las ha admitido en términos muy latos como asociación, a pesar de que su creación procede de un acto del poder político, como es el caso de la STC 132/1989, de 18 de julio (FJ 6), en la que señala que: «nos hallamos ante entidades que no han sido fruto de la libre decisión u opción de los afectados, para la obtención de fines autónomamente elegidos, sino fundamentalmente (y sin excluir forzosamente este último aspecto), de una decisión de los poderes públicos, sin que exista por tanto un *pactum associationis* original que se ve sustituido por un acto de creación estatal, y tampoco habría una opción en favor de la persecución de fines o defensa de intereses libremente determinados, ya que el objeto de esas agrupaciones vendría definido

apartado a) que la escritura contenga: «el nombre, apellidos, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas, y su denominación o razón social, si son personas jurídicas, y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y número de identificación fiscal».

¹⁵¹ GÓMEZ MONTORO, A. J.: *Asociación, Constitución, Ley...* op. cit., pág. 130.

por los intereses públicos para cuya defensa fueron creadas y que son también fijados por el poder público. En el tipo de agrupaciones de que se trata -que han recibido la denominación genérica de corporaciones públicas, con una mayor o menor amplitud- si bien cabe estimar la presencia de un cierto elemento o base asociativa (ya que sus integrantes no se encuentran sometidos a un régimen de tipo estatutario funcional, ni integrados en relaciones de jerarquía y subordinación, sino en posición de paridad), sólo en términos muy latos puede hablarse de que exista una asociación en cuanto que ésta supone una agrupación libre para la obtención de fines determinados también libremente por los miembros que la integran».

- c) Organizaciones no estables: quedan excluidas también del artículo 22 CE todas aquellas agrupaciones de personas cuyo vínculo no sea lo suficientemente fuerte para crear un mínimo de organización, ni una nueva realidad distinta a de la suma de las personas individuales.
- d) Exclusión en función de los fines: de forma casi unánime, la doctrina ha considerado que también se quedarían al margen del artículo 22 CE todas aquellas entidades que tuvieran un fin lucrativo¹⁵², como sería el caso de las asociaciones civiles y mercantiles, las cuales están sometidas a un régimen especial¹⁵³.

¹⁵² Esta es la posición mantenida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: «Artículo 28», en *Comentarios a la Constitución*, obra colectiva dirigida por GARRIDO FALLA, F., Civitas, Madrid, pág. 428 y FERNÁNDEZ FERRERES, G.: *Asociaciones y Constitución*, op. cit. pág. 163 y ss.

¹⁵³ La exclusión de estas sociedades con ánimo de lucro del ámbito de aplicación del artículo 22 CE, ha sido reconocida tanto por el Tribunal Supremo como por el TC en las siguientes sentencias: a) La STS 211/1985, de 18 de febrero, en la que prevé: «el derecho de libre asociación que los textos legales y convencionales invocados reconocen y garantizan, hacen referencia a las asociaciones de orden público, ideológico, sindical, pero no a las que tienen un fin lucrativo como antecede con los bancos y demás entidades mercantiles»; y la STC 23/1987 de 23 de febrero (FJ 6), señala que: «el término asociación usado en el citado artículo 22 comprende tanto las uniones de personas de finalidad no lucrativa como las de fines lucrativos, es decir, las sociedades, y, entre ellas, las anónimas. Podría parecer, a primera vista, que nada se opone a esta interpretación, porque si bien es cierto que con nuestra terminología habitual el término asociación designa las uniones de personas con fines no lucrativos, también lo es que un concepto amplio de asociación se encuentra en el Código

- e) Comunidades de bienes: se regulan en el artículo 392 y ss. del CC, estableciendo el primero de ellos que «hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título». Por lo que esta comunidad de bienes guarda similitud con la sociedad civil particular, en virtud de la cual, dos o más personas se obligan a poner en común dinero, industrias o bienes con ánimo de partir las ganancias, pero la diferencia entre estas radica en su origen. Además, la comunidad de bienes, se rige por las disposiciones recogidas en el CC en materia de obligaciones y contratos, no está dotada de personalidad jurídica propia y surge de un pacto contractual¹⁵⁴, estas y otras peculiaridades de las comunidades de bienes permiten afirmar que se asemejan más a las sociedades que a las asociaciones, lo que explica la exclusión que prevé el artículo 1.4 de la LODA. La diferencia más importante entre las comunidades de bienes y las asociaciones está en que en las primeras los bienes son indivisos pertenecientes a distintas personas, mientras que en la asociación hay un patrimonio imputable a una persona jurídica distinta a los socios, sin que estos tengan parte en el mismo.
- f) Comunidades de propietarios: estas aparecen reguladas en la ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LOPH), en cuya exposición de motivos se indica que la propiedad horizontal irrumpió en los ordenamientos jurídicos como una modalidad de la comunidad de bienes, aunque por su progresivo desenvolvimiento se fueron distanciando. Actualmente, estas comunidades se asimilan a las asociaciones por su organización y funcionamiento, siendo su forma de constitución las que las diferencia, al no ser las comunidades de

Civil (arts. 35.2 y 36) al referirse a la asociación de interés particular sean civiles, mercantiles o industriales».

¹⁵⁴ El pacto contractual se formalizará en un contrato privado, que requerirá escritura pública en aquellos supuestos en los que se aporten a la comunidad bienes inmuebles o derechos reales.

propietarios entes resultantes del ejercicio del derecho de asociación, sino de una forma organizativa establecida por la ley, con la única finalidad de gestionar los elementos comunes de la propiedad horizontal, motivo principal por el que se le excluyen del ámbito de aplicación de la LODA.

- g) Cooperativas: al igual que las mutualidades estas son tipos de personas jurídicas de naturaleza híbrida a medio camino entre la asociación y la sociedad. Hasta principios del siglo XX, el régimen jurídico aplicable a las cooperativas era el de las asociaciones, pero a partir del año 1906, con la aprobación de las leyes de sindicatos agrícolas y más concretamente a partir de la entrada en vigor de la ley de cooperativas en el año 1931, separó ambas figuras jurídicas. Por cooperativa podemos entender, según el artículo 1 de la ley 27/1999, de 16 de julio de cooperativas, como «la sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente ley». Las cooperativas se constituirán por escritura pública, que deberá de ser inscrita en el registro de sociedades cooperativas, adquiriendo una vez realizada tal inscripción, personalidad jurídica¹⁵⁵. Todas estas peculiaridades, justifican que no les sea de aplicación la LODA, y por lo tanto que queden excluidas de su ámbito de aplicación.
- h) Mutualidades: estas se asemejan a las asociaciones, porque en aquellos casos en los que no persiguen la obtención de un lucro repartible de forma preestablecida pueden ser consideradas

¹⁵⁵ Mientras la cooperativa no sea inscrita, la sociedad deberá de añadir a su denominación las palabras «en construcción» por lo que la responsabilidad que se derive de los actos o contratos que realicen hasta entonces, responderán solidariamente quienes lo hubieran celebrado. Una vez inscrita, los socios responderán de las deudas sociales, con las aportaciones al capital social que hubieran suscrito.

asociaciones, y esta situación puede darse porque dentro de las mutualidades quedan englobadas las sociedades mutuas y las sociedades mercantiles dedicadas a la gestión de recursos. El artículo 43.1 de la ley 20/2015, de 14 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, define las mutualidades de previsión social, como «entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras». Su objeto social es la práctica de operaciones de seguro y de capitalización, pudiendo asumir determinados riesgos y contingencias sobre las personas (orfandad, muerte, viudedad y jubilación), así como accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, o prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan el ejercicio de la profesión temporalmente.

- i) Uniones temporales de empresas (UTE): como se desprende del artículo 7 de la ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional, estas constituyen «el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro». Su organización está en manos de un gerente único con poder suficiente de todos sus miembros para ejercitar derechos y contraer obligaciones. El objeto de las UTE es el desarrollo o ejecución de una obra, suministro, dentro o fuera del territorio nacional, pudiendo también desarrollar o ejecutar obras o servicios complementarios y accesorios del objetivo principal, teniendo que constituirse por escritura pública.

- j) Agrupaciones de interés económico: se regulan por la ley 12/1991, de 29 de abril, de agrupaciones de interés económico (AIE)¹⁵⁶. Estas se constituyeron por la necesidad de favorecer las relaciones jurídicas entre empresarios europeos dotándoles del instrumento adecuado para potenciar su desarrollo económico en el ámbito del mercado interior, con la finalidad de facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad económica de sus miembros¹⁵⁷. Por AIE, podemos entender «las sociedades mercantiles carentes de ánimo de lucro que tienen por finalidad el facilitar los resultados de la actividad de los socios, de forma que su objeto exclusivo es el desarrollado por una actividad económica auxiliar y diversa de la de éstos». Estas sustituyeron a las agrupaciones de empresas, que estaban reguladas por la ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre asociaciones y uniones de empresas y posteriormente, por la ley 18/1982, de 26 de mayo, relativa al régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional.

II.4.2. CONTENIDO Y PRINCIPIOS.

Los principios sobre los que se deberá aplicar la LODA, se recogen en su artículo 2 del cual se deduce que el derecho de asociación es un derecho libre y voluntario, tanto en sentido positivo, de asociarse o crear asociaciones sin que sea necesario autorización previa¹⁵⁸, como negativo, de no poder ser obligado a

¹⁵⁶ Esta ley se aprobó para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento CEE núm. 2137/1985, del Consejo, relativo a las agrupaciones europeas de interés económico (AEIE). Las AEIE, según esta normativa europea se definen como: «un ente jurídico integrado por personas jurídicas o físicas que ejercen actividades económicas o profesionales liberales en el territorio de la comunidad nacido de un contrato y dotado de capacidad de obrar, cuyo objeto debe estar vinculado con carácter auxiliar a las actividades de sus miembros y cuya finalidad debe consistir en facilitar o desarrollar dichas actividades y en mejorar o acrecentar sus resultados, pero no en obtener beneficios para sí mismo».

¹⁵⁷ GONZÁLEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación...*, op. cit., pág. 83.

¹⁵⁸ Con esta ley, la administración pública carece a diferencia de lo que establecía la ley de 1964 de facultades materiales para la legalización o reconocimiento de las asociaciones, limitándose su actividad a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que han de reunir.

constituir, formar parte o permanecer en una asociación, ni declarar sobre su pertenencia a una legalmente constituida.

Si hay un principio importante recogido en este artículo, es el que aparece en su apartado 4, en el que se establece que «la constitución de asociaciones y el establecimiento de su organización y funcionamiento se llevarán a cabo dentro del marco de la Constitución, de la presente ley orgánica y del resto del ordenamiento jurídico».

Este mismo artículo señala los principios por los que se deberá de regir la organización interna y el funcionamiento de las asociaciones, las cuales tendrán que ser democráticas, con pleno respeto al pluralismo. Teniendo la consideración de nulos de pleno derecho todos aquellos pactos, acuerdos y disposiciones estatutarias que no sean conformes con la ley.

Siguiendo el criterio establecido por REVERTE, los principios para la constitución, funcionamiento y organización de las asociaciones, se pueden agrupar en dos grandes líneas:

- Para el ejercicio del derecho de asociación, la Constitución, la ley orgánica y el resto del ordenamiento jurídico, como marco legal.
- Para su funcionamiento interno y organización, se inspirarán en los principios de democracia y pleno respeto al pluralismo. Los estatutos plasmarán el derecho de autoorganización de las asociaciones y no podrán desconocer los aspectos esenciales del derecho fundamental de asociación, como recoge la STC 104/1999, de 14 de junio (FJ 2), que dispone «...el primer límite intrínseco de este derecho lo marca el principio de legalidad, en cuya virtud los estatutos sociales, como ejercicio de la potestad de autonomía, han de acomodarse no sólo a la Constitución, sino también a las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen. Pues en este aspecto la asociación se presenta como la consecución y realización de los fines asociativos propuestos. Esa agrupación permanente se

plasma, por tanto, en una estructura organizativa que los correspondientes estatutos, según decimos, concretan en virtud del correspondiente pacto asociativo»¹⁵⁹.

II.4.3. TITULARIDAD DEL DERECHO Y CAPACIDAD PARA EJERCITARLO.

El artículo 3 LODA establece una regla genérica para constituir asociaciones o formar parte de las mismas, atribuyendo tal capacidad a cualquier persona física o jurídica, sean éstas públicas o privadas, lo que nos permite afirmar que todas las personas sin distinción son titulares de este derecho, sin perjuicio que en determinados supuestos se hayan establecido algunas restricciones, como es el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de los Institutos armados de naturaleza militar y de los jueces, magistrados y fiscales, remitiéndose la LODA a lo que disponga la legislación específica¹⁶⁰.

- a) Personas físicas: en principio toda persona física es titular de este derecho, pudiendo ejercitarlo cuando desee promover la constitución de una asociación o unirse a las ya existentes, siempre que tenga capacidad general de obrar, para lo que se estará a las reglas de la capacidad de obrar previstas en el ámbito civil. Solo los menores (con las matizaciones que posteriormente veremos) y los incapacitados carecen de la capacidad para ejercitar este derecho, al no poder ser suplida la incapacidad de obrar por el representante legal del incapaz, al ser el ejercicio de este derecho (tanto en su vertiente de libertad positiva de asociarse, como la libertad negativa de no hacerlo), un acto personalísimo¹⁶¹.

¹⁵⁹ REVERTE MARTINEZ, F. M.: REVERTE MARTINEZ, F. M.: *La nueva ley reguladora del derecho de asociación y su incidencia sobre las asociaciones juveniles*. Ed. Ayuntamiento de Murcia, Concejalía de Juventud, Murcia, 2004 págs. 28 y 29.

¹⁶⁰ El ejercicio de este derecho por los militares se regula en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

¹⁶¹ GONZÁLEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G: *Derecho de asociación...*, op. cit., pág. 142.

- b) Personas jurídicas privadas o públicas: a diferencia de otros textos constitucionales como la Ley Fundamental de Bonn o la Constitución portuguesa¹⁶², la CE 78 no recoge un precepto en el que se reconozca a las personas jurídicas los mismos derechos fundamentales que a los nacionales, en la medida en que, por su propia naturaleza les sean aplicables. Sin embargo, la STC 137/1985 de 17 de octubre, no apreció ningún obstáculo para considerar que «las personas jurídicas puedan ser titulares de derechos fundamentales en todas las hipótesis en que la instrumentalización del derecho o la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo»¹⁶³. Pero, no obstante, al regular el derecho de asociación no se establece acepción de personas, de hecho el término impersonal que emplea el artículo 22.1 CE «se reconoce el derecho de asociación», permite englobar en su seno lo mismo a las personas físicas como jurídicas. Esta situación cambió con la aprobación de la LODA, al establecer su artículo 3, que «las personas jurídicas con independencia de su naturaleza pública o privada, pueden constituir y formar parte de entidades asociativas». Por lo que ya no hay duda de que el derecho de asociación podrá ser ejercido por personas jurídicas privadas o públicas, a diferencia de la ley de asociaciones de 1964 que limitaba la creación de asociaciones, únicamente a las «*personas naturales*»¹⁶⁴. Por lo que respecta a las leyes autonómicas, todas han

¹⁶² El artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, prevé que los derechos fundamentales también rigen para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza le sean aplicables, mientras que el artículo 12.1 de la Constitución portuguesa, dispone que: «las personas colectivas gozarán de los derechos y estarán sometidas a los deberes compatibles con su naturaleza».

¹⁶³ La STC 64/1988, de 12 de abril (FJ 1º y 2º) señala que: «la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los ciudadanos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y valores que forman el sustrato último del derecho fundamental (...) el derecho de asociación lo pueden ejercer no solo los individuos que se asocian, sino también las asociaciones constituidas».

¹⁶⁴ El artículo 3.1 de la ley de asociaciones de 1964, establecía que: «la libertad de asociación se ejercitará jurídicamente mediante acta en que conste el propósito de *varias personas naturales* que, con capacidad de obrar, acuerden voluntariamente servir un fin determinado y lícito según sus estatutos».

reconocido la capacidad a las personas jurídicas de constituir asociaciones, por un lado la ley de asociaciones canaria (art. 5.1) y la ley de asociaciones de Andalucía (art. 2.1.) se limitan a prever, la posibilidad de constitución de una asociación indistintamente por personas físicas o jurídicas, la ley de asociaciones vasca (art. 3), contiene una regulación más detallada, al distinguir según la persona jurídica sea de naturaleza pública o privada para someter a las primeras al mismo requisito que la LODA de tener que expresar su voluntad a través de su órgano competente. Por lo que respecta al régimen jurídico aplicable a las personas jurídico-privadas, tanto el TC como el artículo 3 LODA, separan las de carácter privado de las de carácter público, exigiendo distintos requisitos en cada uno de los casos. En cuanto al derecho de las asociaciones a constituir federaciones, confederaciones o uniones de asociaciones, este no es más que una especificación del reconocimiento genérico de que las personas jurídico-privadas pueden constituir asociaciones. Esta facultad viene reconocida en el artículo 3.f) LODA, que dispone «las asociaciones podrán constituir federaciones, confederaciones o uniones, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes». Esta previsión resulta innecesaria, en la medida en que, aunque no se hubiese previsto, las asociaciones podrían constituirse al ser estas el resultado de ejercer el derecho de asociación reconocido genéricamente a toda persona jurídico-privada¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Aunque esta posibilidad no plantea dudas, no siempre ha sido así, porque al limitar el ejercicio de este derecho fundamental a las *personas naturales* la ley de asociaciones de 1964, se hizo necesario reconocerle a las asociaciones que podrían formar parte de otras agrupaciones o entidades, aunque con importantes limitaciones, señalando la disposición adicional segunda de esa ley, que «las asociaciones no podrán formar parte de agrupaciones o entidades de carácter internacional ni adoptar denominaciones alusivas a las mismas sin previa autorización acordada por el Consejo de Ministros», admitiendo esta disposición la constitución de federaciones y/o de confederación. Todo ello nos permite afirmar que cualquier asociación, con independencia de quienes sean sus promotores, podrán constituir o formar parte de otras asociaciones, sin que el ejercicio de este derecho este sometido a intervención administrativa previa.

- c) Supuestos especiales del ejercicio del derecho asociación en atención a circunstancias personales o profesionales de sus titulares.
- *Menores de edad no emancipados*: conviene precisar que el menor tiene plena capacidad jurídica por el simple hecho de ser persona, según se desprende de los artículos 29 y 30 CC por lo que goza de la titularidad del derecho de asociación, como cualquier otro derecho fundamental, pero para que estos puedan ejercerlo, el artículo 3. b) de la LODA, les exige: tener más de catorce años y tener documentalmente acreditado el consentimiento de las personas que deben suplir su capacidad. No podrán, sin embargo, ser miembros de los órganos de representación, al exigir el artículo 11.4 LODA, la mayoría de edad. Con carácter excepcional se permite a los menores de catorce años promover asociaciones infantiles y juveniles e inscribirlas, pudiendo formar además parte de los órganos directivos de las mismas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor¹⁶⁶. El reconocimiento a niños y jóvenes no sólo de la titularidad de un importante elenco de derechos, sino lo que es más importante, de una capacidad progresiva para ejercerlo, se debe como se recoge en el preámbulo de esta ley orgánica, a la voluntad de dotar a los menores de un adecuado marco de protección basado en un mayor reconocimiento del papel que éstos desempeñan en la sociedad y la exigencia de un mayor protagonismo en esta¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Este artículo regula el derecho de participación, asociación y reunión de los menores, estableciendo lo siguiente: «los menores tienen derecho de asociación que, en especial comprende:

- a. El derecho a formar parte de asociaciones y organizaciones juveniles de los partidos políticos y sindicatos, de acuerdo con la ley y los estatutos.
- b. El derecho a promover asociaciones infantiles y juveniles e inscribirlas de conformidad con la ley. Los menores podrán formar parte de los órganos directivos de estas asociaciones».

¹⁶⁷ El reflejo constitucional de esta concepción se recoge en el artículo 39.4 CE, que se remite a los acuerdos internacionales suscritos por España, al establecer que: «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Concretamente, la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20 de

- *Extranjeros*: estos gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley, como reconoce el artículo 13.1 CE. La STC 107/1984, de 23 de noviembre (FJ 3) señaló que: «el problema de la titularidad y ejercicio de derechos depende del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros; y otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles». El derecho fundamental de asociación, es uno de esos derechos imprescindibles para garantizar la dignidad humana, por lo que su titularidad corresponderá en los mismos términos a los españoles y a los extranjeros, por lo menos en lo que se refiere a su contenido esencial. En un primer momento, el artículo 8.1 de la ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, reconocía este derecho a los extranjeros que se encontrarán legalmente en España, teniendo que ser ejercido de acuerdo con la legislación en vigor, pero la restricción la

noviembre de 1989, ratificado por España el 30 de noviembre de 1990, reconoce expresamente a los menores de edad la plena titularidad del derecho de asociación, aunque con ciertas restricciones, que deberán de establecerse de acuerdo a la ley establecerse en interés de la sociedad democrática y de la seguridad nacional para proteger la salud y la moral pública y los derechos y libertades de los demás, como prevé el artículo 15.2 de esta Convención. El conjunto de toda esta normativa unido a la previsión general recogida en el artículo 2.2 de la ley orgánica de protección jurídica del menor, y entendiendo todo ello según el debido reconocimiento y respeto a su dignidad, avalan la posibilidad de que los menores que tengan las suficientes condiciones de madurez puedan ejercer por sí mismos el derecho de asociación con carácter general. CABALLERO LOZANO entiende que es preferible entender que el artículo 3.b LODA contiene una laguna legal y no una restricción que excluya a los menores de catorce años del derecho de asociación. Sin embargo, esta posición, no se sustentaría en la medida en que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo objetivo que pueda determinar cuándo un menor reúne suficientes condiciones de madurez para ejercer los derechos fundamentales de los que es titular, en CABALLERO LOZANO, J.M.: «La capacidad asociativa del menor de edad», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T.I. Civitas, 2003, pág. 306.

encontrábamos en el segundo apartado de ese mismo artículo, que preveía un régimen especial para aquellas asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros¹⁶⁸. Pero el contenido del citado artículo era opuesto al contenido del artículo 22 CE, por lo que fue declarado inconstitucional por la STC 115/1987, de 7 de julio¹⁶⁹, por entender que las suspensiones gubernativas de esas asociaciones constituían una restricción del contenido esencial del derecho, no siendo admitidas por el hecho de que los socios fueran extranjeros. Pudiendo el legislador establecer una serie de requisitos específicos como exigir que «los extranjeros se encuentren legalmente en España», siendo estos válidos siempre que no supongan una restricción del contenido esencial del derecho fundamental. Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 8 de la LO 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, se aprobó la LO 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, por la que se procedió a derogar la suspensión gubernativa para adaptar su regulación al artículo 22.4 CE¹⁷⁰. Posteriormente se aprobó la ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su

¹⁶⁸ Esta ley estableció un procedimiento administrativo de suspensión por un plazo no superior a seis meses de dichas asociaciones, en el caso de que atentaran gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, los derechos y libertades de los españoles y la salud o la moral pública.

¹⁶⁹ El FJ 3º de la STC 115/1987, de 7 de julio, dispone que «si bien el artículo 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de extranjeros, no es menos cierto que: para ello ha de respetar en todo caso las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho cuando éste ya ha venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros a los que es de aplicación también el mandato del artículo 22.4 CE. Una cosa es, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros y otra entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales».

¹⁷⁰ Años más tarde, el TJUE en su sentencia de 29 de junio de 1999, estableció que «las asociaciones sin fines lucrativos han de regirse por las normas comunitarias que excluyen disposiciones discriminatorias basadas en la nacionalidad (C-172-98, Res. 1999, p. I-03999, apartado 9. V. Conclusiones del Abogado General, Sr. Georges Cosmas, apartado 1).

integración social, en la que se equiparó plenamente a los españoles y extranjeros en cuanto al ejercicio del derecho de asociación, estableciendo su artículo 8 que «todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España»¹⁷¹.

- *Incapacitados*: la LODA establece como requisito para poder constituir asociaciones y formar parte de ellas el ser una persona física que goce de capacidad de obrar, por lo que en principio nos permitiría afirmar que las personas con discapacidad no pueden ser titulares de este derecho. A la luz de la legislación internacional, esta afirmación no es posible mantenerla, en la medida en que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1 establece que: «todos los seres humanos somos libres e iguales en dignidad y derechos». También a nivel supranacional se aprobó en el año 2004 la Declaración de Madrid, en la que se señala que: «las personas con discapacidad son titulares de los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos». Estas diferentes posiciones llevan a la doctrina a considerar que al enfrentarnos con el análisis de este colectivo de personas en relación con el derecho de asociación resulta conveniente distinguir, al igual que sucede con los menores, entre la posibilidad de ejercicio del derecho ubicado en las asociaciones sometidas al régimen común y el correlativo planteamiento cuando se trata de asociaciones específicas de las personas incapacitadas¹⁷². En relación con las asociaciones sometidas al régimen común, corresponderá a la sentencia de incapacitación fijar los actos que el incapacitado podrá realizar por sí solo, en cuales ha de actuar asistido o simplemente complementado en su falta de capacidad por el tutor y, por último,

¹⁷¹ La LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, extendió la obligación de residencia, con carácter general a todos los supuestos de ejercicio del derecho de asociación.

¹⁷² MARTIN HUERTAS, A.: *Contenido esencial del derecho de asociación*. op. cit. pág.147.

los actos que le están totalmente vetados¹⁷³. Por último, existe una amplia normativa relativa a las asociaciones específicas de las personas con discapacidad, entre las que cabe señalar:

- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos: considera en su artículo 7, como titulares de los derechos reconocidos en ella: «a todas aquellas personas cuyas posibilidades de integración educativa, laboral y social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales»¹⁷⁴.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; prevé en su artículo 15 que: «la participación activa de las personas con discapacidad y sus familiares a través de sus organizaciones representativas, en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones que les conciernen y su presencia permanente en los órganos de las administraciones públicas de carácter participativo y consultivo»¹⁷⁵.

¹⁷³ En el ámbito autonómico, ha sido únicamente el País Vasco, en el artículo 6.1.c) de su ley de asociaciones, el que blinda la posibilidad de construir o formar parte de asociaciones «a las personas sometidas a tutela o curatela, con el consentimiento documentalmente acreditado de las personas que deben suplir o completar su capacidad, pero no podrán formar parte de su órgano colegiado de gobierno, en caso de que exista, ni representar a la asociación».

¹⁷⁴ El grado de minusvalía se encuentra fijado en el 33 por 100. El instrumento por el que se prevé la determinación del grado de minusvalía es un baremo, regulado por la orden de 8 de marzo de 1984, que contempla tanto factores sociales (como el entorno familiar, la situación laboral, educativa y cultural y la edad) o individuales (como la disminución física, psíquica o sensorial).

¹⁷⁵ Con toda esta normativa se ha conseguido respetar la dignidad de las personas con discapacidad y, por lo tanto, el contenido esencial de sus derechos, dando así cumplimiento al mandato constitucional que se desprende del artículo 49 CE, que promueve la protección integral de los discapacitados, principio que debe de estar presente en la actuación de los poderes públicos, la práctica judicial y en las normas que apruebe el legislador.

- *Funcionarios públicos*: El derecho de asociación de los funcionarios públicos es una cuestión que está prevista en varias disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, aunque sorprendentemente en la LODA no se recoge ninguna referencia al ejercicio de este derecho por parte de este colectivo. El estatuto básico del empleado público¹⁷⁶ atribuye en el Capítulo I del Título III un amplio número de derechos individuales a funcionarios públicos, reconociéndoles al personal funcional y al laboral, tanto la libertad de asociación profesional, como la libertad sindical y el derecho a la huelga, siempre que en el ejercicio de este último derecho garantice el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, considerándose las relaciones de derechos individuales y colectivos recogidas en los artículos 14 y 15 del estatuto básico del empleado público, comunes a uno y otro tipo de personal.

- *Jueces, magistrados y fiscales*: la CE en su artículo 127.1 prevé que «los jueces y magistrados, así como los fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación de jueces, magistrados y fiscales». A la vista de este artículo, cabe afirmar que el asociacionismo judicial ha quedado constitucionalmente establecido como el mecanismo de agrupación de jueces y magistrados en defensa de los intereses de la judicatura. La cuestión no está en si los jueces y magistrados son titulares de los derechos fundamentales que el texto constitucional consagra, sino a qué límites se hallan éstos sometidos, donde se recogen y como deben de ser interpretados¹⁷⁷. Esta prohibición se debe a la carga indudablemente ideológica-política que caracteriza a los mismos y en el daño que la pertenencia de un juez a uno de ellos

¹⁷⁶ Real decreto legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del estatuto básico del empleado público.

¹⁷⁷ AGUIAR DE LUQUE, L.: «Poder judicial, estatuto del juez y libertad de expresión», en obra colectiva: *Libertad de manifestación de pensamiento y jurisprudencia constitucional: Doctorado de Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Valencia. Tirant lo Blanch, 2005, pág. 119.

podría acarrear a su imagen de imparcialidad y neutralidad¹⁷⁸. La constitución de asociaciones profesionales se prevé el artículo 3. d) LODA, para reiterar que, en ese caso los jueces, magistrados y fiscales «habrán de atenerse a lo que dispongan sus normas específicas». La regulación inicial de estas asociaciones profesionales de jueces y magistrados, se concretó con carácter provisional en la LO 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial (LOCGPJ), mientras que las de fiscales por la ley 50/1981, de 30 de diciembre, del estatuto orgánico del ministerio fiscal. La primera de ellas, exigía para la válida constitución de una asociación de jueces que a esta estuviera adherida al menos por el 15% de quienes tuvieran la condición de jueces y magistrados. Este requisito se eliminó con la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (LOPJ), en cuyo artículo 401 se reconoce el derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial. Su régimen jurídico apenas presenta singularidades con el derecho recogido en el artículo 22 CE, salvo en lo referente a sus fines, que serán la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia, teniendo prohibidos la realización de actividades políticas o cualquier otra que tenga vinculación con partidos políticos o sindicatos (artículo 401.I. 6ª LOPJ). Estas quedarán válidamente constituidas cuando queden inscritas en un registro constituido en el Consejo General del Poder Judicial, efectuándose esta inscripción a solicitud de cualquiera de los promotores. A esta inscripción le acompañará sus estatutos y una relación de sus afiliados, como prevé el artículo 401.6 LOPJ, pero en todos aquellos aspectos que no se recojan en el artículo 401 LOCGPJ se aplicará supletoriamente la LODA¹⁷⁹.

¹⁷⁸ SERRA CRISTÓBAL, R.: «El derecho de asociación de los jueces: asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales». *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 83, mayo-agosto (2008), pág. 121.

¹⁷⁹ Este asociacionismo profesional se incluyó en la tramitación constitucional, en virtud de una enmienda transaccional. La redacción del mencionado artículo 127 CE, fue objeto de un intenso debate parlamentario durante la elaboración del texto constitucional. La prohibición de los jueces de permanencia a partidos políticos fue lo que primariamente aparecía en el borrador, mientras que la prohibición de pertenencia a sindicatos fue

- Miembros de las Fuerzas Armadas o de los Institutos armados de naturaleza militar: la LODA, en esta cuestión, se remite a lo dispuesto en las reales ordenanzas (RROO) para las FFAA, siendo reconocido este derecho para estos por la LODDFAS, y para los guardias civiles en la LODDGC¹⁸⁰.

introducida por la Comisión de Constitución del Congreso (de hecho, el primitivo artículo 117 del texto de la ponencia no vetaba la posibilidad de sindicarse, sino sólo la afiliación a partidos políticos). El grupo socialista del Congreso y el de minoría catalana abogaban por el reconocimiento expreso para estos colectivos del derecho a constituir asociaciones y sindicatos profesionales, mientras que el grupo parlamentario de Unión de Centro Democrático propugnaba la ampliación del ámbito de prohibiciones, incluyendo de hecho la pertenencia a partidos políticos y sindicatos. Por su parte, las fuerzas más conservadoras abogaban también por la prohibición de ambas, pero excluían de las prohibiciones la de constituir asociaciones profesionales, postura que finalmente acabó prevaleciendo. Por último, fue una enmienda transaccional *in voce* del diputado ROCA la que abrió la posibilidad de que fuera una futura ley la que estableciera el sistema y modalidades de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales, y así fue como quedó determinado el contenido del artículo 127 de la Constitución, en SAINZ MORENO, F. y HERRERO DE PADURA, M.: *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid 1989, pág. 103.

¹⁸⁰ En la actualidad este derecho les viene reconocido en el artículo 14 LODDFAS, que dispone:

1. «Los militares tienen derecho a crear asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.
2. El ejercicio de este derecho cuando tenga como fin la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta ley orgánica, se ajustará a lo dispuesto en el título III, capítulo I.
3. Las asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos o sindicatos».

Por lo que se refiere a la Guardia Civil, su derecho de asociación, se les reconoce en el artículo 9 de la Ley 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que dispone:

1. «Los guardias civiles tienen derecho a asociarse libremente y a constituir asociaciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 104.2 de la Constitución y en esta ley orgánica, para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales.
2. Las asociaciones de guardias civiles que no tengan fines profesionales, se regirán por lo dispuesto en este artículo y por las normas generales reguladoras del derecho de asociación.
3. Las asociaciones de guardias civiles creadas con fines profesionales se regularán de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, siendo de aplicación supletoria las normas generales reguladoras del derecho de asociación.

II.4.4. ACTA FUNDACIONAL.

Para que el acuerdo de constitución de toda asociación pueda producir plenos efectos, deberá este formalizarse en un documento escrito, público o privado, que recibirá la denominación de acta fundacional. La asociación adquirirá su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar con el otorgamiento de su acta fundacional, aunque deberá proceder a su inscripción a los solos efectos de publicidad, como se desprende del artículo 5.2 LODA.

La importancia del acta fundacional radica en que, sin esta, no podrá reconocérsele personalidad jurídica a la asociación, aunque para ello deberá de recogerse en ella los estatutos por los que se regirá. Desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la protección de terceros, la cuestión no presenta gran trascendencia, en la medida en que, con la inscripción registral, acta y estatutos quedan protocolizados en el correspondiente registro de asociaciones. La LODA, no concreta la estructura que debe de tener el acta fundacional, únicamente su artículo 6 señala los cinco requisitos que esta deberá de reunir para que sea válida¹⁸¹.

-
4. Los guardias civiles miembros de una asociación tienen derecho a participar activamente en la consecución de los fines de ésta, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley.
 5. Las asociaciones de guardias civiles no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos».

¹⁸¹ Este artículo recoge lo que deberá de contener el acta fundacional: el nombre y apellidos de los promotores de la asociación si son personas físicas, la denominación o razón social si son personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio; la voluntad de quienes promuevan la asociación, los pactos que hubiesen establecido y la denominación que le vayan a poner; sus estatutos aprobados, los cuales regirán su funcionamiento; el lugar y fecha de otorgamiento del acta fundacional, y la firma de los promotores, o de sus representantes en el caso de personas jurídicas; y por último, la designación de los integrantes de sus órganos provisionales de gobierno.

Al acta fundacional habrá de acompañar para el caso de personas jurídicas, una certificación del acuerdo válidamente adoptado por el órgano competente, en el que aparezca la voluntad de constituir la asociación y formar parte de ella y la designación de la persona física que la representará; y, en el caso de las personas físicas, la acreditación de su identidad. Cuando los otorgantes del acta actúen a través de representante, se acompañará a la misma la acreditación de su identidad.

II.4.5. ESTATUTOS.

II.4.5.1. *CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNDAMENTO.*

La LODA no recoge una definición de lo que podemos entender por estatutos. La Real Academia Española de la Lengua los define como «el establecimiento, regla que tiene fuerza de ley para el gobierno de un cuerpo»¹⁸². Los estatutos pueden ser entendidos en dos sentidos: uno estricto y otro amplio, en el primero de ellos estos se consideran el documento escrito que contiene las normas bajo las cuales la asociación se constituye y desarrolla, mientras que en sentido amplio, los estatutos son las normas que constituyen el régimen de organización y funcionamiento de la asociación, y que sin embargo, pueden no encontrarse forzosamente comprendidas dentro del texto estatutario, como puede ser el caso de ciertas tradiciones, conductas o costumbres comúnmente aceptadas dentro del ámbito asociativo, de ahí que cuando la asociación se otorga así misma sus propias normas en el ejercicio de su autonomía organizativa, se establece no sólo un documento escrito, sino todo un elenco de principios, valores, reglas y conductas que rigen el funcionamiento y la vida de la asociación, con independencia de que se encuentren o no recogidos en un texto.

Tradicionalmente se ha considerado que en el ejercicio de su autonomía organizativa, la asociación está facultada para configurar libremente sus propios

¹⁸² Desde principios del siglo XX, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha otorgado a los estatutos de las asociaciones la consideración de «regla superior interna dotada de fuerza de ley para el gobierno de una asociación», como se desprende de las siguientes sentencias: (1) sentencia de 9 de febrero de 1905, en la que se señalaba que «la capacidad civil de todas las asociaciones y corporaciones lícitamente constituidas según su naturaleza, lo mismo las de carácter público que las de interés particular, se rige por los estatutos como ley (regla), libremente establecida y convenida entre los asociados (interna), conforme a lo recogido en el artículo 37 CC»; (2) sentencia de 5 de julio de 1913 que utilizaba la siguiente expresión «debiendo regirse por sus estatutos (fuerza de ley) especiales o regla de constitución (rango superior), a las cuales han de acomodar el ejercicio de los derechos civiles (regla de gobierno de sus actos); (3) y por último, la sentencia de 3 de mayo de 1931 sustentaba que: «los estatutos de la asociación constituyen el alma, lo esencial y las características de su personalidad jurídica y, por lo tanto son ley obligatoria».

estatutos, siendo esta potestad la primera manifestación de su autonomía al depender de estos su funcionamiento y organización¹⁸³.

La afirmación de que una asociación tiene derecho a darse sus propios estatutos, tiene que ser matizada, porque en realidad esta no se da sus estatutos, al menos no en el momento fundacional y menos en el prefundacional, al no haber nacido todavía, siendo más bien los socios promotores los que en el ejercicio individual de su derecho fundacional de asociación han pactado sus estatutos y se lo han dado a la asociación al constituir la, por lo que si bien es cierto que los socios promotores han creado una asociación con voluntad propia, no ha sido la voluntad de la asociación, la que ha creado los estatutos, sino la de los socios promotores¹⁸⁴.

El principio de autoorganización de las asociaciones tiene su máxima expresión en los estatutos sociales, a través de los cuales se determina tanto su

¹⁸³ En este sentido se pronuncia también ANZURES GURRÍA, quien considera que la íntima relación entre el acto constitutivo y configuración estatutaria se debe a la coincidencia de ambos actos en tres planos distintos: en el plano documental, en el plano temporal y también en el plano material. La coincidencia en el plano documental, se debe a la unión de ambos actos en un mismo texto escrito, en el caso de las aprobaciones administrativas o las inscripciones de la asociación en el registro correspondiente. Por su parte la coincidencia temporal tiene que ver con la concordancia en el momento del acto creacional y la aprobación de los estatutos, ya se encuentren contenidos en documentos distintos o en el mismo, esta coincidencia temporal origina una coincidencia material, lo que significa que, si bien el acto de constitución y la aprobación de los estatutos son netamente diferenciables, en realidad se funden en uno mismo acto en ANZURES GURRÍA, J.J.: «La protección constitucional...», op. cit., pág. 226. Por su parte, GONZÁLEZ PEREZ y FERNÁNDEZ FARRERES, afirman que, aunque el acta fundacional y los estatutos son documentos diferentes, parecen que ambos deben ser acordados en unidad de acto, por cuanto el acuerdo de constitución deberá de incluir la aprobación de los estatutos, según se desprende del artículo 5.1 LODA, en el caso de que se pudieran adoptar con posterioridad como sucedía durante la vigencia de la ley de asociaciones de 1964, su aprobación debería hacerse por unanimidad o mejor dicho, solo pasarían a formar parte de la asociación aquellos que manifestasen su conformidad con los mismos, ya que de ello depende que quede perfeccionado el vínculo social, en GONZÁLEZ PEREZ, J. Y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación...*, op. cit., pág. 142.

¹⁸⁴ PÁEZ, JUAN, L. *Tratado teórico práctico de las asociaciones*, Edit, Buenos Aires, 1964, págs.158 y 149.

configuración, como su desenvolvimiento, como se desprende de la STC 96/1994, de 21 de marzo¹⁸⁵.

Para un sector de la doctrina, los estatutos son la ordenación constitucional de la asociación, al ser el conjunto de normas que regulan de un modo abstracto y para el futuro su estructura interna, la forma de funcionamiento y su actividad en el exterior. Para otro sector, los estatutos son la fuente primaria que ocupa el escalón más elevado del ordenamiento interno de la misma, situándose por debajo de ella los acuerdos adoptados por los órganos societarios con arreglo a ellos, son la medida del ejercicio colectivo de la libertad asociativa¹⁸⁶.

Resulta evidente que la legislación de asociaciones parte de la idea de que el estatuto es la norma suprema de la asociación. Como prueba de esta afirmación cabe destacar la importancia que se le da a su elaboración al constituir la y las reglas especiales que se prevén para su modificación. La doctrina atribuye a estas normas básicas de gobierno un rango normativo, pero estas como sucede en las demás ramas del derecho, no pueden regular todos los aspectos o situaciones en las que

¹⁸⁵ Esta STC (FJ 2º) estableció que: «el derecho fundamental de asociación comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo. Potestad de organización que se extiende con toda evidencia a regular en los estatutos las causas y los procedimientos de expulsión de los socios, pues quienes ingresan en una asociación se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias, a las que quedan sometidos; normas que pueden prever, como causa de expulsión del socio, una conducta que la propia asociación valore como lesiva a los intereses sociales. Y si bien las asociaciones no forman una zona exenta del control judicial, los tribunales, como todos los poderes públicos, deben respetar el derecho de autoorganización de aquellas. De suerte que si se impugna ante los órganos judiciales la expulsión de un socio, por causa prevista en los estatutos de la asociación, los tribunales habrán de aplicar en primer término, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley, dichos estatutos; y aunque en este caso el control judicial siga existiendo, su alcance no consiste en que el juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomaran la correspondiente decisión». En el mismo sentido se había pronunciado con anterioridad la STC 218/1988 de 22 de noviembre, (FJ 1º).

¹⁸⁶ Como defensor de la primera tesis encontramos a FERRARA en F. FERRARA: *Teoría de las personas jurídicas*, Editorial Comares, 2006, pág. 725, y como defensor de la segunda a LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *El derecho de asociación...*, op. cit. pág. 224.

pueda verse inmersa esta, por lo que es inevitable la existencia de lagunas, las cuales en la práctica se suplen con normas de rango inferior, que emanan de los órganos de gobierno, como la asamblea general o la junta directiva, los cuales tendrán que ser acordes con la Constitución y las leyes y los propios estatutos, correspondiendo a los tribunales enjuiciar su adecuación a las normas estatutarias en caso de litigio¹⁸⁷.

Sobre la posibilidad de asimilar los estatutos de las asociaciones a los contratos, hay autores que han defendido la idea de que estos son un conjunto de reglas que los socios fundadores o promotores se dan en virtud de un contrato, por lo que sería de aplicación a las relaciones entre los asociados y la propia asociación el derecho de los contratos¹⁸⁸. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no ha avalado esta tesis, al dejar de manifiesto en alguna de sus sentencias la distinta naturaleza de ambos. En la STC 218/1988, de 22 de noviembre (FJ 2), señaló que «no es constitucionalmente correcto en todo caso y sin matización alguna, ese aspecto asociativo con un contrato civil, trasladando analógicamente la teoría general del contrato al derecho de asociación, (pues) ni el pacto fundacional de estas últimas asociaciones (las que persiguen fines extra commercium) se identifica plenamente con el contrato civil de sociedades, ni el acto de integración en una asociación es un contrato de sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1256 del Código Civil, sino que consiste en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica, sino también moral que constituye la asociación».

En cuanto a la posible confusión entre estatutos y acto constitutivo, se debe a que con carácter general coinciden cronológicamente en el momento de la génesis, mientras el acto constitutivo se dirige a crear un vínculo asociativo, los estatutos regulan aspectos de dicho vínculo, como son la organización y gobierno de la

¹⁸⁷ En este sentido se pronuncia la STC 19/1983, de 21 de febrero, al establecer que el derecho de asociación comporta el sometimiento a las reglas de la asociación misma.

¹⁸⁸ SALVADOR CODERCH, P. (coordinador), VON MÜNCH, I. y FERRER I RIBA, J.: *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Cuadernos Civitas, Madrid 1997, págs. 121 y ss. Pero la aceptación de esta tesis, supondría que la expulsión de un socio, deberían ajustarse a las reglas sobre resolución por incumplimiento contractual, circunstancia que en la práctica no se produce.

asociación, es decir una cosa es el acto de vincular y otra la regulación del efecto de dicho acto, y un efecto de naturaleza normativa¹⁸⁹. Todo ello, nos permite afirmar que, al igual que una agrupación orgánica precisa desde su constitución unas reglas, los estatutos nacen con la asociación y tienden a ser coetáneos del acta fundacional.

II.4.5.2. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS.

Si hay una idea unánime en la doctrina es que el contenido de los estatutos en ningún caso podrá ser contrario al ordenamiento jurídico, como se desprende del artículo 2.4 LODA¹⁹⁰. A pesar de que esta ley establece determinadas reglas relativas al contenido de los estatutos, sin embargo, el legislador deja a la autonomía de la voluntad de los socios el establecimiento de sus propias reglas de juego. Una autonomía que, por otra parte, ha de ejercitarse en el marco constitucionalmente garantizado y que no impide que se fije por el legislador un contenido estatutario mínimo que garantice la regulación de los elementos fundamentales de cada asociación, ni que, a título de derecho dispositivo, la legislación sobre la materia establezca un modelo o contenido típico para su incorporación a los estatutos de las asociaciones que así lo estimen conveniente, aunque nada impide que la asociación que los haya adoptado en su nacimiento los modifique con posterioridad, según sus propias necesidades¹⁹¹.

Con la pretensión de garantizar una estructura organizativa y de funcionamiento mínimamente uniforme en todos los casos, la LODA estableció en

¹⁸⁹ PELLISE PRATS, B.: «Voz asociación», en *Enciclopedia jurídica Seix*, tomo III, Barcelona, 1951, pág. 80. En el mismo sentido se pronuncia FERRARA, quien considera que «el estatuto es la ordenación constitucional de la asociación el conjunto de normas que regula de modo abstracto y para el futuro la estructura interna fundacional y la actitud externa de la asociación», en FERRARA, F.: *Teoría de las personas jurídicas*, op. cit. pág. 725.

¹⁹⁰ Este artículo dispone que «la constitución de asociaciones y el establecimiento de su organización y funcionamiento se llevarán a cabo dentro del marco de la Constitución, de la presente Ley Orgánica y del resto del ordenamiento jurídico».

¹⁹¹ LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *Manual de asociaciones (Doctrina, legislación, jurisprudencia, formularios)*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 223-269.

su artículo 7.1 los elementos mínimos que han de contener los estatutos¹⁹², pero ello no significa que no se pueda incorporar cualquiera otra disposición, de ahí que este mismo artículo en su segundo apartado, señale que «los estatutos podrán contener cualquiera disposiciones y condiciones lícitas que los promotores consideren convenientes, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la asociación», dejando así el legislador un amplio margen a la libre configuración estatutaria por parte de los socios promotores, lo que se traduce en un considerable respeto al libre ejercicio del derecho fundamental de asociación¹⁹³.

¹⁹² El artículo 7.1 de la LODA, señala el contenido que deberán de tener los estatutos de cualquier asociación, concretamente: la denominación de la asociación, su domicilio, el ámbito territorial en que haya de realizar sus actividades; su duración, cuando esta no se constituya por tiempo indefinido; sus fines y actividades; los requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados; f) los derechos y obligaciones de sus asociados; los criterios que garanticen su funcionamiento democrático; sus órganos de gobierno y representación, y el régimen de sus componentes, incluidos los procedimientos para su nombramiento y cese; la forma de deliberación, adopción y ejecución de sus acuerdos; el régimen de administración, contabilidad y documentación; la fecha de cierre del ejercicio asociativo; su patrimonio inicial y los recursos económicos con los que cuenta; y las causas para su disolución y el destino del patrimonio en tal caso, que en ningún caso podrá desvirtuar el carácter no lucrativo de la asociación.

¹⁹³ LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *La ordenación legal de las Asociaciones*, 4ª edición, Dyckinson, Madrid 2004, pág.467. Para PÉREZ y ALGUER la asociación no puede considerarse constituida si en sus estatutos no se incluyeran alguno de los requisitos esenciales que recoge el citado artículo, otorgándole tal carácter a su denominación, a su objeto y a los recursos económicos, sin los dos primeros, no se podría concebir ni su personalidad jurídica ni su funcionamiento, mientras que con la ausencia de los recursos económicos resulta inimaginable la realización de su fin social, en PÉREZ GONZÁLEZ, B y ALGUER: «Anotaciones al ENNECERUS », pág. 473. Aunque este último elemento – recursos económicos- hay autores, como PELLISE, que no los incluyen dentro de la categoría de elementos esenciales, al entender que, en defecto de pacto, todos los socios tendrían la obligación de participar por partes iguales en el reparto de las cargas de la asociación, en PELLISE PRATS, B.: «Voz asociación...», op. cit., pág. 80. A mi entender, la omisión a los recursos económicos es una deficiencia fácilmente subsanable bastaría con que la asamblea general, como órgano rector superior de la asociación, fijara las cuotas de socio y otros ingresos con los que la asociación financiaría las actividades que realizara para alcanzar sus fines. LLUIS y NAVAS, considera que la cuestión es más compleja, al afirmar que «nos encontramos ante dos actos: el *civil* de elaboración de estatutos, que se regirá por las reglas del derecho civil; y el *administrativo* de su aprobación, que se rige por el derecho administrativo». Este autor afirma que la aprobación de unos estatutos deficientes, pero que de los mismos resulte su pertenencia a una asociación determinada (denominada), serán válidos, si bien la administración, de oficio o a instancia de parte, cuando advierta el defecto, podrá requerir su subsanación, y de negarse a hacerlo, podrá iniciar la tramitación

Por lo que respecta a las modificaciones estatutarias, desde siempre se les ha atribuido a las asociaciones la potestad de poder modificar los estatutos como una manifestación más de su capacidad de autoorganización¹⁹⁴. Para que cualquier modificación sea válida se tendrán que observar los mismos límites que se tuvieron en cuenta por los socios fundadores en el momento prefundacional, es decir, el ordenamiento jurídico en su conjunto, considerándose contraria al orden público constitucional, cualquier modificación de estatutos que conlleve una renuncia inadmisibles de los derechos fundamentales por parte de los socios o resulten atentatorios contra la dignidad humana¹⁹⁵. Pero para que este produzca efectos, deberá de inscribirse en el registro de asociaciones, en el plazo de un mes para que cause efectos a los propios asociados y a terceros, como se recoge en el art. 12 LODA, estando sujeta a los mismos requisitos que la inscripción de los mismos, previstos en los artículos 10, 24 y 30 LODA.

El art. 16 LODA, regula la modificación estatutaria, y diferencia entre aquellas modificaciones estatutarias que afectan al contenido recogido en el

de la disolución de la entidad, por la ilicitud que ello supone, sino constara la denominación de la entidad estaríamos ante una nulidad radical. Ello no es óbice para que, si la administración observara un defecto cualquiera en el momento de presentarle los estatutos para su aprobación, pueda y deba condicionar la aprobación a la regulación de la tacha, en LLUIS Y NAVAS, J.: «Derecho de Asociaciones...», op. cit., pág. 125.

¹⁹⁴ LÓPEZ-NIETO considera que: «las modificaciones estatutarias pueden ser de distintos grados, hasta el punto de que algunas de ellas, por ser de escasa entidad, no debe ser consideradas como tales, mientras que otras por afectar a extremos esenciales, invitan a interpretar que, más que de una modificación, se trata de un cambio en la naturaleza de la asociación, así como aquéllas, entre las que se incluye el cambio de domicilio, no deben estar sometidas a un régimen especial, sí deben estarlo las que afecten a extremos de los estatutos tenidos como sustanciales en una asociación», en LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *Las asociaciones y su normativa legal*, Publicaciones Abella, Madrid, 1980, pág. 59.

¹⁹⁵ Por lo que las reglas estatutarias deben ser consecuentes con los valores y principios en los que se inspira el texto constitucional de 1978, en este sentido se pronunció el TS, en su sentencia nº 2532/1992, de 24 de marzo (FJ 5ª), al considerar que: «esos valores se ponen de manifiesto cuando las actividades asociativas se desenvuelven dentro de un marco de mutua aceptación de las discrepancias sociales respecto del mejor cumplimiento de sus fines y con posibilidades reales de acceso de todos sus miembros por mecanismos democráticos a los actos de gobierno». Aunque la anterior afirmación tiene que ser matizada en la medida en que la sentencia tiene como objeto una entidad, dada el carácter de asociación oficial y la utilidad pública en la misma.

artículo 7 del mismo texto legal y las restantes, sometiendo solamente a las primeras al régimen especial¹⁹⁶, pues el resto se realizarán de acuerdo con las normas previstas en los estatutos, en caso de que no las contemplen, se deberá de estar al régimen general para la adopción de acuerdos de la asamblea¹⁹⁷. La modificación, no solo puede concretarse en una simple modificación formal o material, sino que podrá ser tan amplia que pueda conllevar incluso la derogación de los estatutos, con la consiguiente elaboración de unos nuevos, por lo que se permiten no solo modificaciones mínimas como las que implican un cambio de redacción, de posición de artículos o capítulos o incluso puede conllevar una modificación de las reglas, principios, valores, costumbres y otras prácticas asociativas no escritas, en cuyo caso nos encontraríamos ante una modificación en sentido amplio, no existiendo unanimidad en la doctrina respecto a la posible alteración de los fines de la asociación.

La jurisprudencia inglesa tradicionalmente consideraba que el fin social podía modificarse como cualquier otro extremo estatutario, siempre que contara con la mayoría requerida en los estatutos de la asociación. Sin embargo, resulta inviable en Alemania y en Suiza, al permitirse en estos países la modificación del

¹⁹⁶ En este caso, estas modificaciones, deberán de adoptarse por la asamblea general convocada específicamente con tal objeto: ser aprobadas por mayoría cualificada de las personas presentes o representadas, que resultará cuando los votos afirmativos superen la mitad.

¹⁹⁷ Del ya citado artículo 16 LODA, se desprenden tres tipos de requisitos:

- *Requisitos subjetivos*: el acuerdo de modificación de estatutos, tendrá que ser adoptado por la asamblea general, como órgano supremo de la misma, suele ser habitual que los estatutos establezcan un quórum especial para adoptar los acuerdos. Lo cierto es que, si para adoptar cualquier acuerdo se pueden prever en los estatutos distintas categorías de asociados a la hora de votar, con más motivo es previsible la existencia de socios cualificados cuando se pretendan modificar las normas básicas que van a regir la asociación.
- *Requisitos objetivos*: cualquier modificación que se lleve a cabo, no podrá conllevar una vulneración ordenamiento jurídico (art. 7.3 LODA).
- *Requisitos formales*: toda aquella modificación de estatutos que afecte a los aspectos recogidos en el artículo 7 LODA, deberá de ser adoptada por la asamblea general convocada específicamente con tal objeto. No basta por tanto que, en cualquier asamblea general se pueda tratar una modificación estatutaria, aunque se incluya este asunto en el orden del día, ya que esta exigencia se da para cualquier acuerdo. Por lo que se exige que la asamblea tenga por objeto específicamente la modificación.

fin social solo en aquellos casos en los que esta modificación contara con la unanimidad de todos los asociados. De esta última tesis es partidario FERRARA, quien considera que modificar el fin de la asociación equivale a disolver una asociación y crear otra¹⁹⁸, mientras que LLUIS y NAVAS, mantiene una posición distinta al considerar que: «si el legislador no establece condiciones especiales para modificar el fin social, no se podrá establecer distinciones el llamado a aplicarla, en base a uno de los principios más fundamentales del derecho»¹⁹⁹. Pero bajo mi punto de vista, no resulta conveniente que las modificaciones deban de realizarse por unanimidad, porque ello conllevaría que un único socio pudiera vetar un acuerdo casi absoluto, por lo que resulta conveniente que toda modificación cuente al menos con un respaldo mayoritario.

II.4.5.2.1. DENOMINACIÓN.

El nombre de la asociación es la forma en la que esta es conocida y que permite diferenciarla de otras, jugando una función trascendental para el ejercicio del derecho, al afectar directamente a su identidad. El nombre de la asociación permite individualizar sus actuaciones, incide directamente en la seguridad del tráfico jurídico, y con frecuencia refleja sus objetivos. Una vez que la asociación ha nacido, el nombre le pertenece y por consiguiente puede ser modificado, siempre que se sigan los procedimientos y requisitos que se prevean en los estatutos para ello.

Pero la libertad de toda asociación para modificar su nombre y escoger otro se encuentra limitada por las normas del derecho civil y también por las leyes reguladoras de cada modalidad asociativa. De ahí que el art. 8 LODA establezca una serie de reglas que limitan las denominaciones que las asociaciones pueden adoptar, respecto de las cuales hay que señalar lo siguiente²⁰⁰:

¹⁹⁸ FERRARA, F.: *Teoría de las personas jurídicas*, op. cit. pág. 872.

¹⁹⁹ LLUIS Y NAVAS; J.: *Derecho de Asociaciones*, Bosh, Barcelona, 1967, pág. 127.

²⁰⁰ Antes de la entrada en vigor de la LODA, esta cuestión era regulada por el real decreto 713/1977, de 1 de abril que desarrollaba la ley de asociaciones de 1964, en el que se establecían las siguientes reglas sobre la denominación y uso de denominación por las asociaciones: «(1) la denominación de las asociaciones debe hacer referencia al contenido de sus fines estatutarios; (2) no es lícita la adopción y uso de denominaciones que hagan alusión a valores nacionales o comunes a la generalidad de los españoles; (3) debe evitarse la eventual apropiación en exclusiva del nombre de demarcaciones territoriales, utilizando

- Las que induzcan a error o confusión sobre su clase, su naturaleza o sobre su propia identidad, en especial mediante la adopción de palabras conceptos o símbolos, acrónimos y similares propio de personas jurídicas diferentes, sean o no de naturaleza asociativa: con el fin de evitar dicho error o la confusión, la denominación deberá de hacer referencia al contenido de los fines estatutarios de la asociación, quedando prohibido adoptar alguna denominación propia o semejante a la que ostente un partido político, sindicatos, confesiones religiosas o cualquier otra persona jurídica de naturaleza no asociativa.

cuando para la naturaleza o fines asociativos sea necesaria la introducción en el nombre de una referencia a esas demarcaciones, la utilización de un patrimonio específico que identifique a la asociación respecto de otras similares que puedan constituirse en la misma demarcación; y (4) la denominación no puede ser idéntica a la de otra ya reconocida, ni tan semejante que pueda inducir a confusión con la otra registrada con anterioridad». En el ámbito autonómico, esta cuestión también se regulaba, en estos términos:

- El artículo 7 de la ley catalana 7/1997, de 18 de junio de asociaciones, que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2011, exigía que la denominación de las asociaciones debía hacer referencia a las finalidades estatutarias de la asociación o a su objeto principal y a algún nombre que la singularice, rechazando las que consistían exclusivamente en: la expresión de un territorio; las que induzcan a error respecto a la naturaleza de la asociación, en especial mediante la adopción de palabras o conceptos propios de personas jurídicas de otra naturaleza; y las que incluyan términos contrarios a las leyes o que atentaran contra el derecho de las personas, además la denominación no podía coincidir con la de otra entidad preexistente ni asemejarse de tal modo que fuera a inducir a confusión sobre su identidad.
- Por su parte la ley vasca de asociaciones 3/1998, de 12 de febrero, en su artículo 7, hace referencia a esta cuestión, al establecer que la denominación de estas no podrá incluir términos o expresiones que puedan inducir a confusión o a error sobre su clase, su naturaleza o su propia identidad, en especial mediante la adopción de palabras, conceptos o símbolos acrónimos y similares propios de personas jurídicas diferentes». Esta misma ley tampoco admite aquellas denominaciones que sean contrarias al ordenamiento jurídico o que puedan implicar una vulneración de los derechos fundamentales. Además, entre otras cuestiones señala que «cuando por la naturaleza o fines de la sociedad sea preciso introducir en su nombre la denominación de alguna demarcación territorial determinada, tales como la provincia, territorio histórico, localidad, distrito, zona, barrio y otras análogas, se utilizará un patrimonio específico que identifique a la asociación respecto de otras similares que se hallen constituidas o puedan constituirse en la misma demarcación, a fin de evitar la indebida apropiación exclusiva del nombre de tal demarcación».

- Las que incluyan expresiones que sean contrarias al ordenamiento jurídico o que puedan suponer vulneración de los derechos fundamentales: estarán prohibidas todas aquellas denominaciones que no respetan los derechos fundamentales de las personas. En la mayoría de los casos la denominación guarda relación con los fines asociativos, por lo que la prohibición alcanzará a la propia asociación por ilicitud de sus fines.
- «Las que conlleven similitud o coincidencia con las de otras entidades, personas y marcas previamente inscritas en el correspondiente registro, ni con cualquier persona pública o privada, ni con entidades preexistentes, sean o no sean de nacionalidad española, ni con personas físicas, salvo con el consentimiento expreso del interesado o sus sucesores ni con una marca registrada notoria, salvo que se solicite por el titular de la misma o con su consentimiento»: esta prohibición plantea un problema importante, como es la dificultad que implica el determinar si la semejanza en la denominación es susceptible o no de crear confusión, resultando prácticamente imposible establecer un automatismo del problema, al referirse la semejanza, tanto a la fonética de las palabras que componen la denominación, como el contenido que las mismas pueden sugerir, incluso aunque no sean semejantes. La solución radica en que se tendrá que realizar un estudio caso por caso, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional de las decisiones que adopte el encargado del registro²⁰¹.

²⁰¹ Esta revisión se realizará cuando se aprecien defectos formales en la solicitud o en la documentación que le acompañe, o cuando la denominación sea idéntica a otra inscrita o pueda inducir con error a ella, en estos casos se suspenderá el plazo para proceder a la inscripción y se abrirá el correspondiente para que los promotores de la asociación subsanen los defectos apreciados (art. 30.2 LODA).

Por lo que respecta a las marcas registradas, habrá que estar a lo dispuesto en la ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas²⁰².

Con el fin de evitar duplicidades de denominaciones, el artículo 25.3 LODA, prevé que el registro nacional de asociaciones lleve un fichero de denominaciones, para evitar la publicidad o semejanza de éstas que pudieran inducir a error o confusión con la identificación de entidades y organismos preexistentes, incluido los religiosos inscritos en su correspondiente registro²⁰³.

La consecuencia más importante, en el caso de que una nueva asociación incurra en alguna de las anteriores prohibiciones es que se procedería a denegarle la inscripción registral, como ya acordó nuestro Tribunal Supremo en algunas de sus sentencias²⁰⁴.

En la actualidad, desde la aprobación de la LODA, la denegación de la inscripción registral de una asociación por razón de la denominación adoptada, podrá ser susceptible de fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa a instancia de la asociación a la que se le deniegue la inscripción (art. 30.5 LODA). De este modo, se llega a una solución más acorde con la función que debe corresponder al registro, y a la vez, con las exigencias de plena garantía del derecho de toda asociación a su identidad exteriorizada en la correspondiente

²⁰² Esta ley establece que cualquier perjudicado puede reivindicar la propiedad de la marca en los términos legalmente previstos, esta propiedad implica el uso exclusivo del correspondiente signo distintivo. De ahí que el registro de marca concede a su titular la exclusividad de su uso por un plazo de diez años a contar desde fecha del depósito de la solicitud, sin perjuicio de renovaciones indefinidas por periodos ulteriores de diez años previa solicitud que ha de ser también objeto de inscripción, de ahí que se excluya la posibilidad de que, en este caso, las asociaciones puedan adoptar denominaciones que induzcan a confusión, afectando a ese derecho exclusivo del titular de la marca, salvo que medie el consentimiento del titular de la misma.

²⁰³ Esta prohibición rige también en relación a cualesquiera otras entidades o personas jurídicas, públicas, o privadas, preexistentes, sean o no de nacionalidad española.

²⁰⁴ Como en su sentencia de 25 de febrero de 1997, por la que anuló la inscripción registral de una asociación al tener una denominación ("*Nuevo Futuro*"), idéntica a otra inscrita previamente en el registro, basándose en que esta nueva asociación infringía el artículo 3 de la ley de asociaciones por aquel entonces en vigor (la ley de asociaciones de 1964) en la que se disponía que «la denominación de una asociación no podrá ser idéntica a la de otras asociaciones ya registradas, ni tan semejante que pueda inducir a confusiones».

denominación, de los derechos de terceros y de la propia seguridad del tráfico jurídico²⁰⁵.

II.4.5.2.2. DOMICILIO.

El domicilio de las asociaciones aparece regulado en el artículo 9 LODA²⁰⁶. Tradicionalmente, este es el elemento utilizado por el ordenamiento jurídico para situar o localizar en el espacio a los efectos oportunos a una determinada persona. De ahí que el artículo 40 CC establezca como regla general que «el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual», teniéndose este lugar en consideración para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

En el caso de las personas jurídicas, estas tendrán que tener su domicilio en el lugar donde vayan a ejercer sus derechos y obligaciones. La LODA entiende por domicilio la sede del órgano de representación de la asociación o el lugar donde desarrolla principalmente sus actividades. La dimensión colectiva del derecho fundamental de asociación protege constitucionalmente la libre elección del domicilio de la asociación. De ahí, que al igual que sucede con la libre elección del nombre, la elección de la sede no consiste tanto en una protección frente a los particulares, sino más bien frente a las intervenciones que pudiesen provenir por parte del poder público, porque si el Estado decidiera el lugar físico donde la asociación ha de ejercer sus derechos y obligaciones o determinara el cambio de éste, se estaría conculcando la dimensión colectiva del derecho fundamental de

²⁰⁵ GONZÁLEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación...*, op. cit., pág. 205.

²⁰⁶ Este artículo dispone que:

1. «Las asociaciones que se constituyan con arreglo a la presente ley tendrán su domicilio en España, en el lugar en el lugar que establezcan sus estatutos, que podrá ser el de la sede de su órgano de representación, o bien aquél donde se desarrolle principalmente sus actividades.
2. Deberán tener domicilio en España, las asociaciones que desarrollen actividades principalmente dentro de su territorio.
3. Sin perjuicio de lo que disponga el ordenamiento comunitario, las asociaciones extranjeras para poder ejercer actividades en España, de forma estable o duradera, deberán establecer una delegación en territorio español».

asociación. En cualquier caso, el domicilio que se haya establecido podrá ser modificado siempre que se realice la correspondiente modificación estatutaria²⁰⁷.

La fijación del domicilio, tiene gran trascendencia porque el área geográfica en la que se haya fijado, será determinante a la hora de ver la legislación que le resultará de aplicación. No hay duda de que a las asociaciones estatales se le aplicarán íntegramente la LODA y sus normas de desarrollo aprobadas por el Gobierno, sin embargo, a las de carácter autonómico le serán de aplicación las normas aprobadas por la CCAA en la que actúen, siempre que estas hayan asumido competencias legislativas en esta materia y las hayan ejercido. Pero puede darse el caso de que una misma asociación desarrolle sus actividades en varios puntos de la geografía española, lo que puede originar dudas sobre su carácter autonómico o estatal, bajo mi punto de vista nos encontraremos ante una asociación estatal que se registrará por la LODA y que deberá de establecer su domicilio en la sede de su órgano de representación, de acuerdo con el artículo 9 LODA. Pero resulta lógico que la sede del órgano de representación de la asociación radique en el ámbito territorial donde la asociación desarrolle principalmente sus actividades, de ahí que, si su ámbito de actuación es intraautonómico, la sede del órgano de representación y el domicilio de la asociación se localizarán en el ámbito territorial de la correspondiente CCAA²⁰⁸.

II.4.5.2.3. DURACIÓN.

Las asociaciones como ya se ha señalado, se constituyen en virtud de la voluntad de sus asociados, quienes podrán fijar una duración determinada o, por el contrario, prever su disolución cuando se alcancen los fines para los cuales se constituyó. La disolución podrá tener lugar cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

²⁰⁷ ANZURES GURRÍA, José Juan: *La protección constitucional...*, op. cit., pág. 268.

²⁰⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y G. FERNÁNDEZ FARRERES, G., afirman, que, aunque con arreglo al tenor literal del artículo 9 no parece que la sede del órgano de representación siempre tenga que coincidir con el domicilio de la asociación, al menos uno y otro han de estar en el ámbito en el que de manera principal se desarrollen las actividades asociativas, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y G. FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de Asociación...*, op. cit. pág. 206.

- Voluntad de los asociados: el artículo 39 CC, se refiere expresamente a «la expiración del plazo durante el cual funcionaban legalmente; o haber alcanzado el fin para el cual se constituyeron». A parte de estos supuestos que recoge el CC, los estatutos pueden prever otros supuestos, como se desprende del artículo 7.1.k) LODA.
- Imposibilidad de aplicar al fin para el que se constituyeron la vida de la asociación: nos encontramos ante un supuesto de imposibilidad de continuar la vida de la asociación.
- Sentencia judicial firme: en el caso de que la asociación haya incurrido en algún tipo de ilicitud que pueda dar lugar a su desaparición²⁰⁹.

II.4.5.2.4. LOS FINES Y ACTIVIDADES DE LA ASOCIACIÓN.

Los fines tendrán que ser colectivos y deberán estar orientados a alcanzar los intereses comunes de los miembros de la asociación, no pudiendo en ningún caso confundirse con los personales o particulares de cada uno de ellos. En cualquier caso, todos los fines que persiga una asociación deberán de ser lícitos, como se desprende del ya citado artículo 22.2 CE, que a sensu contrario prevé que serán ilegales todas aquellas que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito. El art. 570 bis CP recoge una definición de organización criminal, entendiendo

²⁰⁹ La redacción de este artículo fue dada por el número doscientos treinta y nueve del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el artículo 515 de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (B.O.E., de 31 marzo) y recoge las causas por las que una asociación puede ser declarada ilícita, teniendo tal consideración:

1. «Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.
2. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.
3. Las organizaciones de carácter paramilitar.
4. Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad».

como tal «la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos»²¹⁰.

La libre elección del fin asociativo por parte de los asociados no implica que estos sean inmodificables, de hecho, podrán ser alterados siempre que se proceda a una modificación de estatutos²¹¹, aunque la doctrina no mantiene un criterio uniforme sobre esta cuestión, hay quienes consideran que la modificación de los

²¹⁰ Considera FARALDO CABANA que el concepto de organización criminal empleado en este artículo es más amplio que el utilizado en el artículo 1 de la Decisión marco 2008/841/JAU, que es la norma que confesadamente ha dado al legislador español para crear las nuevas figuras delictivas, y que la define como «una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un periodo de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material». Para esta autora las diferencias más relevantes no se centran en la estructura organizativa, que se puede entender similar en un precepto y otro, sino «en el objetivo criminal, puesto que la normativa europea obliga a los Estados miembros a la tipificación y sanción a entes que pretenden cometer delitos de cierta gravedad, con ánimo de lucro o de obtención de otro beneficio de orden material, mientras que la transposición española extiende su ámbito a entes que pretenden cometer cualquier tipo de delitos», en FARALDO CABANA, P., «Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el Código Penal Español», *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 19, año 2013, pág.17. Pero la ilicitud de las asociaciones no se circunscribe únicamente al orden penal, sino que también serán consideradas ilícitas las que infrinjan otras normas de otros sectores del ordenamiento jurídico, por ejemplo, en relación con las civiles, la STS (Sala I) de 31 de diciembre de 1979, apreció en una asociación «ilicitud objetiva y causal ante la evidencia de su dedicación a prácticas restrictivas colusorias». Por su parte, el STC 5/1996, de 16 de enero, rechazó la traslación de las previsiones contenidas en el Código Civil sobre la nulidad de los contratos con causa ilícita al supuesto de una asociación profesional válidamente constituida conforme a la ley 19/1977, reguladora del derecho de asociación sindical y el decreto 873/1977, de 22 de abril, de desarrollo de la anterior, a la que se acusaba de ser un colegio profesional encubierto que no cumplía los requisitos de constitución, de forma y contenido establecidos para estos. A la vista de lo anterior, para el Tribunal Constitucional es incorrecto identificar el pacto asociativo con el contrato civil ya que el derecho fundamental de asociación «en tanto que derecho fundamental de libertad, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración iusprivatista».

²¹¹ El TC en su Auto 162/1995 de 5 de abril (FJ 3º), afirmó que «el derecho de asociación no comprende la facultad del socio individual de exigir el mantenimiento del régimen jurídico de la asociación frente a las decisiones adoptadas en sentido contrario por sus órganos competentes de acuerdo con sus estatutos».

fines asociativos requiere el consentimiento de la totalidad de todos sus miembros, porque si el socio ha declarado implícitamente someterse a las decisiones de la asociación, también es cierto que no ha renunciado a su derecho propio dentro del grupo, y si se adhirió a la asociación para alcanzar unos fines concretos, puede oponerse a la modificación de estos²¹².

II.4.5.2.5. LOS REQUISITOS Y MODALIDADES DE ADMISIÓN Y BAJA.

El status de los socios estará constituido por el conjunto de derechos y deberes que implica su integración en una asociación y comprenderá, tanto las condiciones exigidas para su incorporación en calidad de miembro de la misma, como el abandono voluntario o a consecuencia de expulsión, y las garantías establecidas en su favor en ambos casos.

II.4.5.2.6. CRITERIOS QUE GARANTICEN EL FUNCIONAMIENTO DEMOCRÁTICO DE LA ASOCIACIÓN.

Para un correcto ejercicio del derecho de asociación, se requiere que su organización interna y su funcionamiento sea democrático y respete el pluralismo, como se desprende del artículo 2.5 LODA. La STC 173/1998, de 23 de julio²¹³, señaló que se encuentra dentro del ámbito reservado a la ley orgánica determinar si las asociaciones deben organizarse o funcionar de forma democrática o, por el

²¹² Esta es la posición mantenida por FERRARA en su obra: «*La persona jurídica...*» op. cit., pág. 872.

²¹³ Esta sentencia declaró la inconstitucionalidad de la previsión vasca de democracia interna, por invasión competencial, al señalar en su FJ 13º, que «la previsión general de que la organización y funcionamiento interno de las asociaciones será democrático, contenida en el nº. 4 de este artículo excede la competencia del legislador autonómico. No cabe duda de que este legislador puede regular aquellos aspectos concretos de la organización y funcionamiento de las asociaciones que estime necesarias para preservar bienes constitucionalmente relevantes y siempre que la regulación sea proporcionada a esta finalidad. No obstante, lo que no puede hacer, en tanto que legislador ordinario, es imponer como condición genérica para la constitución y el reconocimiento de una asociación (...) un tipo global de organización interna de las asociaciones, por más que del modelo de organización democrática quepan diversas concreciones».

contrario, los estatutos de la asociación pueden fijar libremente otros modos de organización y funcionamiento.

Tras este pronunciamiento constitucional y una vez examinados los límites de la libertad de autoorganización asociativa previstos expresamente en el artículo 22 CE, procede preguntarse si se puede deducir del texto constitucional la obligación de observar el principio democrático en su estructura interna y en su funcionamiento o si, por el contrario, éste es un requisito que sólo se impone a los tipos asociativos a los que expresamente se refiere la Constitución. Un estudio detallado de los preceptos constitucionales que regulan los grupos de personas permite afirmar que tales agrupaciones pueden adoptar la organización y funcionamiento internos que más se acomode a la consecución de sus intereses, debido a que la Constitución por regla general, no les impone ninguna exigencia en este sentido. Debemos de partir de la libre organización y funcionamiento de los grupos privados, por lo que cualquier limitación a esa libertad de las asociaciones para funcionar y organizarse del modo que más se ajuste a sus intereses conlleva una vulneración del derecho fundamental de asociación.

II.4.5.2.7. LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y REPRESENTACIÓN.

Como se recoge en el artículo 7 de la LODA, los estatutos de la asociación deberán de recoger las disposiciones relativas a la composición de sus órganos de gobierno y de representación, también el procedimiento para la elección de sus miembros y su sustitución, así como la duración de sus cargos, y la forma para realizar las deliberaciones en el seno de estos órganos o las reglas de aplicación para adoptar y ejecutar sus acuerdos. También indicarán la cantidad de asociados necesarios para poder convocar sesiones de los órganos de gobierno o de proponer asuntos que deberán de ser incluidos en el orden del día.

II.4.5.2.8. EL PATRIMONIO INICIAL Y LOS RECURSOS.

El patrimonio inicial estará constituido por los recursos con los que cuenta la asociación desde el momento de su constitución para acometer su actividad

ordinaria, resultando por tanto imprescindible para alcanzar sus fines. Mientras que sus recursos económicos estarán formados por las cuotas de los socios, que pueden ser: «de entrada», que serán abonadas en el momento del ingreso; «ordinarias» que se satisfacen periódicamente por todos los socios; y «extraordinarias», mediante las que se atienden necesidades imprevistas. Este patrimonio podrá estar conformado también por las subvenciones y ayudas de carácter público que puedan recibir las asociaciones.

Por último, el artículo 7 prevé una cláusula abierta en virtud de la cual los estatutos también podrán contener cualquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que los promotores consideren convenientes, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la asociación²¹⁴.

II.4.5.2.9. EFECTOS DE LOS ESTATUTOS.

Los estatutos tendrán un triple efecto, en función de que nos estemos refiriendo a sus consecuencias sobre los socios, sobre la propia asociación o frente a terceros: 1) para los socios los estatutos les serán de obligado cumplimiento, al recogerse en ellos las normas que regirán la asociación, como se desprende del artículo 5.1 LODA, por lo que podemos afirmar que, los estatutos son la ley obligatoria para los integrantes de las asociaciones²¹⁵; b) los estatutos también obligarán a la propia asociación como persona jurídica diferenciada de sus miembros, los cuales como ya quedo señalado, constituyen un requisito

²¹⁴ El régimen de administración y de contabilidad, así como todo lo relativo a su documentación y las causas de disolución y destino del patrimonio en este caso, se irán tratando en puntos sucesivos de una forma más concreta.

²¹⁵ Considera CLARET, que se presume que los socios conocen el contenido de los estatutos de la asociación en la que se integran, en la medida en que, al tener la consideración de norma legal para los mismos, le son de obligado cumplimiento, afirmando que a estos les será de aplicación lo previsto en el artículo 6.3 CC, que dispone «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», en CLARET MARTI, P.: *Las asociaciones. Su régimen jurídico*. Barcelona, 1941, pág. 59. En este sentido se pronuncia LLUIS Y NAVAS quien considera que, si un socio no se preocupa por conocer los estatutos de la asociación de la que forma parte, no puede pretender beneficiarse de sus propias faltas, en LLUIS Y NAVAS; J.: *Derecho de Asociaciones...*, op. cit., pág. 123. Por lo que, en aras de la seguridad jurídica, es impensable que la vigencia de unos estatutos quedase supeditada al conocimiento que de estos tuvieran los socios.

imprescindible para su constitución y por lo tanto para que adquieran personalidad jurídica; y 3) frente a terceros, porque aquellos que se quieran relacionar con esta deberán respetar el contenido de los mismos²¹⁶.

II.4.6. LOS SOCIOS: SU RÉGIMEN JURÍDICO.

Los asociados aparecen desde los orígenes de la creación de la asociación con el acto fundacional, y la desaparición de todos ellos conllevará la extinción de la misma. El TC ha reconocido de forma expresa el vínculo asociativo, concretamente en su STC 104/1999, de 14 de junio (FJ 4), en la que establece que «la constitución de la asociación misma, y la aprobación de los estatutos sociales suelen fundirse en un solo acto, mediante el cual se establece el vínculo asociativo y se determina simultáneamente su contenido». Este vínculo asociativo, y por lo tanto la adquisición de la condición de socio, nacerá a través de un acto de integración, el cual tendrá la consideración de negocio jurídico especialísimo por el que el nuevo asociado, aceptando previamente los estatutos cuyo conocimiento es preceptivo y previo se integra en la asociación²¹⁷.

Los requisitos que debe de reunir cualquier socio, con carácter general, son los recogidos en el artículo 3 LODA, aunque nada impide que los propios estatutos puedan prever más requisitos en base a la potestad de autoorganización de la asociación. De hecho, una de las manifestaciones más importantes de esta potestad la constituye la fijación de las condiciones y requisitos de acceso de los nuevos socios, como se desprende del artículo 7.1.c) LODA.

Corresponderá al órgano competente de la asociación decidir sobre la admisión de nuevos socios, de acuerdo con las normas estatutarias. De hecho, el derecho de asociarse con una persona entraña necesariamente el derecho a no asociarse con otras, aunque todo dependerá de las normas estatutarias, ya que estas pueden dejar abierta la posibilidad de incorporar nuevos asociados siempre que

²¹⁶ PELLISE PRATS, B.: *Voz asociación...*, op. cit., pág. 80.

²¹⁷ BERMEJO VERA, J.: «La dimensión constitucional del derecho de asociación», en la obra colectiva *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis IGLESIAS PRADA, Vol. IV, 1996, pág. 128.

cumplan determinados requisitos, aunque la regla general es la contraria, que la asociación goce de libertad para fijar libremente las condiciones de acceso, que no tienen por qué figurar en los estatutos²¹⁸. No obstante, cuando se trata de asociaciones que sean portadoras de intereses genéricos o generales, serán potenciales asociados todos aquellos cuyos intereses se persigue representar, que tendrán un interés legítimo en que su petición de ingreso sea examinada con arreglo a criterios intrínsecos a la finalidad de la asociación, sin prejuicios o discriminaciones, lo que puede ser constatado por el órgano jurisdiccional²¹⁹. En cualquier caso, para poder adquirir la condición de socio en una asociación previamente creada, será necesario seguir el procedimiento estatutariamente establecido, como señaló la STC 104/1999, de 14 de junio (FJ 5)²²⁰. Una vez que sea efectiva la nueva incorporación, el nuevo socio quedará integrado en la asociación con todos los derechos y deberes inherentes a tal condición, según los artículos 21 y 22 LODA.

II.4.6.1. CLASES DE SOCIOS.

La LODA no establece diferentes categorías de asociados, correspondiéndole a los estatutos de cada asociación establecerlas en ejercicio de la amplia libertad autonormativa de la que gozan.

Con carácter general los estatutos suelen incluir las siguientes categorías de socios: socios numerarios (u ordinarios), fundadores (generalmente dotados de especiales derechos, como el doble voto), los protectores (o que pagan cuotas más elevadas) y los de honor (dispensados del pago de cuota), aunque lo cierto es que las variantes en esta materia son múltiples y no existen reglas consuetudinarias²²¹.

²¹⁸ GONZÁLEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «*Derecho de asociación...*», op. cit., pág. 279.

²¹⁹ BILBAO UBILLOS, J.M.: *La libertad de asociación y derechos de los socios*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997, págs. 22 y ss.

²²⁰ Esta sentencia establece que «prescindir del cauce estatutario que establece los requisitos para la admisión de nuevos socios, sólo porque en esa aparente condición fueron satisfechas ciertas cuotas, afecta al contenido del derecho de asociación como elemento integrante de su derecho de autorregulación».

²²¹ J. LLUIS Y NAVAS, J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 178.

Estando permitido, como se desprende de la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de que se establezcan en los estatutos algunas diferencias entre los socios, en ejercicio de las facultades de autoorganización que tienen atribuidas «siempre que tengan una justificación objetiva y razonable, en relación con la finalidad perseguida»²²².

II.4.6.2. *DERECHOS Y DEBERES.*

II.4.6.2.1. *DERECHOS.*

El art. 21 LODA, recoge los derechos de los que serán titulares todos los socios, entre los que cabe destacar:

- a) A participar en las actividades de la asociación a la que pertenece y en sus órganos de gobierno y representación, ejercer el derecho de voto y asistir a la asamblea general. Este primer apartado se desglosa a su vez en tres derechos:
 - Derecho a participar en las actividades de la asociación: para formar parte de esta, los socios deberán de poner en común sus conocimientos y medios para conseguir los fines de la misma. Por lo que no tendría sentido que un socio una vez integrado en la asociación, no pudiera participar en sus actividades, aunque esta participación tendrá que ser adecuada a las aptitudes de cada socio.
 - Derecho a participar en sus órganos estatutarios y a ejercer el derecho a voto en los mismo: este derecho se concreta en la posibilidad de ser elector y elegible. Los requisitos para ser elector serán determinadas por la asamblea general, pero, en principio, tendrán derecho a votar los asociados, bien de forma directa o a través de un compromisario. En cuanto a las condiciones para ser elegible, estas aparecen recogidas en el art. 11.4 LODA²²³.

²²² STC 23/1984, de 20 de febrero (FJ 6) y STC 123/1987, de 15 de julio (FJ 4).

²²³ Este artículo dispone que «para ser miembros de los órganos de representación de una asociación, sin perjuicio de lo que establezcan sus respectivos estatutos, serán requisitos

- Derecho a asistir a la asamblea general, en cuyas sesiones tendrán: voz, derecho a ser oídos y a que se les escuche. Durante el desarrollo de las mismas, también tendrán derecho a ejercer su derecho al voto, con las especialidades que ya han quedado reseñadas.
- b) A ser informado de la composición de los órganos de la asociación, pero también del estado de sus cuentas y de su actividad. Este es sin duda uno de los derechos más importantes de los que son titulares los socios, porque les faculta a analizar la situación de la asociación e instar a que se adopten las medidas oportunas si aprecian alguna irregularidad o desviación de los fines. Este derecho, no podrá estar condicionado en los estatutos, aunque podrá estar sujeto a reglas acerca del lugar, tiempo y forma de ejercicio²²⁴.
- c) En caso de ser objeto de expediente disciplinario, tendrá derecho a ser oído antes de ser sancionado y a ser informado de los hechos que lo originaron, en cualquier caso la resolución sancionadora tendrá que estar motivada. La regla general en toda asociación, es que todos los socios actúan o deben actuar, concertadamente hacia la consecución de los fines de esta, actuando de forma leal, absteniéndose de realizar todas aquellas actuaciones que puedan obstaculizar la consecución de esos fines, pero puede darse el caso, que el comportamiento de algún socio obstaculice la consecución de los fines para los cuales se constituyó, lo que hace necesario la puesta en marcha del

indispensables: ser mayor de edad, estar en pleno uso de sus derechos civiles y no estar incurso en los motivos de incompatibilidad establecidos en la legislación vigente».

²²⁴ GONZÁLEZ PÉREZ y FERNÁNDEZ FARRERES, afirman que «el derecho de información no puede limitarse a que los órganos de gobierno y representación les den traslado a los socios del contenido de los documentos o le contesten oralmente o por escrito de los extremos que interesen a este, sino que se extiende al acceso directo y personal a la documentación. En ningún caso, se podrá invocar para obstaculizar su ejercicio los derechos al honor, intimidad personal y la propia imagen. El derecho a tener acceso a la documentación, implica la facultad de obtener copia o fotocopia de aquellos documentos que interesen al socio, con la condición de que satisfaga los gastos que estas copias conllevan», en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación...*, op. cit. pág. 295.

procedimiento sancionador para mantener un orden dentro de la misma, ya que sin él, su autopreservación y la consecución de sus fines sería casi imposible²²⁵. La STC 218/1988, de 22 de noviembre (FJ 1) reconoció expresamente que: «la potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende en toda evidencia a regular en los estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de socios»²²⁶. Una vez se haya iniciado el procedimiento sancionador contra uno o varios asociados, en base a las disposiciones previstas en los estatutos, se deberán de observar durante el desarrollo de este procedimiento las garantías contenidas en los artículos 24 y 25 CE²²⁷. Este derecho como se puede apreciar, se desglosa en los siguientes:

²²⁵ A este respecto la sentencia del TS Sala I de 18 de noviembre de 2000 (FJ 1), consideró que «cuando se trata de una sanción tan grave como es la expulsión (...), se hace necesario tramitar el correspondiente expediente sancionador previo, que ha de relacionarse con la necesidad de información y audiencia para dar oportunidad de utilizar pruebas de descargo, a fin de combatir las imputaciones que dieron la concurrencia de causas de expulsión, y al omitirlo se crea efectiva indefensión».

²²⁶ Esta sentencia conoce del asunto de una asociación denominada «Círculo Mercantil», un casino de la ciudad de la Línea de la Concepción (Cádiz), en el ejercicio de su potestad de autoorganización acordó expulsar a tres de sus miembros al considerarlos responsables de la comisión de una falta grave, de acuerdo con lo establecido en sus propios estatutos. Ante esta expulsión, esos tres socios recurrieron la decisión de la asociación ante el Juzgado de Distrito, que dictó sentencia desestimatoria que posteriormente fue apelada ante la Audiencia Provincial de Cádiz, la cual estimó la demanda original, condenando a la asociación a readmitir a esos tres socios expulsados. Como consecuencia de esta sentencia, la asociación interpuso recurso de amparo ante el TC, al considerar que se había vulnerado su facultad de autoorganización. El fallo de este tribunal fue estimatorio, al considerar que efectivamente el derecho fundamental de asociación lleva implícito la potestad de autoorganización, y como consecuencia de esta, la asociación podía regular las causas y procedimientos de expulsión de sus integrantes, por lo que consideró que el acuerdo asociativo de expulsión de esos tres socios había sido válidamente adoptado.

²²⁷ La STC 239/1988 de 14 de noviembre, (FJ 2), ha señalado que «las potestades del artículo 25 CE, no pueden extenderse a ámbitos que no sean específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica como resulta de las SSTC 73/1982, de 2 de diciembre; 69/1983, de 26 de julio, y 96/1988 de 26 de mayo, a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador, como es el caso de las multas coercitivas, previstas como medio de ejecución forzosa de los actos administrativo por los arts. 104 c) y 107 de la ley de procedimiento administrativo».

1. Con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias contra él tendrá derecho a ser oído: este trámite de audiencia tiene como finalidad que el socio expedientado, pueda aportar al procedimiento su testimonio entre otros medios de prueba, a los efectos de que pueda ser valorado en el momento de adoptar la posible resolución sancionadora. La ausencia de este trámite, conlleva la indefensión del expedientado, como reconoció la sentencia de la Sala 1 del TS 1066/2000, de 18 de noviembre (FJ 1) al afirmar que «esta Sala resulta exigente en la observancia de las garantías formales para evitar desbordamiento y desenfoco del poder asociativo y exceso y abusos debidos al mal ejercicio o ejercicio arbitrario por posiciones de dominio y no resulta imperatividad plena que los estatutos ninguna precisión contenga sobre la instrucción del expediente»²²⁸.

2. A ser informado de los hechos que originaron estas medidas: con esta información se garantiza el derecho a la defensa del expedientado, concediéndosele una vez proporcionada esa información un plazo suficiente para que pueda, según a su derecho convenga, examinar esos hechos, los antecedentes y la documentación existente, para preparar adecuadamente su defensa²²⁹. Si este presenta alegaciones, pueden ser realizadas por escrito o de forma oral, en este último caso será preciso una comparecencia ante la asamblea general u otro órgano competente, salvo que las disposiciones estatutarias establecieran otra cosa.

²²⁸ En esta sentencia, se aprecia indefensión del socio sancionado, ya que no se incoó expediente disciplinario alguno, no hubo pliego de cargos, ni audiencia previa a la sanción, así como tampoco se practicó información debida de los cargos que se le imputaban al socio, ya que el acuerdo por el que se le comunicó la expulsión del socio, si hacía referencia a varios incumplimientos estatutarios, pero no a ninguna conducta en concreto.

²²⁹ La LODA no establece plazo alguno para poder para efectuar alegaciones, habrá que estar al plazo «no inferior a diez días ni superior a quince», recogido en el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

3. Motivación del acuerdo por el que se imponga la sanción: la decisión que adopte el órgano sancionador deberá de ser razonada, debiéndosele de comunicar al socio expedientado las auténticas razones por las que se adopta esa decisión. La finalidad de toda motivación es dar a conocer de forma detalla y precisa los motivos que llevaron al órgano sancionador a dictar esa resolución, lo que resultará de gran ayuda al socio sancionado por si quiera impugnarla²³⁰.
4. A impugnar los acuerdos de los órganos de gobierno y representación de la asociación que considere contrarios al ordenamiento jurídico o a sus propios estatutos: este derecho encuentra su fundamento en el art. 24 CE, e implica que los asociados podrán impugnar los acuerdos adoptados por los órganos de la asociación ante los órganos judiciales. Será competente para conocer de estas impugnaciones la jurisdicción civil, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 LODA. De nuevo la potestad de autoorganización de la asociación faculta a los socios a que establezcan en los estatutos algunas especificaciones, como la necesidad de presentar una reclamación previa ante la propia asociación, siempre que esta no suponga un obstáculo para acudir a la vía judicial e impugnar ante esta los acuerdos y actuaciones de la asociación que se estimen contrarios a sus normas estatutarias. En cualquier caso, esta impugnación se

²³⁰ Para ANZURES GURRÍA, J.J.: *La protección constitucional...*, op. cit., pág. 402. Pero, según BILBAO UBILLOS: «el derecho recogido en el artículo 21.c) está incompleto, al no prever un trámite específico en el que se informe al asociado de los hechos que se le imputan, la infracción en la que presuntamente ha incurrido y la sanción que podría imponérsele, de esta manera se garantizaría un adecuado derecho a la defensa al expedientado. Todas estas garantías constituyen no sólo un conjunto de reglas jurídicas, con un contenido preciso, sino que consagran al mismo tiempo una serie de valores básicos, susceptibles de operar como principios generales del derecho sancionador en un Estado de derecho», en BILBAO UBILLOS, J.M: «Las garantías de los artículos 24 y 25 de la Constitución en los procesos disciplinarios privados: un análisis de su posible aplicación a las sanciones impuestas por los órganos de gobierno de las asociaciones» *Derecho privado y Constitución*, 1996, nº 9, pág. 47.

tendrá que efectuar dentro del plazo de cuarenta días, desde que se adoptaron, como prevé el art. 40.3 LODA.

Con carácter general, en todas las asociaciones los socios son titulares de todos los derechos ya expuestos, aunque puede darse el caso de que se establezcan desigualdades entre las diferentes categorías de socios, siendo estas válidas, siempre que esta desigualdad esté fundamentada en criterios objetivos, razonables y proporcionados a la finalidad perseguida, lo que dará lugar a unos derechos especiales que tendrán siempre un origen estatutario, al no estar previsto por la ley²³¹. Estos derechos especiales estarán vinculados a categorías especiales de socios (fundadores, numerarios...) pero también pueden establecerse según otros criterios como la antigüedad (para poder ejercer el derecho de voto en la asamblea) o la residencia (como sería el caso de la concesión de derechos especiales a los socios residentes en la población donde tenga su sede la entidad)²³². Sobre la posible modificación de estos derechos especiales no hay una opinión unánime en la doctrina, de lo que no hay duda es que un socio no puede ser privado de sus derechos preferentes sin su consentimiento, no bastando para suprimirlos el voto de la mayoría, ni pudiéndose llevar a cabo una modificación del régimen de derechos en perjuicio de algunos socios, por cuanto ello atentaría al principio de igualdad de trato.

²³¹ Para poder calificar una discriminación como arbitraria y contraria al principio de igualdad que recoge el artículo 14 CE, no podrá prescindirse de los fines de la asociación ni del tipo de actividad.

²³² Los derechos especiales que con más frecuencia suelen establecerse en los estatutos son: a) puestos especiales en los órganos rectores (miembro permanente de la junta directiva, o vocal nato de la junta consultiva; b) derechos preferentes para adoptar acuerdos y nombrar directivos (voto múltiple en las asambleas, derecho de veto en la elección de los vocales de la junta directiva a favor de los socios más antiguos); c) liberación de pago de cuotas sociales (beneficio que suele concederse a los llamados socios de honor); d) derechos preferentes sobre el patrimonio al liquidarlo (a favor de donantes destacados). Como defensor de esta primera tesis encontramos a CLARET MARTI, P., en *Las asociaciones. Su régimen jurídico*, op. cit., pág. 69, mientras que como defensor de la segunda a LLUIS Y NAVAS; J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 184.

II.4.6.2.2. DEBERES.

La integración en una asociación no solo origina derechos, sino también deberes como los recogidos en el art. 22 de la LODA o en sus propios estatutos, que deberán ajustarse a lo establecido en esa disposición normativa. A continuación, se expondrán cada uno de los deberes recogidos en ese artículo:

- a) Compartir los fines de la asociación y colaborar para su consecución: todas las asociaciones se constituyen con la pretensión de alcanzar unos fines, por lo que resultaría incomprensible que un socio adoptara comportamientos contrarios a estos. Estos fines deberán de hacerlos suyos, y vivirlos, comprometiéndose a hacer todo lo que esté en su mano para alcanzar los fines asociativos, para ello deberán adoptar una participación activa en la vida asociativa.
- b) Pagar todas cuotas, las posibles derramas y otras aportaciones que se consideren necesarias para mantener la asociación. Estas aportaciones podrán ser periódicas (como las cuotas) o extraordinarias para hacer frente a situaciones excepcionales que hayan surgido (como las derramas). Si los estatutos no establecen regla alguna, le corresponderá a la asamblea general la adopción de acuerdos en esta materia. Nada dice la LODA respecto a la posibilidad de que se puedan establecer aportaciones de diferente cuantía para cada categoría de socios, aunque la jurisprudencia del TS no lo ha considerado contrario al ordenamiento jurídico²³³.
- c) Cumplir cualquier otra obligación que se recojan en los estatutos: como ya se ha indicado, los estatutos podrán establecer en razón al objeto de la asociación alguna obligación distinta a las señaladas en este art. 22 LODA, en el ejercicio de su potestad de autoorganización. Cuando los estatutos establezcan un número limitado y cerrado de obligaciones, sólo podrán imponerse como nuevas las acordadas por los órganos rectores para la aplicación práctica de las previstas en los estatutos, al estar implícitas en las estatutarias y estando facultados

²³³ STC 14/82, de 21 de abril y STC 49/1983, de 1 de junio.

los órganos rectores para adoptar las medidas que se consideren necesarias para su efectividad. Por el contrario, si los estatutos no limitan el número de obligaciones, e implícita o explícitamente autorizan a los órganos rectores para aumentarlas, estos podrán establecer nuevas obligaciones, siempre que cumpla los siguientes requisitos: a) adecuarse al fin social: pues lo contrario sería desviarle del mismo y, por lo tanto, burlar los estatutos y los compromisos implícitos en la fundación e ingreso de socios; b) no invadir la esfera personalísima del socio; pues la asociación goza de autoridad para regirse, por lo que podrá aumentar las cuotas para realizar el fin social, pero no podrá obligar a un socio a que ceda su domicilio para local social; y c) que se respete la regla de buena fe²³⁴.

- d) Cumplir y acatar los acuerdos adoptados válidamente por los órganos de la asociación»: en aquellas ocasiones en las que un socio no cumpla los acuerdos voluntariamente, la asociación a diferencia de las entidades públicas, no podrá ejecutarlos contra la voluntad de este, al carecer de las prerrogativas necesarias para ello, sino que será necesario acudir al orden jurisdiccional civil para que este, con posterioridad a acreditar la validez del acuerdo, proceda a cumplirlo, y aun así, si persiste el incumplimiento del mismo, el órgano judicial procederá a través del proceso de ejecución que corresponda, a hacer efectivo el fallo contra la voluntad del obligado. Pero hay que diferenciar dos tipos de acuerdos: aquellos que no requieren actuación alguna por parte de los afectados, como los de separación de la sociedad, en los que tras el acuerdo el socio afectado quedará separado de la asociación, teniendo que acudir a la jurisdicción civil si quiere que se anule o declara nulo el acuerdo por el cual se le expulsó; y aquellos acuerdos en los que el asociado estará obligado a una prestación *de dar* (como pagar una cuota o sanción pecuniaria), *de hacer* (realizar una determinada actividad) o *de no hacer* (dejar de utilizar unas instalaciones), en este caso como la asociación carece de una prerrogativa de ejecución, será esta la que deberá de iniciar el

²³⁴ LLUIS Y NAVAS; J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 185.

procedimiento judicial para que se dicte una sentencia por la que se acuerde ejecutar el acuerdo²³⁵.

II.4.6.3. EXTINCIÓN DE LA CONDICIÓN DE ASOCIADO.

Son varias las causas por las que un miembro de una asociación puede perder su condición de miembro, siendo las más frecuentes las siguientes:

- a) Separación voluntaria: los asociados tienen derecho a separarse de forma voluntaria de la asociación en cualquier momento, pudiendo establecer los estatutos que, en este caso, el socio pueda percibir la participación patrimonial inicial u otras aportaciones económicas realizadas, sin incluir las cuotas de pertenencia a la asociación que hubiese ya abonado, con las condiciones, alcances y límites que se fijen en estos, siempre que la reducción patrimonial no implique perjuicios a terceros, como se desprende del art. 23 LODA. Aunque la integración en una asociación es libre y voluntaria, no se puede obligar a los asociados a permanecer en ella, aunque sí podrán prever en sus estatutos los requisitos y modalidades de baja y separación, que en ningún caso podrán desvirtuar el contenido esencial del derecho. Cuestión diferente, es si debe exigirse al socio un tiempo mínimo de permanencia en la asociación, bajo mi punto de vista, el socio podrá cuando lo considere oportuno dejar de formar parte de ella, al entender que si libre y voluntariamente puede adherirse a la misma, no se debería de impedir que libre y voluntariamente pudiera abandonarla²³⁶.
- b) Separación forzosa: la LODA no establece en ninguno de sus artículos las causas para que se pueda forzar a un socio a abandonar la

²³⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación...*, op. cit., pág. 312.

²³⁶ Esta tesis la que recoge la propia LODA en su artículo 23, al señalar que «los asociados tienen derecho a separarse voluntariamente de la asociación en cualquier momento», por lo tanto, la expresión «en cualquier momento», permite afirmar que la ley reguladora de este derecho prohíbe la fijación de un plazo mínimo de pertenencia a la asociación.

asociación de la que forma parte, correspondiendo a los estatutos el determinarlas en ejercicio de la potestad de autoorganización de la asociación. Para que sea efectivo el acuerdo de separación forzosa, este tendrá que ser adoptado por el órgano con competencia para ello, de acuerdo con sus disposiciones estatutarias, cuando concurra alguna de las causas en ellas previstas, sin que en ningún caso se pueda dejar a los órganos directivos el juicio de las causas concurrentes, como se deduce de la sentencia de la Sala 1º del TS de 28 de diciembre de 1998 (FJ 2), que estableció que «los acuerdos de la directiva que afectan al ejercicio en bloque de los derechos del socio o a su permanencia dentro de la asociación no pueden ser adoptados sin cobertura legal, reglamentaria o estatutaria, pues de lo contrario se instauraría la inseguridad jurídica, también proscrita, por la Constitución (art. 9.3) cuando no la injusticia o la arbitrariedad. La junta directiva no puede crear normas estatutarias, pues ello es facultad de la asamblea general de socios, en la que radica la soberanía interna de la asociación. Y naturalmente, los acuerdos de la asamblea general también, quedan sujetos a impugnación en vía judicial, cuando no se ajusten a las normas estatutarias o al ordenamiento jurídico general»²³⁷. La separación forzosa, no tendrá la consideración de sanción (a diferencia de la expulsión), por lo que el órgano decisorio no tendrá que observar las garantías del derecho sancionador, aunque en ningún caso podrá ser arbitraria.

²³⁷ En relación a esta cuestión, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto por la STC 218/1988, de 22 de noviembre (FJ 1) de la que se desprende que: «la actividad de las asociaciones no forma naturalmente una zona exenta del control judicial por los tribunales, como todos los poderes públicos deben de respetar el derecho fundamental de asociación y, en consecuencia, deben de respetar el derecho de autoorganización de las asociaciones que forma parte del derecho de asociación (...), nada impide que los estatutos establezcan que un socio pueda perder la calidad de tal en virtud de un acuerdo de los órganos de la asociación basado, en que, a juicio de esos órganos, el socio ha tenido una determinada conducta que vaya en contra del bien moral de la asociación o que sea contraria a los fines que ésta persigue. Cuando esto ocurre, el control judicial sigue existiendo, pero su alcance no consiste en que el juez pueda entrar a valorar con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomen la correspondiente decisión».

- c) Muerte del socio: esta circunstancia conlleva inevitablemente la pérdida de la condición de asociado, como ya se indicó, para poseerla resulta imprescindible ser persona, y el fallecimiento da lugar a la extinción de la personalidad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 32 CC²³⁸.
- d) Disolución y liquidación de la asociación: esta llevará consigo la pérdida de la condición de socio, ya que nadie puede pertenecer a lo que no existe.
- e) Incapacidades: la incapacidad sobrevenida de un socio no anula su vinculación con la asociación de la que forme parte, salvo que esta causa apareciese recogida en sus estatutos o si de las condiciones de ingreso resulte una incompatibilidad con las reglas y condiciones de pertenencia del socio a la asociación.
- f) Incompatibilidades: estas pueden tener su origen en la ley o en las disposiciones estatutarias de la asociación.

II.4.6.4. *SUCESIÓN DE LA CONDICIÓN DE ASOCIADO.*

La regulación legal de la sucesión de la condición de socio aparece recogida en el artículo 20 LODA, en el que se establece que «la condición de asociado es intransmisible, salvo que los estatutos dispusieran otra cosa, por causa de muerte o a título gratuito». Como ya ha sido señalado, el derecho fundamental de asociación es un derecho de carácter personalísimo, lo que implica su inalienabilidad, como consecuencia de la naturaleza de la asociación y del acto de incorporación a ella, a la unidad jurídica y moral en que consiste, a la adhesión a sus fines tal y como se reflejen en sus estatutos. Pero en aquellos casos en los que proceda acordarse la sucesión, será imprescindible para que esta produzca efectos, que se mantengan inalterados los fines de la misma, pudiendo ser rechazada

²³⁸ Este artículo dispone que: «la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas».

cualquier nueva incorporación que pueda afectar a los fines, aunque el que aspira a suceder al socio manifieste una relación con el socio al que pretende sustituir²³⁹.

Como se desprende del artículo 1.1 LODA, toda asociación tiene carácter no lucrativo, por lo que sólo será admisible la sucesión de la condición de asociado por causa de muerte o a título gratuito. Respecto a cada una de estas causas conviene señalar lo siguiente: a) *por causa de muerte*: tendrá que estarse a lo dispuesto en las disposiciones testamentarias del asociado. Cuando nos encontremos ante un supuesto de sucesión intestada, la sucesión le corresponderá a aquel heredero al que se hubiese adjudicado el derecho en la escritura particional; y b) si la transmisión de la condición de socio es *inter vivos*, siempre tendrá que tener carácter no lucrativo, sin embargo, el enajenante podrá percibir del adquirente las cantidades correspondientes a la parte proporcional que aportó y a las cuotas de pertenencia que hubiese abonado.

Por último, la decisión final sobre la aceptación de la sucesión de la condición de socio, le corresponderá al órgano competente de la asociación, que normalmente será la asamblea general, a la que se suelen atribuir las decisiones relativas a la admisión de la incorporación de un nuevo socio.

II.4.7. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

La primera manifestación de la dimensión colectiva del derecho de asociación, se concreta en el derecho a que la nueva entidad constituida sea reconocida como tal. Nos encontramos ante un derecho que no lo es tanto de la

²³⁹ Cuando haya sospechas de que la incorporación de un nuevo socio puede llevar consigo la alteración de los fines de la asociación, esta perturbación deberá de quedar acreditada por las circunstancias concurrentes. Establecen GONZÁLEZ PÉREZ y FERNÁNDEZ FARRERES una serie de ejemplos en los que no habría duda de que la sucesión de un socio conllevaría la perturbación de los fines de la misma, como sería el caso de que nos encontremos ante una asociación ecologista y el nuevo asociado es propietario de una empresa conocida por sus actividades contaminantes del medio ambiente, o si los fines de la asociación son la defensa contra los ruidos y el nuevo socio forma parte de una asociación motorista que defiende la utilización de las motocicletas con tubo de escape libre, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley orgánica...* op. cit. pág. 285.

asociación en sí misma considerada, sino de los socios que la constituyen, de ahí que la asociación nazca cuando los titulares del derecho formalizan la voluntad de unirse de forma estable para la consecución de un fin²⁴⁰. La inscripción registral a la que hace referencia el artículo 22.3 CE es desarrollada por el artículo 10 LODA, en el que se establece que las asociaciones que se regulen por la citada ley deberán estar inscritas en el correspondiente registro, a los solos efectos de publicidad²⁴¹.

La principal consecuencia de esta inscripción será la publicidad de la constitución y los estatutos de las asociaciones, lo que constituye una garantía tanto para los terceros que con ellas se relacionan, como para sus propios miembros. Corresponderá a los promotores de la asociación realizarla, respondiendo en caso contrario de las consecuencias de la ausencia de la misma, tanto personal como solidariamente de todas aquellas obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros, siempre que manifestasen que actuaran en nombre de la asociación. Por lo tanto, el derecho a la inscripción registral es un derecho de los socios para que el ente por ellos creado, sea reconocido como tal por el derecho y goce de las garantías que éste le ofrece²⁴².

Como ya ha quedado reseñado, las asociaciones adquieren personalidad jurídica propia con el acuerdo de constitución formalizado mediante su acta fundacional, de ahí que el reconocimiento de su personalidad jurídica sea un hecho independiente de su inscripción en el registro, lo que nos permite afirmar que esta inscripción tendrá efectos declarativos, como se desprende de la jurisprudencia

²⁴⁰ GÓMEZ MONTORO, A. J.: *Asociación, Constitución y ley*, op. cit., pág. 175.

²⁴¹ Como señala la STC 85/1986, de 26 de junio (FJ 2) «el registro existe, bien es cierto, a los solos efectos de publicidad y la administración carece por ello al gestionarlo de facultades que pudieran entrañar un control material (de legalización o reconocimiento) sobre la asociación in fieri, pero nada de esto afecta directamente al juicio que merezca el proceder de la administración».

²⁴² La STC 219/2001, de 31 de octubre (FJ 5), establece que «la inscripción no es sólo una carga de la asociación ya creada, sino también una prestación debida por la administración encargada del correspondiente registro, a fin de que la libertad de asociación se realice plenamente. Se trata incluso, de una prestación administrativa cuya realización defectuosa puede resultar lesiva del derecho de asociación. Como se dio en el caso objeto de la STC 291/1993, de 18 de octubre, (FJ 2), sobre la Unión Democrática de Guardia Civiles, FJ 2».

constitucional [STC 85/1986, de 25 de junio (FJ 3); STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 2)]²⁴³.

Es opinión unánime en la doctrina considerar que las asociaciones nacen por la libre concurrencia de las voluntades de quienes se unen y no por su inscripción en el registro. Por ello, la expresión «deberán» recogida en el artículo 22.3 CE no pueden entenderse a pesar de su literalidad, como un mandato constitucional de inscripción, como se desprende de la STS de 30 de junio de 1994 (FJ 1), en la que se señala que «la expresión “deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad” no puede entenderse técnicamente como un deber, susceptible de contraponerse en sentido lógico, como hace el Abogado del Estado a la idea de derecho, sino más bien como una carga que debe solventarse para obtener el efecto positivo de la publicidad».

La LODA en sus artículos 24 a 30 regula el derecho de toda asociación de ser inscrita en el registro de las asociaciones. Esta inscripción solo podrá denegarse cuando esta no reúna los requisitos establecidos en la ley.

²⁴³ La STC 48/2003, de 12 de marzo, resolvió el recurso de inconstitucionalidad que el Gobierno Vasco interpuso contra los artículos 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, el Capítulo III (arts. 10 a 12) y la disposición transitoria única, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/2002. Por lo que respecta al valor de la inscripción registral, el artículo 3.2 LOPP (actual art. 3.4) señaló que «los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que a estos efectos existirá en el Ministerio del Interior, previa autorización en aquel del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente ley orgánica». El Gobierno Vasco consideró este artículo al configurar esa inscripción con carácter constitutivo, contradiciendo así el artículo 22.3 CE, que únicamente contempla la inscripción de asociaciones «a los solos efectos de publicidad». En el FJ 20, de la citada sentencia, el TC afirmó que «el Tribunal no ha reputado inconstitucional el sistema de la ley de partidos de 1978, que también establecía el sistema de previa inscripción; pero no debe soslayarse que el propio Tribunal hubo de recordar su carácter preconstitucional y calificó de “peculiar” el sistema de registro de aquella ley (STC 3/1981, de 2 de febrero, y STC 85/1986, de 25 de junio). Y, en todo caso, no puede obviarse que la doctrina constitucional es anterior a la LODA, en la que el legislador orgánico ha procedido al desarrollo directo del contenido del derecho de asociación y ha entendido, de acuerdo con el artículo 22 CE, que la inscripción es declarativa». A raíz de esta sentencia, se puede afirmar que la personalidad jurídica de las asociaciones no puede hacerse depender de su inscripción, con independencia como establece esta sentencia que la LOPP se separe radicalmente del régimen general de las asociaciones, configurando un régimen específico para los partidos políticos.

Una vez acordada la inscripción, la administración la llevará a efecto en el plazo de tres meses a partir de la recepción de la solicitud, pero limitándose a verificar si el acuerdo de constitución y los estatutos reúnen los requisitos exigidos por la LODA, aunque puede darse el caso de que una vez solicitada la inscripción por parte de los socios, se les inste por parte del registro a subsanar posibles defectos subsanables, como cuando la denominación coincida con otras inscritas o pueda inducir a error. Este requerimiento se realizará a través de resolución motivada a la que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁴⁴. Cuando se proceda a denegar la inscripción registral de forma injustificada, nos encontraremos ante la vulneración del derecho fundamental de asociación, como apreció la STC 291/1993, de 18 de octubre, en relación con la Unión Democrática de Guardias Civiles, (FJ 2) que afirmó que «la omisión de toda actividad administrativa ante una petición de inscripción lesionaba, por sí, el derecho de asociación (art. 22) de quienes promovían aquella inscripción. Siguiendo la línea marcada en aquella sentencia, debemos añadir ahora que no sólo la omisión administrativa, sino también una denegación de inscripción infundada o arbitraria, puede lesionar el derecho de asociación de la Hermandad».

Si al efectuar la inscripción se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la constitución o en la actividad de la entidad asociativa, por parte del registro se dictará resolución motivada, que dará traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente. Esta resolución denegatoria será notificada a los interesados y conllevará la suspensión del procedimiento administrativo de inscripción hasta que recaiga una resolución judicial firme. En cualquiera de los dos casos, la resolución que se dicte podrá ser recurrida ante la jurisdicción penal, de acuerdo con el artículo 30.5 LODA.

²⁴⁴ Concretamente en su sentencia de 30 de junio de 1994, dispone que: «toda limitación para el ejercicio de un derecho de este carácter no sólo ha de estar amparada por la Constitución y articulada debidamente en norma con rango de ley, sino ser también aplicada según criterios de racionalidad y proporcionalidad que exigen inexcusablemente una resolución expresa y motivada». Por su parte, la STC 77/1983 de 3 de octubre (FJ 1) indica que «el incumplimiento de tal deber genérico podrá entrañar lesión de un derecho fundamental si éste es de aquellos que exigen –como el de asociación– una determinada actuación positiva de la administración para su plena efectividad».

La distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, ha dado lugar a la existencia de dos tipos de registros: el nacional y los autonómicos²⁴⁵.

- *Registro Nacional de Asociaciones*: tiene por objeto la inscripción de las asociaciones y demás actos inscribibles, relativos según el artículo 2 del real decreto 949/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el reglamento del Registro Nacional de Asociaciones (RRNA), a: 1) las asociaciones, federaciones, confederaciones y uniones de asociaciones de ámbito estatal y de todas aquellas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito territorial de una única CCAA, siempre que, en ambos casos sus fines no sean lucrativos y no se rijan por un régimen asociativo específico; 2) las delegaciones de las asociaciones extranjeras que desarrollen actividades en España de forma estable o duradera²⁴⁶. Las funciones de este registro serán: inscribir los actos que deban acceder al registro²⁴⁷; depositar la documentación preceptiva²⁴⁸; y dar

²⁴⁵ En la actualidad, todas las CCAA han hecho uso de esta competencia, por lo que todas ya han creado un registro.

²⁴⁶ Este registro se estructurará en cuatro secciones: 1) asociaciones; 2) federaciones, confederaciones y uniones de asociaciones; 3) asociaciones juveniles; y 4) delegaciones en España de asociaciones extranjeras.

²⁴⁷ Los actos inscribibles de acuerdo con el artículo 11 RRNA, son los siguientes: «la denominación; los fines y actividades estatutarias; el domicilio; el ámbito territorial de actuación; la identidad de los titulares de la junta directiva o del órgano de representación; la fecha de constitución y la de inscripción; la apertura y cierre de delegaciones o establecimientos de la entidad; la declaración y revocación de la condición de utilidad pública; las entidades que constituyen o integran federaciones, confederaciones o uniones; la pertenencia a federaciones, confederaciones y uniones o entidades internacionales; y la baja, la suspensión o disolución de la asociación, y sus causas. Además, se inscribirán las modificaciones que afecten a los estatutos, en los términos del artículo 16 LODA, y el número de identificación fiscal de las asociaciones que deban obtenerlo con arreglo a la normativa tributaria, y así lo comuniquen al registro con motivo de la primera inscripción de la entidad o en cualquier momento posterior».

²⁴⁸ Deberá de estar depositada en el registro la siguiente documentación aportada por los interesados, según el artículo 12 RRNA «a) el acta fundacional; b) el acta en la que consten los acuerdos modificativos de los datos registrales o introduzcan nuevos datos; c) los estatutos y sus modificaciones; d) la relativa a la apertura, traslado o clausura de delegaciones o establecimientos; e) la referente a la incorporación o baja de asociaciones en federaciones, confederaciones y uniones, o en entidades internacionales; f) la referida a la disolución de la entidad y, en su caso, al destino dado al patrimonio remanente. Cuando se trate de asociaciones extranjeras que actúen de forma estable en España, estará depositada

publicidad a los asientos y a los documentos depositados²⁴⁹. Esta publicidad se podrá realizar por alguno de estos medios: el certificado del contenido de los asientos, por una nota simple, una copia de los asientos o de los documentos depositados a través de los listados, así como por la exhibición de los asientos y de los documentos, previa comparecencia de los interesados en sede del registro²⁵⁰. Como ya se indicó con anterioridad, con el fin de evitar la duplicidad o semejanza entre denominaciones que puedan inducir a error o confusión con la identificación de entidades u organismos preexistentes, incluidos los religiosos inscritos en su

la siguiente documentación presentada por la propia entidad traducida al castellano: a) acta de la reunión del órgano competente, firmada por las personas que ostenten la representación de la asociación, en la que se recoja el acuerdo de apertura de la delegación en España, con indicación del domicilio principal de dicha delegación; b) la documentación justificativa de que se encuentra válidamente constituida la asociación extranjera conforme a su ley personal, consistente en el certificado acreditativo de la inscripción, aprobación, legalización o reconocimiento, expedido por la autoridad competente del país de origen; c) los estatutos o documento análogo que regule la organización y funcionamiento de la asociación; d) la documentación en la que conste la identidad de los representantes en España, sean personas físicas o jurídicas, y la justificativa de sus facultades de representación». Y por último, el apartado 3 de este mismo artículo, señala que «también estarán depositadas en el registro: a) las resoluciones judiciales que afecten a actos susceptibles de constancia registral; y las resoluciones por las que se acuerden la declaración y la revocación de utilidad pública de las asociaciones».

²⁴⁹ Los asientos que practicará el registro de acuerdo con el art. 14 RRNA, son los siguientes: «a) inscripciones: a través de la cual se registrarán los actos a los que se refiere el ya expuesto artículo 11 RRNA, así como sus actualizaciones o modificaciones; b) notas marginales: que darán razón de aquellos actos de relevancia registral, distintos de los anteriores, producidos durante la vida de la asociación; c) anotaciones provisionales: la cual se practicará para reflejar el carácter transitorio de cualquier inscripción; y d) cancelaciones: que producirá la suspensión definitiva de cualquiera de los asientos anteriores. Todos los asientos se redactarán en lengua castellana y se extenderán de forma sucinta, remitiéndose al expediente donde conste el documento que formalice el acto objeto de inscripción. En cualquier caso, quedará constancia de la fecha en que se practica el asiento. Si se aprecia que cualquiera de los asientos practicados tiene un error material de hecho, o aritmético, será rectificadas, de oficio o a instancia de los interesados por el propio registro.

²⁵⁰ En todo caso, el registro velará por el cumplimiento de la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, respecto de las solicitudes que afecten a los datos personales recogidos en los asientos o en los documentos, incluidas las resoluciones judiciales que, en su caso, consten en los expedientes.

correspondiente registro²⁵¹, el Registro Nacional de Asociaciones llevará un fichero de las mismas. Pero para que este fichero resulte útil, será preciso que los registros autonómicos comuniquen a estas asociaciones o entidades que estén inscritas en ellos, pero como se desprende del artículo 26.2 LODA, este deber de comunicación se extenderá también a los asientos de disolución de las asociaciones de ámbito autonómico. Pero una vez que haya sido centralizada toda esa información, todas las administraciones encargadas de los registros autonómicos, deberán tener acceso a esa información, al ser esta necesaria para que puedan ejercer de forma correcta su función registral, y dar cumplimiento así a lo previsto en el artículo 30.2 LODA²⁵².

²⁵¹ Aunque el artículo 25.3 LODA, haga referencia únicamente a las entidades religiosas, no hay duda de que alcanza a cualquiera otras, cuya inscripción o depósito de estatutos en registros especiales resulte obligatoria.

²⁵² Los artículos 22 y 23 RRNA, regulan los requisitos de las denominaciones y los límites de las mismas. Artículo 22 dispone que «1. las asociaciones sólo podrán tener una denominación. Las siglas o nombres abreviados que se añadan formarán parte de la denominación única. 2. La denominación podrá ser en castellano o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, o en cualquier otro idioma extranjero. En todo caso, la denominación estará formada por letras del alfabeto latino y, de incluir cifras, éstas sólo podrán expresarse en números arábigos o romanos. El registro cuando lo estime necesario podrá requerir de la asociación un certificado de traducción al castellano de la denominación. 3. En caso de fusión, la asociación absorbente o la nueva asociación resultante de la fusión podrán adoptar como denominación la de cualquiera de las que se extingan por virtud de la fusión, quedando sin efectos las restantes denominaciones». Por lo que respecta a las limitaciones de las denominaciones, el artículo 23 RRNA, prevé que no se inscribirán en el registro la denominación de las asociaciones cuando: 1) incluya expresiones contrarias al ordenamiento jurídico o implique la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos; 2) esté formada exclusivamente con el nombre de España, los de sus Comunidades Autónomas, provincias, municipios, islas y demás entidades locales, con el nombre de los órganos administrativos, o con los de los Estados extranjeros u organizaciones internacionales; 3) incorpore términos dotados de valor institucional como «estatal», «oficial», «público», «real» o cualquier otro que induzca a confusión sobre la naturaleza jurídico-privada de la entidad, salvo que ésta cuente con la correspondiente autorización; o 4) incluya expresiones o términos que puedan inducir a confusión o error sobre su propia identidad, o sobre su clase o naturaleza en especial, mediante la adopción de palabras, conceptos o símbolos, acrónimos y similares propios de personas jurídicas diferentes, sean o no de naturaleza asociativa. 2. Tampoco será objeto de inscripción la denominación cuando ésta coincida o se asemeje de manera que pueda crear confusión: a) con la de entidades preexistentes, sean o no de nacionalidad española, salvo que, previa autorización de las mismas, se constituyan como filiales o delegaciones y

- *Registros Autonómicos de Asociaciones:* Como ya se ha señalado las CCAA han creado registros autonómicos, haciendo uso de las competencias ejecutivas que tienen en esta materia. Estos tendrán por objeto de acuerdo con el artículo 26 LODA «la inscripción de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito territorial de aquellas». El dato que se tendrá en cuenta a la hora de decidir en qué registro se inscribe la asociación será su ámbito territorial de actuación. El artículo que regula estos registros no establece disposiciones relativas a la organización y funcionamiento de los registros autonómicos, al ser cuestiones que deberán de ser desarrolladas por cada CCAA, siendo únicamente aplicable de forma supletoria la normativa estatal reguladora de Registro Nacional de Asociaciones, cuando la legislación autonómica no regula estas cuestiones.

introduzcan algún patronímico que las distinga; b) con la de ninguna otra asociación inscrita previamente en el registro o que se encuentre incorporada al fichero de denominaciones de asociaciones; c) con los nombres o seudónimos de las personas físicas, salvo consentimiento expreso de las mismas o sus sucesores. Se presume prestado el consentimiento cuando la persona cuyo nombre o seudónimo figure en la denominación sea socio fundador de la asociación; d) con una marca registrada notoria, salvo que la inscripción la solicite el titular de la misma o conste su consentimiento. 3. Se entiende que existe identidad no sólo en el caso de plena coincidencia en la denominación, sino también cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: a) la utilización de las mismas palabras en distinto orden, género o número; b) la utilización de las mismas palabras con la adición o supresión de términos, artículos, preposiciones, conjunciones, guiones, signos de puntuación y demás expresiones o partículas de escaso significado; c) la utilización de palabras distintas pero con notoria semejanza fonética. 4. A efectos de señalado en los anteriores apartados, el registro podrá requerir la colaboración del Registro Mercantil Central y del Registro de Marcas (...). 5. Cuando la denominación elegida por los promotores o socios no se ajuste a los requisitos y límites establecidos, el registro abrirá el trámite de subsanación a que se refiere el artículo 38.2». Estableciéndose en este artículo que será concedido a los promotores o socios un plazo de diez días para que subsanen la falta, o acompañen o rectifiquen la documentación obligatoria, con expresa indicación de que si no se subsanan los errores apreciados, se tendrá por desistido de su petición, previa resolución que será dictada a tal fin.

II.4.8. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES.

El derecho de asociación comprende no solo la facultad de crear asociaciones, sino también la de establecer libremente la propia organización del ente creado por el acto asociativo²⁵³.

Todas las asociaciones desarrollan sus actividades a través de sus órganos, los cuales resultan imprescindibles, porque sin ellos la asociación no podrá ni constituirse ni alcanzar sus fines. El derecho fundamental de asociación implica que los grupos constituidos en ejercicio del mismo, gocen de absoluta libertad para organizarse del modo que tengan por conveniente, instaurando los órganos que les plazca, con el único límite de no adoptar una estructura paramilitar²⁵⁴.

La nota característica y común de todos los órganos que integran la estructura de la asociación, es que no gozan de personalidad jurídica propia, y por tanto participan de la personalidad de la entidad a la que rigen y obligan, pero en el seno de la misma constituyen un elemento diferenciador, es decir susceptible de ser distinguido de los demás elementos integrantes del ente asociativo. La doctrina diferencia entre diferentes tipos de órganos:²⁵⁵:

- Por el número de componentes: los órganos pueden ser pluripersonales o colegiados (asamblea general, comités, o junta directiva) y unipersonales (presidente, secretario...).

²⁵³ STC 218/1988, de 22 de noviembre (FJ 1) y STC 185/1993, de 31 de mayo (FJ 5). Principio que también ha sido reiterado en la jurisprudencia de distintos órdenes jurisdiccionales, como en la STS de su Sala I, de 26 de octubre de 1995, en cuyo FJ 7 afirma que «la remisión que se hace en la recurrida a los constitucionales artículos 6, 7, 36 y 52 no permite entender que el tribunal a quo equipara, concediéndoles el mismo alcance a las instituciones que se mencionan en tales artículos con las asociaciones privadas que persigan primordialmente una finalidad recreativa, ya que dicha remisión estaba dirigida a expresar tan sólo que tanto unas como otras debían tener, en su estructura interna y funcionamiento, un comportamiento democrático, lo cual, no supone sino la reafirmación de un principio general comúnmente aceptado y proclamado, explícitamente e implícitamente, a lo largo del texto constitucional».

²⁵⁴ MARÍN LÓPEZ, J.J., en CARRASCO PERERA, A.: *Derecho Civil, Introducción, Derecho de la Persona. Derecho Subjetivo. Derecho de la propiedad*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 2010.

²⁵⁵ LLUIS Y NAVAS; J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 220.

- Por sus funciones: pueden ser: a) órganos rectores o directivos: es el caso de la asamblea general y del órgano de representación, cuya existencia es preceptiva, de acuerdo con lo previsto en los artículos 11.3 y 11.4 LODA; b) órganos ejecutivos: son aquellos a los que le corresponde concretar o llevar a cabo los acuerdos o decisiones de los órganos directivos o rectores, como es el caso del presidente, del vicepresidente, del secretario, del interventor o del contador, del tesorero o del depositario, de las vocalías, del gerente, del director o del administrador. Estos órganos son potestativos, al no hacerse mención a ellos ni en las leyes generales, ni en las especiales²⁵⁶; c) órganos independientes: a los que les corresponderá la desconcentración de las funciones de los órganos rectores, pueden ser órganos activos o consultivos (como es el caso de las juntas o consejos consultivos, que asesorarán o asistirán a los directivos)²⁵⁷; y d) órganos jurisdiccionales: como sería el caso de los Comités de honor y justicia, o el defensor del asociado²⁵⁸.

- Desde el punto de vista positivo, cabe distinguir entre órganos de existencia preceptiva (al estar previstos por el legislador en la LODA), y órganos de carácter potestativo, que son aquellos creados a través de los estatutos por los socios fundadores en ejercicio de su autonomía organizativa. Respecto a estos últimos, se puede afirmar que cuando la ley habla en plural de los órganos de gobierno y

²⁵⁶ Para LOPEZ-NIETO Y MALLO, la creación de estos órganos potestativos resultaba bastante coincidente con la libertad asociativa a la hora de dotarse una sociedad de su estructura orgánica, en LOPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *La ordenación legal de las Administraciones*, op. cit., pág. 509.

²⁵⁷ Muchas asociaciones constituyen «comisiones de socios» de carácter permanente, a los que les están atribuidos fines informativos o de preparación de asuntos atribuidos a los órganos rectores, pero que en ningún caso estarán autorizados a adoptar acuerdos relativos a la vida social de la asociación. Dentro de esta categoría de órganos, se incluirían también los órganos periféricos que suelen constituir aquellas asociaciones con un ámbito de actuación territorial extenso, que tendrán atribuidos la representación de esta en una localidad determinada de los órganos centrales.

²⁵⁸ El defensor del asociado ha sido creado, por ejemplo, en la Asociación de la Prensa de Madrid.

representación (art. 7.1.h LODA) deja abierta la posibilidad para que exista más de un órgano que asuma funciones rectoras, y cuando la ley habla en singular y señala en el art. 11.4 LODA que existirá un órgano de representación que gestione y represente los intereses de la misma, está exigiendo la existencia de al menos un órgano, sin que ello sea obstáculo para instaurar otros²⁵⁹.

Todas las asociaciones tienen plena libertad para instaurar cualquiera de estos órganos asociativos, ya sean rectores, de ejecución, consultivos o jurisdiccionales, según su tipo y según se considere conveniente por parte de sus socios para la consecución de sus fines, todo intento por determinar los órganos de cada asociación y de encasillar las funciones de cada uno de estos órganos, supondría ignorar la libertad de organización de la misma asociación²⁶⁰. Pero puede darse el caso de que una asociación no establezca en sus estatutos ninguno de los órganos recogidos en el artículo 11.3 y 4 LODA, lo que implicará que no se registrará por lo dispuesto en esa ley y tampoco podrá solicitar su inscripción en el registro. A continuación, se procederá a analizar los órganos a que se refiere el artículo 11.3 y 4 LODA.

II.4.8.1. ASAMBLEA GENERAL.

Este es el órgano supremo de gobierno de la asociación integrado por los asociados, que adopta sus acuerdos por el principio mayoritario y que deberá reunirse al menos una vez al año, como se desprende del artículo 11.3 LODA. Sin duda, nos encontramos ante el órgano más importante de las asociaciones, por cuanto es la suprema autoridad social²⁶¹. Sin embargo, la poca agilidad de sus reuniones, la necesidad de un procedimiento algo complicado para adoptar decisiones, el desinterés de una buena parte de sus miembros por el gobierno de la entidad, suele originar que el órgano fundamental sea otro más reducido, en general representativo de lo que en términos modernos se puede denominar un

²⁵⁹ LOPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *La ordenación legal de las Administraciones*, op. cit., pág. 505.

²⁶⁰ ANZURES GURRÍA, J. J.: *La protección constitucional...* op. cit., pág. 282.

²⁶¹ GARCÍA PESARRODONA, J.: *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, pág. 83.

grupo informal de presión, que recibiría el nombre de junta directiva, el cual aglutinaría todos los poderes cotidianos²⁶². Este órgano al ser el de mayor jerarquía dentro de la asociación, le está atribuida la competencia sobre los asuntos asociativos de mayor trascendencia, y de todos aquellos que no hayan sido conferidos por ley o por los estatutos a otro órgano.

La LODA no establece un listado de funciones, como sí hacen algunas legislaciones autonómicas²⁶³. La doctrina con carácter general, le atribuye estas responsabilidades: la determinación de su organización jurídica y económica; la modificación de sus estatutos; el nombramiento y renovación de sus administradores; la aprobación de sus presupuestos y la liquidación de cuentas anuales; el acuerdo de disolución y de federación o confederación con otras asociaciones; así como la solicitud de declaración de utilidad pública; y el conocimiento sobre las solicitudes de ingreso, separación y expulsión de socios²⁶⁴.

²⁶² J. LLUIS Y NAVAS: *Derecho de Asociaciones*. op. cit. 202.

²⁶³ Ley 7/2007, de 22 de junio, de asociaciones de Euskadi, en su artículo 16.1 atribuye a la asamblea general las siguientes atribuciones: «el examen y la aprobación de las cuentas anuales y del presupuesto del ejercicio siguiente; la modificación de estatutos; la disolución de la asociación; la elección y el cese del presidente o la presidenta, del secretario o la secretaria, del tesorero o la tesorera y, si los hubiere, de los demás miembros del órgano de gobierno colegiado, así como su supervisión y control; los actos de federación y confederación con otras asociaciones, o el abandono de alguna de ellas; la aprobación de la disposición o enajenación de bienes inmuebles; el acuerdo de remuneración de los miembros del órgano de gobierno, en su caso; la fijación de las cuotas ordinarias o extraordinarias, si bien esta facultad puede ser delegada por la asamblea general al órgano de gobierno mediante acuerdo expreso; la adopción del acuerdo de separación definitiva de las personas asociadas; y cualquier otra competencia que los estatutos atribuyan a la asamblea general». Por su parte, la ley de asociaciones 7/1997, de 18 de junio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en su artículo 12.1 atribuye a la asamblea general estas competencias: «modificar los estatutos; elegir y separar a los miembros del órgano de gobierno y controlar su actividad; aprobar el presupuesto anual y la liquidación de cuentas anuales, así como adoptar los acuerdos para la fijación de la forma y el importe de la contribución al sostenimiento de los gastos de la asociación y aprobar la gestión realizada por el órgano de gobierno; acordar la disolución de la asociación; incorporarse a otras uniones de asociaciones o separarse de las mismas; solicitar la declaración de utilidad pública; aprobar el reglamento de régimen interior; acordar la baja o separación definitiva, previo expediente, de los asociados y asociadas; conocer las solicitudes presentadas para ser socio o socia, así como las altas y bajas de asociados y asociadas por razón distinta a la de la separación definitiva; resolver sobre cualquier otra cuestión que no esté directamente atribuida a ningún otro órgano de la asociación».

²⁶⁴ ANZURES GURRÍA, J. J.: *La protección constitucional...*, op. cit., pág. 289-290.

De lo que no cabe duda, es que hubiera resultado de mucha utilidad que el legislador hubiera establecido un listado de atribuciones a este órgano, porque hubiera permitido a los promotores de las asociaciones tener una pauta a tener en cuenta a la hora de tener que adoptar una decisión sobre la estructura orgánica de esta²⁶⁵.

En cualquier caso, con independencia de cuales sean las atribuciones que tenga atribuida la asamblea general en cada asociación, tendrá los siguientes límites: (1) los asuntos que se debatan y aprueben en su seno deberá referirse al funcionamiento o existencia de la asociación, podrá comprender acuerdos con terceros, pero no órdenes a terceros (salvo por ejecución de acuerdo), pues la asociación no es un ente soberano que tenga imperio, y por tanto, las facultades de su asamblea se reducen al ámbito asociativo y de los actos y contratos en que la asociación es parte; (2) la asamblea no puede celebrar directamente negocios jurídicos con extraños, aunque puede dar instrucciones a la directiva social para que los celebre, porque las funciones de representación no son propias del órgano colectivo mayor; (3) está obligada a velar por los intereses sociales, de ahí que un socio sin voto pueda reclamar por negligencia a los miembros de la asamblea, cuando su actuación no resulte beneficiosa para la asociación; (4) la asamblea no puede ejercer las funciones de secretaría y presidencia, aun cuando puede supervisar su ejercicio en función de su condición de órgano supremo, el carácter individual de estas funciones explica que escapen a la asamblea; y, por último, (5) la asamblea no puede violar el derecho imperativo, aun cuando pueda, en los términos admitidos por el mismo, modificar el derecho supletorio de la voluntad social²⁶⁶.

Formarán parte este órgano «*todos los socios*», como se desprende del ya citado artículo 11.3 LODA, los cuales adoptarán sus acuerdos por el principio mayoritario. La ley no prohíbe, y en la práctica se admite, que los estatutos puedan establecer

²⁶⁵ Aunque si llevamos analizamos detalladamente la LODA, se puede observar como a lo largo de su articulado si atribuye a la asamblea general una serie de competencias concretas, como son la de aprobar las disposiciones y directrices que han de regir la asociación (art. 11.4); la aprobación y modificación de los estatutos (art. 16); aprobar anualmente las cuentas de la asociación (art. 14.3); y disolver la asociación (art. 17).

²⁶⁶ LLUIS Y NAVAS; J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 206.

categorías de socios privados de voto, de voz y de ambos. Pero también se pueden establecer categorías de socio con voto múltiple o plural, de hecho, los estatutos pueden reducir incluso el derecho de asistencia pasiva o como espectador de la asamblea (art. 7. e) LODA).

Toda asamblea general deberá de contar con un presidente y un secretario²⁶⁷ y deberá de reunirse al menos una vez al año según el artículo 11.3 LODA, como consecuencia de la obligación de aprobar las cuentas de la asociación anualmente, recogida en el artículo 14.3 del mismo texto normativo. La convocatoria se realizará con quince días de antelación y se deberá de hacer llegar por escrito a todos los asociados, en la que se determinará el lugar, el día y la hora en la que se celebrará la sesión y el orden del día, con los asuntos que serán tratados durante la misma²⁶⁸.

²⁶⁷ Al primero de ellos le corresponderá, salvo que en los estatutos se establezca disposición en contrario: someter cuestiones a votación; dirigir el recuento de votos; y otorgar y retirar la palabra durante las sesiones. Pero estas atribuciones no tienen carácter discrecional, por lo que el socio que sea privado de su derecho a opinar o votar, siempre que tenga derecho a ello, podrá impugnar el acuerdo al que hubiera llegado la asamblea general. Por su parte, al secretario, le corresponderá levantar el acta de la sesión y leer la de la sesión anterior, que será sometida a la aprobación de la asamblea general. El artículo 12 c. LODA, prevé que ambos deberán de ser «designados al inicio de la reunión».

²⁶⁸ Con carácter general los estatutos suelen establecer los requisitos que deberá de reunir las citaciones para que los miembros de la asamblea general puedan conocer los asuntos que se tratarán en la sesión con la suficiente antelación, la STS (1ª), de 7 de junio de 1997 en su FJ 2, en relación con esta cuestión señala que «el régimen de las asociaciones reguladas por la ley 191/1964, se determinará por sus propios estatutos y los acuerdos válidamente adoptados por la asamblea general y órganos directivos dentro de la esfera de su respectiva competencia (art. 6.1) y, este caso, con indicación a la reunión asociativa de fecha 16 de abril de 1989 de la entidad recurrida, se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 22 de la regla de gobierno, que exigía que la citación tanto para las juntas ordinarias como para las extraordinarias, se efectuara mediante carta certificada al domicilio de cada socio al menos con siete días de antelación para las primeras y cuarenta y ocho horas como mínimo para las segundas, e igualmente los artículos 24 y 25 al no fijarse la hora de celebración en primera convocatoria y omitirse el anuncio o citación de la segunda, sin que las reflexiones de la sentencia recurrida relativas -a que la concurrencia del número de socios suficiente para adoptar acuerdos suponía que la citación debió repartirse o hacerse saber a los interesados, así como a la inoperancia de la omisión del anuncio de la segunda convocatoria por tener efecto la asamblea en la primera-, sean razonamientos adecuados para salvar aquellas irregularidades, pues amén de que los defectos alegados vulneran el derecho de todos y cada uno de los asociados a asistir puntualmente a la reunión, esta sala tiene declarado que la plasmación de la asamblea sin estar válidamente convocada y sin la citación de todos sus miembros constituye una violación impeditiva de la válida constitución de la misma».

Al órgano de representación le corresponde convocar la asamblea general con carácter ordinario en los periodos previstos en los estatutos de la asociación, y de forma extraordinaria cuando lo solicite un número de asociados no inferior al 10% como señala el artículo 12 b) LODA o por circunstancias excepcionales, como puede ser la disolución de la asociación o la modificación de los estatutos²⁶⁹. Pero en cualquier caso, tanto las sesiones ordinarias como las extraordinarias para que queden válidamente constituidas, será preciso que concurren entre presentes o representados, un tercio de los asociados (art. 12 c) LODA). Este *quorum* parece exigible aunque en los estatutos se prevea que no todos los asociados tengan derecho a voto, de hecho hay algunas legislaciones autonómicas que regulan esta cuestión, como es el caso de la ley catalana y canaria²⁷⁰. Pero la fijación de un *quorum mínimo* para la correcta constitución de la asamblea con significación imperativa resulta criticable, porque lo verdaderamente relevante a efectos de validez de su constitución es que los acuerdos que se adopten por mayoría. Por lo que debemos de considerar el artículo 12.c LODA desafortunado, porque presupone desafortunadamente la inderogabilidad del principio viril (un tercio de asociados) como módulo de atribución del voto en derecho de asociaciones²⁷¹.

²⁶⁹ La legislación no hace concreción alguna respecto a los motivos por los que puede ser convocada una sesión de la asamblea general con carácter extraordinario, LLUIS y NAVAS, considera que tendrá tal consideración toda reunión que se aparte de las condiciones previstas en los estatutos para atribuirle carácter ordinario y, por tanto, bastará la concurrencia de una causa cualquiera de excepcionalidad para que proceda calificarla como tal, en LLUIS Y NAVAS; J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 205.

²⁷⁰ La ley 7/1997, de 18 de junio, de asociaciones de la Comunidad Autónoma de Cataluña, regula esta cuestión en su artículo 13. 4, al señalar que: «si los estatutos no lo disponen de otro modo la asamblea general se constituye válidamente cualquiera que sea el número de personas asociadas presentes o representadas. En el caso de que los estatutos establezcan una primera y segunda convocatoria, queda válidamente constituida en primera cuando están presentes la mitad más una de las personas asociadas y, en segunda convocatoria como mínimo media hora más tarde cualquiera que sea el número de presentes». También esta cuestión se regula por la ley 4/2003, de 28 de febrero, de asociaciones de Canarias, en cuyo artículo 21.4 señala que «la asamblea general quedará constituida válidamente cuando en su primera convocatoria estén, presentes o representados, al menos un tercio de sus asociados. En segunda convocatoria quedará válidamente constituida sea cual fuere el número de los asociados presentes o representados que concurren».

²⁷¹ Esta postura es apoyada por PÉREZ ESCALONA, S.: *La asociación y el derecho de sociedades. Una revisión en clave constitucional*, Civitas, Madrid, 2007, pág. 262.

En el caso de que se establecieran en los estatutos una discriminación respecto al voto, esta debería de establecerse en base a criterios objetivos, como ser socio fundador o la antigüedad en la misma, sin que se pueda basarse la discriminación en aquellos que excluye el art. 14 CE, como son el sexo, religión, raza, orientación sexual, opinión, entre otros, (aunque estos motivos si podrán ser utilizados para adoptar determinados acuerdos, como sería el caso de la modificación de los fines de la asociación o la admisión de nuevos socios)²⁷².

Para que se adopte un acuerdo en la asamblea general será preciso que se alcance la mayoría simple de los asociados presentes o representados, es decir, cuando los votos afirmativos sean superiores a los negativos. Sin embargo, en los acuerdos relativos a: renunciaciones de los miembros del órgano de representación, disolución de la asociación; disposición o enajenación de bienes; o modificación de los estatutos, se requerirá que los votos positivos superen a la mitad de las personas presentes o representadas, es decir, mayoría cualificada²⁷³.

²⁷² Como se desprende de la ya citada STS de la sala 1ª de 7 de junio de 1997 (FJ 2) «el motivo segundo del recurso -de acuerdo con del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión del artículo 14 de la Constitución Española, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial contenida entre otras, en la STC 75/1983, de 3 de agosto, toda vez que la clasificación de los socios de la entidad recurrente establecida en los estatutos no obedece a criterios objetivos y supone una discriminación arbitraria-, se desestima porque la ordenación de afiliados en protectores, de honor y de número, y la determinación de que los dos primeros tienen derecho a voz pero no a voto, constituye una cuestión interna de una entidad con fines culturales y festivos, contraria a los métodos democráticos hoy en uso, en verdad anacrónica y, por ende, desligada de la actual realidad social, sin embargo ha de ser modificada mediante el oportuno cambio estatutario a iniciativa de los socios; al respecto, de la STC 218/1988 se desprende que el acto de integración en una asociación no es un contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1256 CC, sino que supone la aceptación de los estatutos por el asociado y la integración del mismo en la unidad no solo jurídica sino también moral que constituye la asociación, como también que el derecho de los socios como miembros de la asociación consiste en que se cumplan los estatutos, siempre que estos sean conformes a la Constitución y a las leyes; amén de lo consignado, la STC mencionada ha manifestado que la actividad de las asociaciones no forma naturalmente una zona exenta de control judicial, pero los tribunales como todos los poderes públicos deben respetar el derecho de asociación y, en consecuencia el de autoorganización de las mismas el cual forma parte del de asociación».

²⁷³ Precisión especial requiere la modificación de los estatutos, como se desprende de la STS (1ª) de 10 de diciembre de 1998, que señala que «si se reconoce que conforme a los estatutos de la entidad, cualquier modificación estatutaria se exige que se realice con el voto de los dos tercios de los socios, y que, la votación de los cambios estatutarios se realizó a mano

II.4.8.2. ÓRGANO DE REPRESENTACIÓN.

Este órgano con carácter general recibe la denominación de «*junta directiva*», entendiéndose como tal el conjunto de personas que atienden al funcionamiento ordinario de la asociación. Sus integrantes como señala el artículo 11.4 LODA, son únicamente aquellos asociados que reúnan los siguientes requisitos: «ser mayores de edad, estar en pleno uso de los derechos civiles y no estar incurso en los motivos de incompatibilidad establecidos en la legislación vigente». Tanto el procedimiento para su designación, como el tiempo de su mandato²⁷⁴ y las posibles causas de cese²⁷⁵ deberán de estar recogidas en los estatutos de la asociación, los cuales también deberán de señalar sus atribuciones, sin perjuicio de aquellas que en cualquier momento les atribuya la asamblea general.

alzada por acuerdo de la mayoría simple, es claro, que ese acuerdo de la mayoría simple, en caso alguno, puede equivaler a esos exigibles votos, los dos tercios de los afiliados socios, ya que la mayoría simple de los votantes no puede equivaler a ese porcentaje de afiliados y no de socios presentes en la votación, todo ello supone la infracción de un defecto formal de inexcusable observancia, y por tanto, siendo un precepto de *ius cogens* no es posible, pues, entender válidamente adoptados los acuerdos».

²⁷⁴ Con carácter general, será por un tiempo determinado y con facultad de reelección, aunque nada impide que los propios estatutos prevean la posibilidad de que un cargo sea vitalicio, siendo esta disposición lícita por no estar prohibida por la LODA.

²⁷⁵ La LODA no enumera todas las causas de cese de los vocales del órgano directivo; pudiendo destacar las siguientes: (1) expiración del plazo, por aplicación de la regla estatutaria que lo determine; (2) la dimisión, por el carácter voluntario, al no haber regla que le dé naturaleza obligatoria, y que imponga el deber de aceptarlo, salvo norma estatutaria en contra que pueda obligar a los socios; (3) cese en la condición de socio y, en general, incursión en causa de incapacidad o incompatibilidad, por defecto de la norma de que nazca dicha causa; (4) la muerte, por cuanto la personalidad jurídica se extingue por la muerte, de acuerdo con el artículo 32 CC; (5) o la revocación. La concurrencia de una causa de cese, no conlleva la terminación automática en el ejercicio del cargo directivo, será preciso un acto desposesorio que puede ser coetáneo o no de la causa del cese, el cual podrá ser del interesado (dimisión) o de la asociación (acto desposesorio). Respecto de la detentación del cargo en el periodo comprendido entre la aparición de la causa del cese y su ejecución, la responsabilidad puede variar bastante según la causa, por ejemplo, si es por transcurso del tiempo (agotamiento del periodo de elección), por deber de buen administrador que no puede dejar la entidad sin gobernantes, deberá de conservar el cargo eventualmente hasta la próxima asamblea, lo contrario incurrirá en incompatibilidad.

Con carácter general, los cargos de miembro del órgano de representación serán gratuitos, de acuerdo con las reglas que el artículo 1711 CC previstas para el mandato, en el que se establece: «a falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito». El cargo directivo se asumirá cuando a la designación siga la aceptación (o toma de posesión) por el designado, en virtud de la regla de que en los actos jurídicos privados de asunción de obligaciones la perfección tiene lugar con el concurso de la oferta y la demanda. Ese será el momento del nacimiento de los derechos y deberes del directivo, sin perjuicio de la posible responsabilidad por los daños causados a la asociación por un retraso negligente o culpable en asumir las funciones del cargo. En cualquier caso, la elección y toma de posesión puede tener lugar con unidad de acto o por actos separados, e incluso tácitamente, como resulta de la costumbre y de las normas generales del CC sobre la conclusión de los contratos aplicables a otros negocios jurídicos por vía analógica.

Las notificaciones que deban de realizarse a la asociación se tendrán que poner en conocimiento del presidente de la junta directiva, aunque será suficiente con que se realice a alguno de los miembros de la misma, teniendo que ser esta afirmación matizada porque los vocales con carácter general no tienen individualmente concedida la representación de la asociación, por lo que la notificación individual no es suficiente, siendo precisa hacerla al presidente como representante de la entidad, salvo que el vocal que la recibiese tuviera atribuidas funciones de delegado del poder social con plena función representativa por mandato especial, siendo en este caso válida la notificación.

La LODA, no concreta el funcionamiento de este órgano, por lo que habrá que estar a lo que señalen los estatutos y subsidiariamente a las costumbres consagradas y principios generales del derecho. En cualquier caso, y respecto a la adopción de acuerdos, debemos considerar que, salvo norma en contrario, será necesaria la mayoría de los votos de los asistentes a la reunión, ejerciendo en caso de empate el presidente su voto de calidad, y por omisión del presidente, al secretario²⁷⁶.

²⁷⁶ Las citaciones a las reuniones de la junta directiva, se deberán de realizar por circular, siendo también posible que se haya fijado la fecha de la próxima reunión en la anterior o que se fijen las fechas de estas en los propios estatutos, por ejemplo, los primeros viernes de mes. En el caso de que concurriese algún defecto en la citación, esta circunstancia

El artículo 11.4 LODA, le atribuye las funciones de «gestionar y representar los intereses de la asociación, de acuerdo con las disposiciones y directivas de la asamblea general». Pero podríamos añadir las siguientes: (1) las que se especifiquen en sus estatutos; (2) velar por la subsistencia de la asociación; (3) ejercer sus funciones con la diligencia de un buen rector, por aplicación a la rectoría societaria del principio jurídico general de que todo administrador debe actuar con la diligencia de un buen padre de familia; (4) presentar un presupuesto anual, lo que conlleva que previamente deberá de elaborarlo, con carácter general el órgano de representación suele elaborar un proyecto de presupuesto y la asamblea general aprobarlo; (5) atender al cumplimiento de las obligaciones de la asociación, por lo que tendrá que garantizar, por ejemplo, el cumplimiento de los contratos, así se infiere de su condición legal de órgano encargado de la rectoría cotidiana de la asociación; (6) tramitar las solicitudes de permisos y autorizaciones; (7) atender a que los libros de la entidad sean llevados correctamente por los encargados de hacerlo; (8) cumplir las obligaciones administrativas de la entidad, y asimismo atender a la legalización de los libros sociales, exhibirlos a la autoridad cuando esta los reclame, atender a la comunicación a la autoridad de los cambios de nombre y estatutos, balance anual y altas y bajas de socios y satisfacer las cargas tributarias de la asociación: Todas estas obligaciones según LLUIS Y NAVAS, se podrán clasificar en: obligaciones frente a la autoridad (pública); frente a tercero privado, como las de carácter contractual, atender al pago de deudas sociales, etc. (es decir, son privadas y de relación externa); y frente a los socios (relación interna también

generará, la anulabilidad del acto de la directiva, pudiendo ser promovida por cualquiera de sus socios. Por lo que respecta a las notificaciones que deban de realizarse a la asociación, se tendrán que poner en conocimiento del presidente de la junta directiva, aunque será suficiente con que se realice a alguno de los miembros de la misma, teniendo que ser matizada esta afirmación, porque los vocales con carácter general no tienen individualmente concedida la representación de la asociación, por lo que esta no sería suficiente, salvo que el vocal estuviera ejerciendo especiales funciones de delegado del poder social con plena función representativa por mandato especial. Pero, en cualquier caso, como considera LLUIS Y NAVAS, si el vocal acepta la notificación, en nombre de la buena fe y de que nadie pueda ir contra sus actos y sus consecuencias naturales, y que la ha aceptado como miembro rector de la entidad, entendemos debe hacerla llegar a conocimiento del presidente o de la junta, en caso contrario incurriría en responsabilidad. Es decir, se obliga a hacer de intermediario notificador, en LLUIS Y NAVAS, J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 205.

de derecho privado)²⁷⁷. En cualquier caso, todas las decisiones que adopte este órgano, al tener atribuidas facultades rectoras, siempre que estén dentro de la esfera de su competencia y se hayan dictado con arreglo a derecho, vincularán a la sociedad y obligarán a los asociados²⁷⁸.

II.4.9. OBLIGACIONES DOCUMENTALES Y CONTABLES DE LA ASOCIACIÓN.

El artículo 14 LODA regula las obligaciones contables y documentales de la asociación, las cuales permitirán obtener una imagen fiel del patrimonio, así como disponer de los documentos que permitan conocer la situación financiera²⁷⁹. De este artículo se desprende que todas las asociaciones deberán de contar con un libro de actas, un libro de socios y libros contables²⁸⁰. Sin embargo, esta ley no obliga a las

²⁷⁷ LLUIS Y NAVAS, J.: *Derecho de Asociaciones*, op. cit., pág. 205.

²⁷⁸ Hay determinadas decisiones que deberán de ser motivadas, como el acuerdo por el que se adopta una medida disciplinaria, que constituye además un derecho para los socios que estén siendo objeto de un expediente sancionador, como señala el artículo 21.c) LODA. Sin embargo, no se suele exigir motivación especial para los acuerdos de designación o separación de los cargos directivos, resultando suficiente la especificación de haber perdido la confianza de la junta directiva o de la asamblea general, salvo que los estatutos dispusieran otra cosa, como se desprende de la STS (1ª) de 26 de mayo de 1995 (FJ 2), en la que se considera suficiente: «haber perdido la confianza de la junta directiva» para proceder a cesar a uno de sus integrantes.

²⁷⁹ Este artículo impone a las asociaciones una serie de obligaciones, tales como: la obligación de disponer de un listado actualizado de socios; llevar una contabilidad que permita saber la situación financiera de la entidad; efectuar un inventario de sus bienes; y recoger en un libro de actas las reuniones celebradas por sus órganos. Deberán llevar además su contabilidad conforme a las normas específicas que les resulten de aplicación».

²⁸⁰ Respecto a cada uno de estos señalar lo siguiente:

- Libro de actas: en estos se dejan constancia de las sesiones de los órganos que gobiernan la asociación. En cada acta se deberá de quedar reflejado: el órgano que se reúne; la fecha, la hora y el lugar de reunión; el número de convocatoria; su orden del día; los asistentes a la misma; el desarrollo de la reunión con los principales temas que se trataron en ella y con indicación de los socios que los defendieron; acuerdos adoptados; sistema de adopción de los acuerdos y resultados numéricos; firma del secretario; y visto bueno del presidente. Cuando se quede una hoja o parte de ella sin escribir, esta tendrá que ser anulada. Las actas deberán de transcribirse durante el desarrollo de la sesión de la que trate y aprobarse en la siguiente.
- Libro de socios: este libro constituye simplemente un registro de altas y bajas de los socios, en el que se recogerán sus datos personales, además de la fecha de alta y baja en la asociación, la cuota y alguna observación. Para la constitución de este libro,

asociaciones a legalizar los libros de actas y socios sino a disponer de ellos. El régimen contable se regula por la legislación mercantil y los libros contables sí que tendrán que ser legalizados en el registro mercantil.

El registro de asociaciones constituye un instrumento especialmente idóneo de publicidad, que permitirá conocer la situación de cada asociación y las vicisitudes más importantes de su vida, teniendo los socios el derecho a obtener información recogida en esta documentación, a través de los órganos de representación, como se desprende del artículo 21. b) LODA, pero respetando lo previsto en la ley orgánica 3/2019, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

II.4.10. DISOLUCIÓN DE LA ASOCIACIÓN

Las asociaciones constituidas de acuerdo con el artículo 5 LODA, se disolverán por las causas previstas en los estatutos y, en su defecto por la voluntad de los asociados manifestada en la asamblea general que se convoque al efecto, así como por el resto de causas recogidas en el artículo 39 del CC y también por sentencia judicial firme²⁸¹.

deberán de cumplirse los requisitos del artículo 11 LODA al contener información personal de los asociados.

- Libros contables: tienen esta consideración el libro diario y el libro inventario y de cuentas anuales. En las cuentas anuales se incluirán el balance de sumas y saldos, el balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria, y como dispone el artículo 14.3 LODA: «las cuentas anuales de la asociación tendrán que ser aprobadas por la asamblea general». Estos deberán de ser la fiel imagen del patrimonio y de la situación financiera de la asociación, debiéndose legalizar en el registro mercantil que corresponda a la localidad donde la asociación tenga su sede. Las obligaciones que se desprendan del artículo 14 de la ley de asociación, constituyen una garantía para los asociados, ya que permiten conocer de la forma más exacta posible la situación de la asociación de la que forman parte en todo momento».

²⁸¹ El artículo 39 CC señala que: «si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente o por haber realizado el fin para el que se constituyeron o por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de los que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, sus estatutos o las cláusulas fundacionales les hubiesen asignado en esta situación. Si nada se hubiese establecido previamente, se aplicarán esos bienes a la realización de fines

Se puede dar el caso de que los estatutos no contengan todas las cuestiones relativas a la organización y funcionamiento de la asociación, aunque la omisión de las disposiciones relativas a su disolución no impediría que esta sea disuelta, sino que tendría que efectuarse por el acuerdo de los socios válidamente adoptado conforme a sus estatutos y la LODA. Las causas por las se pueden disolver las asociaciones, son las siguientes:

- Voluntad de los asociados por las causas previstas en sus estatutos: esta tendrá lugar cuando aparezcan consignados en los estatutos, *ex* artículo 7.1.k) LODA (cumplimiento del término o realización del fin, *ex* art. 39 CC) o en el oportuno acuerdo del órgano asambleario convocado al efecto, debiendo adoptarse por mayoría absoluta de los asociados presentes o representados, según el artículo. 12.d) LODA²⁸². Sin embargo, los socios a través de los procedimientos para la modificación de estatutos gozarán de total libertad para que en el caso de que hayan establecido una duración determinada o unos fines concretos puedan acordar libremente una nueva duración de esta o unos nuevos fines²⁸³.

análogos en interés de la región, provincia o municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas».

²⁸² El primero de estos supuestos se desglosa en dos causas: a) expiración del plazo durante el cual funcionaban legalmente: la duración de la asociación es uno de los datos que deben de recogerse en los estatutos, como prevé el artículo 7.1.c), salvo cuando se constituya por tiempo indefinido. Una vez el tiempo haya vencido la asociación tendrá que disolverse como sería el caso en el que una asociación haya fijado en sus estatutos que su duración será de 25 años o por el contrario hubiera señalado una fecha concreta, como sería el 31 de diciembre de 2040, vencido ese plazo o llegada esa fecha, la asociación se disolverá; y b) haber realizado el fin para el que se constituyeron. Ese mismo artículo en su apartado d) prevé que los estatutos deberán de recoger de forma precisa los fines y actividades de la asociación.

²⁸³ La concurrencia de una de las causas de disolución no conllevará automáticamente el fin de esta, siendo necesario que sea acordado por el órgano competente que deberá de ser convocado de acuerdo a lo establecido en los estatutos de la asociación y a la que deberán de asistir el quórum necesario que estos indiquen. Si este acuerdo no se adopta respetando las formalidades que exigieran las disposiciones estatutarias, nos encontraríamos antes un acuerdo inválido, que daría lugar a que la asociación continuara activa pudiendo ser este acuerdo impugnado ante los órganos del orden jurisdiccional civil, de acuerdo con el art. 38.1 LODA.

- Imposibilidad de aplicar al fin para el que se constituyeron, los medios a su disposición.

- Sentencia judicial firme: las asociaciones únicamente podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades por una resolución judicial motivada (art.22.4 CE). El artículo 515 CP establece los supuestos de asociación ilícita a efectos penales²⁸⁴, correspondiéndole a los órganos del orden jurisdiccional penal verificar si una determinada asociación incurre en uno de estos tipos delictivos. Pero estos no son los únicos casos en los que será necesaria una sentencia firme para la disolución de la sociedad, porque puede ocurrir que a pesar de concurrir alguna de las causas de disolución previstas en los estatutos o la imposibilidad de aplicar al fin para el que fueron constituidas, no se adoptara la disolución por parte del órgano competente de la asociación, ante esta situación, cualquier persona legitimada por tener interés en ello podría incoar el proceso civil que corresponda para que se proceda a declarar por sentencia la disolución. Además, también podrá ser disuelta por las causas recogidas en la LODA o en las leyes especiales, o cuando sea declarada nula o se disuelva como consecuencia de la aplicación de la legislación civil.

En todos los casos señalados anteriormente, el órgano judicial competente podrá acordar la suspensión provisional de la asociación mientras no recaiga sentencia, tanto de oficio como a instancia de parte. La suspensión de una asociación deberá de entenderse como una medida cautelar, que se adoptará con el fin de evitar tanto la continuación de las actividades de una asociación que presuntamente sean constitutivas de delito, o bien delictivas, como también de aquellas que sean lesivas para el interés general o se puedan ver afectados derechos fundamentales de terceros.

²⁸⁴ El artículo 515 CP, como ya se analizó al tratar los fines de las asociaciones recoge los supuestos de asociación ilícita a efectos penales. La verificación de si una determinada asociación incurre en uno de estos tipos delictivos será competente los órganos de la jurisdicción penal.

La principal consecuencia que genera el acuerdo de disolución adoptado por los asociados o por sentencia judicial firme, es el cese inmediato de las actividades habituales de la asociación, aunque subsistirá la personalidad jurídica hasta que no concluya su liquidación (art.18 LODA). La única excepción a la regla general anterior tendrá lugar cuando el acuerdo de disolución sea impugnado en vía judicial y se acuerde la medida cautelar de continuar la actividad de la asociación. Una vez que se hubiera disuelto la asociación está se deberá de abstener cualquier actuación ulterior.

Por último, por lo que se refiere al destino del patrimonio, el artículo 17.2 LODA prevé que «en todos los supuestos de disolución deberá darse al patrimonio el destino previsto en los estatutos»²⁸⁵. Para la doctrina, este artículo reconoce a la administración pública la potestad de intervención, a fin de que se cumpla lo dispuesto en los estatutos en lo relativo al destino que se le deberá de dar al patrimonio de la asociación disuelta²⁸⁶.

II.4.11. LIQUIDACIÓN DE LA ASOCIACIÓN.

La liquidación constituye la ejecución de la disolución. Una vez que esta se haya acordado, la asociación cesará de sus actividades, pero su personalidad

²⁸⁵ Conviene señalar en este punto, que el destino del patrimonio en caso de disolución de la asociación, es una de las cuestiones que obligatoriamente tienen que constar en los estatutos, de acuerdo con el artículo 7 k) LODA, junto con las causas de disolución.

²⁸⁶ Esta intervención administrativa, tendrá el siguiente régimen jurídico: (1) una vez verificado que no se ha dado el destino previsto en los estatutos al patrimonio de una asociación, la administración competente lo advertirá a quien conste en el registro como titular de su último órgano de representación o a cualquiera de sus miembros, que deberá de ponerlo en conocimiento de los restantes; (2) la advertencia tendrá como finalidad que se cumpla lo previsto en los estatutos, dando al patrimonio la finalidad que en ellos se preveía. Entienden que el plazo para que se dé cumplimiento a la advertencia es de tres meses, contando desde que se notificó esta. Si transcurrido ese plazo, no se efectuó la subsanación, la administración destinará los bienes a la realización de fines análogos a los propios de la asociación disuelta. Por último, los actos adoptados por la administración en el ejercicio de esta potestad que le reconoce la ley, se deberán de considerar sujetos al control de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en base al artículo 39 LODA, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación*. op. cit. pág. 255.

jurídica no se extinguirá hasta que se realicen una serie de operaciones que tendrán por finalidad satisfacer las deudas, cobrar los créditos y destinar los bienes sobrantes a los fines que se recogían en los estatutos y finalmente se procederá a cancelar todos aquellos asientos existentes en el registro de asociaciones, señalando el artículo 18 LODA que: «la disolución de la asociación abre el periodo de liquidación, hasta el fin del cual la entidad conservará su personalidad jurídica»²⁸⁷.

La liquidación es un efecto jurídico necesario de la entrada en juego de la causa de disolución, salvo en aquellas ocasiones en las que la propia disolución está acompañada de la desaparición de todos los elementos de la asociación²⁸⁸.

La liquidación es una operación compleja y abarcará elementos de muy distinta naturaleza, tanto actos jurídicos privados (como el nombramiento de los liquidadores²⁸⁹), actos administrativos (como la notificación a la administración de la liquidación) y negocios jurídicos con terceros a efectos de la transmisión de los bienes sociales y liquidación de deudas, entre otros. A pesar de todas las operaciones que resultan necesarias para liquidar la asociación, no podemos hablar

²⁸⁷ La asamblea general durante el periodo de la liquidación seguirá siendo el órgano supremo de la asociación, la cual como veremos podrá: designar a los liquidadores y acordar su cese; dirigir con sus acuerdos la marcha de la liquidación, y aprobará el balance final de la liquidación y la aplicación que se dé a los bienes sobrantes de la asociación. Durante este periodo serán de aplicación las reglas de los estatutos sobre la modalidad de deliberación, adopción y ejecución de sus acuerdos y requisitos para que los órganos puedan válidamente constituirse, y en su defecto las disposiciones del artículo 12 LODA, que recoge las disposiciones relativas al régimen interno, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación*. op. cit. pág. 260.

²⁸⁸ Como se podría dar en el supuesto la caída de un avión con todos los miembros y patrimonio de la entidad a bordo, no siendo en este caso necesario la liquidación al ser coetánea a la disolución.

²⁸⁹ La primera actuación para poner en marcha la liquidación de una asociación, será el nombramiento de los liquidadores, responsabilidad que corresponderá a los órganos de representación en el momento de la disolución, salvo que los estatutos establezcan otra cosa o los designe la asamblea general o el juez que acuerde la liquidación (art. 18.2 LODA). Estos cesarán, según lo previsto en las reglas que prevean los estatutos y, en cualquier caso, la asamblea general podrá revocar los poderes de cualquiera de ellos, cuando lo considere pertinente, salvo que hubiesen sido designados por la autoridad judicial. Una vez que cualquiera de ellos hubiera sido cesado, se aplicarán las reglas que para la sustitución de los miembros del órgano de representación deberán de prever los estatutos, según se desprende del artículo 7.1. h) LODA.

de la existencia de un procedimiento de liquidación, al no existir vinculación causal entre las distintas operaciones que han de realizarse con tal finalidad²⁹⁰.

Las atribuciones que la LODA encomienda a los liquidadores, son: «(a) velar por la integridad del patrimonio de la asociación; (b) concluir las operaciones pendientes y efectuar las nuevas que sean precisas para la liquidación; (c) cobrar los créditos de la asociación; (d) liquidar el patrimonio y pagar a los acreedores²⁹¹; (e) aplicar los bienes sobrantes de la asociación a los fines previstos por sus estatutos; (f) solicitar la cancelación de los asientos en el registro» (art. 18.3). Estas funciones son muy parecidas a las que prevé la ley de sociedades anónimas para los liquidadores de estas sociedades. Todos estos cometidos deberán de ser realizarlos por los liquidadores de forma responsable, respondiendo en caso contrario ante los asociados y ante terceros por los daños y perjuicios causados y por las deudas contraídas por la realización de actos dolosos, culposos o negligentes que pudieran haber realizado (art. 15.3 LODA).

En caso de insolvencia de la asociación, el órgano de representación o, si es el caso, los liquidadores deberán de promover inmediatamente el oportuno procedimiento concursal ante el juez competente. Esta situación no solo comprende aquella en la que el pasivo de la asociación sea superior al activo, sino también, cuando el activo sea superior al pasivo, pero no sea posible pagar a los acreedores en las fechas de sus respectivos vencimientos. Una vez que este procedimiento se acuerde, los acreedores dejarán de conservar todas las facultades para hacer efectiva individualmente la tutela de sus derechos y pasarán a formar una masa sometida al principio de igualdad de trato y comunidad de pérdidas.

²⁹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de procedimiento administrativo*, 2ª Edición, Civitas, 2002, págs. 73 y ss.

²⁹¹ URÍA MENÉNDEZ, considera que «la eliminación del pasivo pagando a los acreedores constituye la operación típica de la liquidación patrimonial en URÍA MENÉNDEZ, R. y OLIENCIA, M.: «Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XI, Civitas, 1992.

II.5. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES
AUTÓNOMAS EN MATERIA DE DERECHO DE ASOCIACIÓN: LEGISLACIONES
AUTONÓMICAS.

La distribución competencial prevista en los artículos 148 y 149 del texto constitucional, se basa en un sistema de doble listado de competencias completado con una cláusula residual previsto en el artículo 149.3 CE, en el que se determinan los supuestos de prevalencia y superioridad del derecho estatal respecto al emanado de las asambleas legislativas de las CCAA. El artículo 148 CE señala las materias sobre las que inicialmente las CCAA podían asumir competencias, aunque nos encontrábamos ante un listado temporal al prever este mismo artículo en su apartado 2 que «transcurridos cinco años y mediante la reforma de sus estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149».

Por su parte, el artículo 149, recoge las competencias que son exclusivas del Estado²⁹² y que, en ningún caso, podrán corresponder a las CCAA, salvo cuando se emplee la técnica prevista en el artículo 150.2 CE, en la que se prevén las leyes orgánicas de transferencia y delegación²⁹³. Aunque este mismo artículo 149 en su

²⁹² Respecto a este artículo la STC 61/1997 de 20 de marzo, señala que «el artículo 149.1.1, constituye un título competencial con contenido propio, no residual que habilita al Estado para regular el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...». Y aplicándola al derecho de asociación indica que «el artículo 149.1.1 habilita, pues, al Estado para regular el contenido primario de las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. Parece fuera de toda duda que, por su conexión con el derecho de asociación y por su carácter de requisitos mínimos indispensables que posibilitan su ejercicio, el legislador estatal podrá considerar condiciones básicas *ex. artículo 149.1.1 CE*, tanto lo que podríamos denominar la definición del concepto legal de asociación, como aquellos aspectos concretos de lo que hemos llamado régimen jurídico externo de las asociaciones (nacimiento de la personalidad, capacidad jurídica y obrar, régimen de responsabilidad y causas y efectos de la disolución), que resulten «imprescindibles o necesarios» en orden a asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho fundamental de asociación y en cuanto a tales, requieren un tratamiento uniforme».

²⁹³ Este artículo afirma que «el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley

apartado 3 amplía tácitamente todas estas competencias, al establecer que: «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas».

Un estudio detallado de estos artículos nos permite afirmar que en ninguno de ellos se establece un reparto competencial en materia del derecho de asociación, entre el Estado y las Comunidades Autónomas²⁹⁴. Ha sido precisamente, a través del mecanismo del artículo 149.3 CE, como algunas CCAA, han ido asumiendo en sus Estatutos de Autonomía competencias en esta materia²⁹⁵. La determinación de este reparto competencial, no ha sido sencillo, al haber influido multitud de circunstancias, como: la prolongada ausencia de un desarrollo del derecho de asociación, al haber transcurrido desde la entrada en vigor de la CE hasta la aprobación de la LODA, casi veinticinco años²⁹⁶; la pluralidad de títulos de

preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado».

²⁹⁴ En este sentido se pronuncian GÁLVEZ MUÑOZ y RUIZ GONZÁLEZ, quienes afirman que «en el modelo de reparto competencial diseñado por la CE, a través de los artículos 148 y 149 CE, ni el derecho de asociación ni la regulación de las asociaciones constituidas como consecuencia de su ejercicio, son competencias atribuidas al Estado por la CE. Es por ello que las CCAA pueden, de conformidad con el principio dispositivo (art. 149.3 CE), asumir competencias en la materia», en GÁLVEZ MUÑOZ, L.A. y RUIZ GONZÁLEZ, J.G.: «El reparto de competencias en materia de asociaciones: situación actual y perspectivas futuras tras las reformas estatutarias», *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 3, 2007, pág. 231.

²⁹⁵ Como es el caso del País Vasco (art. 10.13 EAPV), de Cataluña (art. 9.24 EAC), de Andalucía (art. 13.25 EAAnda.), de la Comunidad Valenciana (art. 31.23 EAValen.), de las Islas Canarias (art. 29.7 EACan.) y de la Comunidad Foral de Navarra (art. 44.19 LORAFNA). En el resto de CCAA, sus estatutos también hacen referencia a las asociaciones, aunque limitan las competencias autonómicas a la ejecución de la legislación estatal, sin alcanzar en ningún caso la potestad legislativa.

²⁹⁶ Hasta la promulgación de la LODA, sólo regularon el derecho de asociación en sus Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Cataluña, a través de la Ley 3/1988, de 12 de febrero y Ley 7/1997, de 18 de junio, respectivamente, con posterioridad este derecho fue regulado por la Comunidad Autónoma de Canarias, por la Ley 4/2003 de 28 de febrero.

competencia estatal concurrentes en materia asociativa; la temprana regulación de este derecho por parte de las CCAA; y la escasa jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación a este derecho fundamental. Todas estas circunstancias, llevaron al legislador autonómico a colmar el vacío legislativo del legislador estatal con una regulación de carácter general, considerando el TC la tipología de asociaciones englobadas en las distintas leyes autonómicas como el exponente de la naturaleza particular de esta regulación²⁹⁷.

Con independencia de lo que establezcan los Estatutos de Autonomía, la jurisprudencia constitucional ha permitido que las CCAA puedan incidir en aspectos concretos de aquellas asociaciones que desarrollen principalmente sus actividades en los ámbitos territoriales autonómicos, en base a los títulos competenciales de los que son titulares en otras materias. No todas las CCAA disponen de las mismas competencias en materia de asociaciones, ya que solo algunas de ellas son titulares de competencias legislativas, mientras que otras, sólo asumen competencias ejecución de la legislación estatal. Pero las competencias autonómicas, ya sean legislativas o ejecutivas, estarán circunscritas a aquellas

²⁹⁷ MARTIN HUERTAS, A.: *Contenido esencial del derecho de asociación*, op. cit., pág.102. En relación a esta cuestión, afirma CABANAS TREJO tras la STC 173/1998, de 23 de julio, en relación a la ley vasca de asociaciones, que: «el TC niega la evidencia de que se están regulando todas las asociaciones de derecho común. Se comprende así el escándalo de los firmantes del voto particular que sienten cómo les están dando gato por liebre... Tanto es así, que la sentencia resulta un poco patética cada vez que al referirse a las asociaciones sometidas a la ley siente la necesidad de adjetivarlas con la retahíla de <docentes, culturales, artísticas, etc.>. Probablemente, ni el magistrado ponente se lo crea», en CABANAS TREJO, R.: *Comentario de la Ley Catalana de Asociaciones*. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, Barcelona, 2000, págs. 26 y 27. En esta sentencia se incluye un voto particular de cinco magistrados en el señalan que: «las discrepancias están lejos de ser matiz, evidenciando más bien una forma radicalmente opuesta de entender el alcance de la reserva a ley orgánica del artículo 149.1 CE e incluso del artículo 139.1 CE». La regulación de los tipos asociativos no supone en sí mismo desarrollo del derecho de asociación, y por ello, puede llevarse a cabo por la ley ordinaria, debiendo entonces entrar en juego las técnicas habituales de reparto de competencias, de ahí que algunos Estatutos de Autonomía atribuyan a sus respectivas CCAA competencias exclusivas sobre ciertos tipos asociativos. Pero según consta en la STC 173/1998 de 23 de julio (FJ 7): «lo más relevante para la resolución del recurso de inconstitucionalidad no radica tanto en la distinción entre la naturaleza jurídica de la reserva de ley y las reglas de competencia, cuanto en la delimitación del alcance material de la reserva de ley orgánica y en la determinación de en qué medida está delimitación debe hacerse o no a partir del sistema de distribución de competencias».

asociaciones de ámbito autonómico, es decir a las que desarrollen sus actividades en los respectivos ámbitos territoriales autonómicos.

Siguiendo a GÁLVEZ MUÑOZ y RUIZ GONZÁLEZ, las diferentes CCAA, en atención a las competencias de las que disponían en materia de asociaciones, se podían clasificar en dos grupos: 1) Las CCAA que asumieron competencias exclusivas en la materia: Andalucía (art. 13.25 del Estatuto de Autonomía de Andalucía); Canarias (art. 30.7 del Estatuto de Autonomía de Canarias), Comunidad Valenciana (art. 31.23 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana), Cataluña (art. 9.24 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), País Vasco (art. 10.13 del Estatuto de Autonomía del País Vasco) y Navarra (art. 44.19 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Foral de Navarra), las cuales se atribuyeron competencias exclusivas sobre asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares, siempre que desarrollaran sus funciones principalmente en sus respectivos territorios; y 2) las CCAA que asumieron sólo la función ejecutiva respecto a la regulación del régimen jurídico de las asociaciones que desempeñaran sus funciones principalmente en el ámbito de la respectiva CCAA: Cantabria (art. 12.2 del Estatuto de Autonomía de Cantabria); La Rioja (art. 11.1.13 del Estatuto de Autonomía de La Rioja); Murcia (art. 12.1.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Murcia), Aragón (art. 39.1.11 del Estatuto de Autonomía de Aragón), Castilla-La Mancha (art. 39.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha), Extremadura (art. 9.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura), Madrid (art. 28.1.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), Castilla y León (art. 36.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León), Islas Baleares (art. 12.5 del Estatuto de Autonomía de Islas Baleares) y Galicia (art. 4 de la Ley orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la comunidad Autónoma gallega)²⁹⁸.

A continuación, procederemos a estudiar de forma detallada las legislaciones autonómicas, más destacadas y controvertidas:

²⁹⁸ GÁLVEZ MUÑOZ, L.A. y RUIZ GONZÁLEZ, J.G.: «El reparto de competencias en materia de asociaciones...», op. cit., pág. 231.

II.5.1. LEGISLACIÓN VASCA.

El fundamento jurídico de toda la regulación de esta CCAA en relación al derecho de asociación emanaba del artículo 10.13 del EAPV, que dispone: «La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco». Fruto de esta disposición, se aprobó la ley vasca de asociaciones, el 18 de febrero de 1988, y que suponía la primera ley autonómica que regulaba esta materia. El objetivo de esta ley como se recogía en su exposición de motivos, era «ofrecer una regulación inspirada en la defensa y promoción de la libertad y el pluralismo asociativo».

El presidente del Gobierno interpuso un recurso de inconstitucionalidad (1014/88) contra la casi totalidad de esta ley, fundamentado en la vulneración de la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE²⁹⁹. Diez años más tarde, el TC resolvió el recurso en la ya citada STC 173/1998 de 23 de julio, entendiendo que había invasión competencial en lo relativo a la imposición de la organización

²⁹⁹ Este recurso de inconstitucionalidad se fundamentaba en que esta ley autonómica establecía una regulación general relativa al derecho fundamental de asociación, desbordándose así las competencias de la CCAA al infringir la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE. Al mismo tiempo, se señala en este recurso que varios artículos de carácter procesal invadían la competencia exclusiva que atribuye al Estado el artículo 149.1.6 CE, que según el Abogado del Estado reservarían al Estado «el establecimiento de los elementos generales definidores de las asociaciones en cuanto institución civil, es decir, los elementos correspondientes al género común de asociación, mientras que el título competencial autonómico previsto en el artículo 10.13 EAPV, al referirse a tipos concretos de asociaciones ceñiría la competencia de la CCAA a la regulación concreta de las especificidades resultantes del carácter docente, cultural, artístico, benéfico o asistencial de las asociaciones de este tipo». Partiendo de este criterio, el Abogado del Estado concluía que «corresponde al Estado dictar las reglas relativas a los requisitos determinantes del nacimiento de una asociación como persona jurídica; a la determinación del régimen jurídico básico por el que ha de regirse; a la fijación de los elementos mínimos configuradores de sus órganos (determinación, composición, reglas básicas de funcionamiento y adopción de acuerdos); al régimen de capacidad y responsabilidad de la asociación y de responsabilidad de los asociados y a las causas y efectos de la extinción de aquella».

democrática interna y determinadas especialidades en el orden procesal introducidas por la ley vasca³⁰⁰.

Tras la entrada en vigor de la LODA, el legislador autonómico vasco aprobó la ley de asociaciones de Euskadi 7/2007, de 22 de junio, que como establece su exposición de motivos, se promulga para «adecuarse a las exigencias de la normativa orgánica y para perfeccionar y desarrollar los contenidos de la normativa anterior, a la luz de las exigencias acumuladas a lo largo de estos años», la cual sigue señalando, que «esta ley reproduce o adapta total o parcialmente preceptos de rango orgánico o de aplicación directa en todo el Estado establecidos en la LODA, y debe atenderse, en cuanto a su contenido, a la norma estatal que en cada momento rija en la materia. La mencionada reproducción o adaptación que se lleva a cabo en esta ley persigue una finalidad sistemática, habida cuenta de su pretensión de ser una ley integral y de evitar el confuso juego de remisiones normativas, y viene exigida por razones de seguridad jurídica y claridad interpretativa a favor de quienes estén llamados a aplicarla»³⁰¹.

³⁰⁰ En esta misma sentencia (FJ. 8) el TC afirma que «debe considerarse reservado a la ley orgánica *ex. artículo 81.1 C.E.* la regulación de los elementos esenciales de la definición del derecho de asociación o, en otras palabras, la delimitación de los aspectos esenciales del contenido del derecho, en lo tocante a la titularidad, a las facultades elementales que lo integran en sus varias vertientes, al alcance del mismo en las relaciones *inter privados*, a las garantías fundamentales necesarias para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos y, muy especialmente, dada su naturaleza de derecho de libertad, corresponde en exclusiva al legislador orgánico la precisión de los límites que, en atención a otros derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y respetando siempre el contenido esencial, puedan establecerse para determinar las asociaciones constitucionalmente proscritas -es decir, las ilegales, secretas y de carácter paramilitar-, así como los límites en relación al derecho de asociarse de determinados grupos de personas - militares, jueces, etc.-, o en relación a la libertad de no asociarse». Por último, esta sentencia, deja constancia de que mientras la legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, y sigue disponiendo en su JF.9º que «si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas, ya que, como queda dicho, constituyen un núcleo de regulación uniforme del que ineludiblemente debe partir la regulación de los distintos tipos de asociaciones».

³⁰¹ Las novedades más importantes que introdujo esta ley según MARTÍN HUERTAS fueron las siguientes «a) tipología de las personas asociadas: tendrán que ser personas físicas mayores de edad o menores emancipados o personas jurídicas, modificándose la referencia a los menores de edad y añadiéndose tres apartados referentes a las personas

Como era de suponer la STC 173/1998, de 23 de julio, tuvo su incidencia en la ley de asociaciones de Euskadi 7/2007, de hecho, recoge los principios de democracia y respeto al pluralismo, que deberán de presidir la organización y el funcionamiento interno de las asociaciones, pudiendo ser modulados por las propias asociaciones a través de sus estatutos, concretamente su artículo 26.3 dispone que: «los estatutos podrán establecer un sistema de voto ponderado o cualificado». Es a través de esta matización del principio democrático como el legislador autonómico vasco, pretende subsanar la inconstitucionalidad declarada por la STC 173/1998, relativa a la ley vasca de asociaciones de 1988.

II.5.2. LEGISLACIÓN CATALANA.

Tras la entrada en vigor del texto constitucional en el año 1978, y ante el vacío legal existente que desarrollase el artículo 22 CE el legislador catalán, aprobó la ley 7/1997, de 18 de junio. Al igual que sucedió con la ley vasca de asociaciones de 1988, está también fue objeto de recurso de inconstitucionalidad (3914/1997),

sometidas a tutela o curatela, personas extranjeras y los vascos y vascas a que se refiere el artículo 7.2 EAPV. Los menores de edad no emancipados mayores de catorce años, podrán constituir y formar parte de asociaciones, siempre que cuenten con el consentimiento de las personas que puedan suplir su falta de capacidad, sin perjuicio del régimen especial previsto para las asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos reguladas en el artículo 7.2 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor; b) modalidades de personas asociadas: los propios estatutos de las asociaciones pueden prever diferentes modalidades de asociados, con diferentes derechos y obligaciones; c) personas jurídico-públicas: con el fin de evitar una posición de dominio del sector público frente a los particulares, en el ejercicio de este derecho fundamental, esta ley incorpora una serie de cautelas en su artículo 6.3, entre las que cabe señalar: permanencia a las asociaciones en igualdad de condiciones con los particulares; prohibición de cláusulas o provisiones en los estatutos que otorguen derechos que vulneran la citada igualdad; y prohibición de que las personas jurídico-públicas puedan constituir asociaciones que tengan por objeto el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en relación con un sector de la vida social; y d) prohibición de interferencia de la administración en el funcionamiento interno de las asociaciones: el artículo 4.9 de la ley que estamos analizando prohíbe la interferencia de los poderes públicos vascos, no prevista expresamente en las leyes en el desarrollo de las actividades de las asociaciones, así como en su funcionamiento y autoorganización», en MARTÍN HUERTAS, A. : *Contenido esencial del derecho de asociación*, op. cit. págs. 110- 111.

interpuesto por la Abogacía del Estado el 29 de septiembre de 1997³⁰², fundamentándose en una extralimitación competencial que traspasaba la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE y la conculcación del artículo 149, en sus apartados 1, 6, 8 y 18 CE. La STC 135/2006 de 27 de abril, reproduce casi en su totalidad los argumentos esgrimidos en su sentencia 173/1998, de 23 de julio, sobre la ley vasca, para fijar el ámbito de competencia autonómica³⁰³.

Este pronunciamiento constitucional declaró la inconstitucionalidad de varios de los artículos de la ley catalana de asociaciones, pero a diferencia del legislador vasco, la Comunidad Autónoma de Cataluña no ha aprobado ninguna nueva ley que regule el derecho de asociación, aunque lo cierto es que su nuevo Estatuto de Autonomía sí se refiere a estas, reservándose para sí la competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de las asociaciones que desplieguen sus funciones mayoritariamente en Cataluña, aunque el artículo 118.1 del Estatuto Catalán añade: «respetando en todo caso las condiciones básicas que el Estado establezca para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho y la reserva de ley orgánica».

Aunque para adaptar su ley de asociaciones de 1997 a estas sentencias del TC y a su nuevo Estatuto de Autonomía, el legislador autonómico aprobó la ley 4/2008, de 24 de abril, libro tercero del Código Civil de Cataluña, que tiene por objeto «refundir, sistematizar y armonizar, de acuerdo con las exigencias propias de la técnica codificadora, la legislación catalana de asociaciones contenida en la Ley 7/1997, de 18 de junio»³⁰⁴.

³⁰² En este recurso se instó a la declaración de inconstitucionalidad de los siguientes artículos de la ley catalana de asociaciones: los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 15, 16, 17, 20 (apartados 2 y 3), 21 (apartados 3, 4 y 5), 22, 23, 25, 26 (apartado 3), 27 (apartados 1 y 2), 28, 29 y 35.

³⁰³ En esa sentencia se declaró inconstitucionales los siguientes artículos: 2.2 y 8.3, 4.2, 9.4, 15, 16, 20.2 y 3, el inciso «ni mientras desarrolle un trabajo remunerado para la asociación» de los artículos 22.2c), 26.3, 25.2 y 4.

³⁰⁴ Esta nueva ley conlleva la derogación de los artículos 1 a 29, 33 a 35, 38.d), la disposición adicional y las disposiciones finales de la ley catalana de asociaciones de 1997, como se desprende de la disposición derogatoria primera de la Ley 4/2008. Quedando en vigor el Capítulo VII, referido a las relaciones con la Administración; el Capítulo IX, regulador del Consejo Catalán de Asociaciones (excepto el artículo 38d); y por último en relación a las asociaciones de carácter especial, que estaban reguladas en el Capítulo VIII de la ley

II.5.3. LEGISLACIÓN CANARIA.

El Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto, reconoce la competencia exclusiva en materia de: «fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias». Como consecuencia de esta competencia, el Gobierno canario aprobó la ley 4/2003, de 28 de febrero, de asociaciones. Esta ley se concibió como se desprende de su preámbulo «con una vocación integral, de tratamiento completo del mundo asociativo de Canarias, sin perjuicio de los aspectos que están constitucionalmente reservados a la regulación del Estado». Esta ley de asociaciones no fue recurrida ante el TC, al respetar las disposiciones de la LODA como los criterios marcados por el TC en sus STC 173/1998 de 23 de julio y STC 135/2006 de 27 de abril. Prueba de ello, es su artículo 3.2 que prevé: «las asociaciones se regirán en su estructura interna y funcionamiento por los criterios de democracia, pluralismo y respeto a la dignidad de las personas». Pero al mismo tiempo contempla en su artículo 14.5, que los estatutos de una asociación podrán prever, cuando así lo exijan su especial configuración, el sistema de voto ponderado.

La originalidad de esta ley la encontramos en que recoge de forma expresa el respecto a la dignidad de las personas, en unión a los valores de democracia y pluralismo, como referentes ineludibles para regular la vida interna de la asociación. Como se desprende de su preámbulo, en el que se recalca que la filosofía que inspira esta ley no es otra que la libertad individual de las personas, procurando la mínima intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las asociaciones³⁰⁵.

II.5.4. LEGISLACIÓN ANDALUZA.

El artículo 13.25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la ley orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, atribuye a esta CCAA la competencia

catalana de asociaciones, le será de aplicación el régimen general civil general, aunque algunas de sus peculiaridades estarán reguladas por determinadas leyes especiales.

³⁰⁵ MARTIN HUERTAS, A.: *Contenido esencial del derecho de asociación*, op. cit., pág.118.

exclusiva en materia de «asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares, que desarrollen sus funciones principalmente en Andalucía». En ejercicio de esta competencia el gobierno andaluz elaboró la ley 4/2006, de asociaciones de 23 de junio. De su exposición de motivos se desprende que esta ley pretende conjugar el ejercicio individual de este derecho, como derecho de los ciudadanos en el ámbito de la vida social a asociarse y a crear asociaciones, y la configuración normativa de mecanismos de fortalecimiento de la estructura y capacidad de actuación de las asociaciones como instrumento eficaz para la vertebración y participación civil»³⁰⁶. Esta ley al igual que la canaria, no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, al haber sido elaborada de acuerdo con las tesis marcadas en las ya estudiadas STC 173/1098, de 23 de julio y STC 135/2006, de 27 de abril. Especial interés reviste analizar cómo esta ley regula la incidencia del principio democrático en la organización interna de las asociaciones. El legislador andaluz prefirió que todas estas cuestiones fueran reguladas por los estatutos, haciendo una mera mención implícita de este principio, mediante la remisión a los preceptos de directa aplicación de la LODA, que deberán de ser tenidos en cuenta, en cualquier caso, como se desprende del artículo 4.2 de esta ley autonómica³⁰⁷.

³⁰⁶ De esta exposición de motivos conviene valorar positivamente la afirmación que hace acerca del contenido esencial de este derecho fundamental, al considerar que recae sobre la competencia exclusiva de la LODA, al constituir dicho contenido esencial el desarrollo de dicho derecho. De ahí, que esta ley andaluza haga especial hincapié en la disposición final primera de la LODA, en el que se recogen los preceptos que tienen rango de ley orgánica, distinguiéndolos al mismo tiempo, de aquellos que, sin tener ese carácter, resultan de aplicación directa en todo el Estado.

³⁰⁷ Este artículo prevé que la organización y el funcionamiento interno de las asociaciones se rigen por sus propios estatutos, siempre que no estén en contradicción con los preceptos de directa aplicación de la LODA, con la presente ley y con las disposiciones reglamentarias que puedan dictarse en desarrollo de las mismas y sean de aplicación.

III. LAS ESPECIES ASOCIATIVAS DEDICADAS A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS PROFESIONALES DE LOS TRABAJADORES Y EMPLEADOS PÚBLICOS: LIBERTAD SINDICAL.

III.1. LA LIBERTAD SINDICAL EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL.

III.1.1. EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL.

Los convenios o declaraciones internacionales de derechos, han jugado un papel destacado en la configuración jurídica de las libertades de asociación en general y sindical en particular. El derecho a la libertad sindical, ya sea como un derecho independiente o autónomo o como una manifestación particular del derecho de asociación, ha sido reconocido como uno de los derechos humanos básicos en los diferentes tratados o declaraciones de carácter internacional de Derechos Humanos, tanto de carácter universal como regional.

III.1.1.1. LOS TRATADOS Y LAS DECLARACIONES DE ÁMBITO UNIVERSAL.

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH): su artículo 23.4 reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para defender sus intereses³⁰⁸. Este documento internacional no recoge a diferencia de los que se expondrán a continuación, la posibilidad de establecer limitaciones al ejercicio del derecho de sindicación.

³⁰⁸ La DUDH es el primer documento internacional general de carácter universal, que enuncia derechos de los que son titulares cualquier ser humano, por el mero hecho de serlo y con independencia del país al que pertenezca.

- b) Pactos Internacionales de Derechos de 1966: en los mismos términos que los previstos en la DUDH se pronuncia el artículo 22.1 de este Pacto, añadiendo que el ejercicio de este derecho solo podrá ser restringido de acuerdo con la ley, teniendo que ser estas restricciones necesarias en una sociedad democrática o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades del resto de personas. Este mismo artículo no impide que se impongan restricciones legales al ejercicio de este derecho por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de la policía. En términos similares, aunque con una formulación más detallada, reconoce este derecho el artículo 8.1 a y b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contiene el compromiso de los Estados Partes de este Pacto, no solamente garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, sino también el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a estas.

Ambos Pactos Internacionales de la ONU, a diferencia de la DUDH, prevén el establecimiento de límites o restricciones al ejercicio de este derecho, que podrán ser establecidas cuando resulte necesario proteger valores o bienes jurídicos. El artículo 8. a) y b) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, permite todas aquellas restricciones «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». La referencia a estos bienes jurídicos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se extiende, según su artículo 22.2, respecto del genérico derecho de asociación, a «la seguridad pública» y a «la salud y a la moral públicas».

- c) *Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*: los convenios de la OIT que establecen el régimen jurídico de la libertad sindical, son tres: 1) convenio OIT n° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación; 2) convenio OIT n° 98,

relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y 3) convenio OIT n° 151, relativo a la protección de los derechos de sindicación y participación en la determinación de condiciones laborales en el sector público. Es el primero de estos convenios (n° 87) el que reconoce este derecho a los trabajadores y empresarios para constituir las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a ellas (art. 2); el derecho a disolverlas o suspenderla libremente (art. 4); el derecho de esas organizaciones sindicales a federarse y confederarse, e integrarse en otras de ámbito internacional (art. 5); así como el derecho a redactar sus estatutos y normas internas y la capacidad autónoma de organización, sin injerencias, y con sometimiento únicamente a la legalidad (art. 3)³⁰⁹. En cuanto al ejercicio de la libertad sindical por parte de los miembros de las FFAA, resulta de interés traer a colación lo señalado en el artículo 9 del convenio n° 87 de la OIT y en el artículo 5 del convenio n° 98 de la OIT, que se manifiestan en idénticos términos, señalando 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 de considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las FFAA y de la Policía garantías prescritas por el presente Convenio».

III.1.1.2. *TRATADOS INTERNACIONALES DE ÁMBITO REGIONAL.*

- a) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH): también reconoce a toda

³⁰⁹ Resulta de interés tener en cuenta que en la terminología de la OIT, la libertad sindical se aplica de manera indiferente a los sindicatos de los trabajadores, como a las asociaciones empresariales que asumen la defensa de los intereses de los empresarios, a diferencia de los términos empleados en nuestro país, en el que se trata de forma diferenciada como se desprende del artículo 7 CE.

persona el derecho a la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación (art.11). Este Convenio también permite el establecimiento de restricciones o limitaciones en su ejercicio, estableciendo unos bienes o valores casi idénticos a los que años más tarde establecerían los Pactos de la ONU.

- b) Carta Social Europea de 1961: reconoce a los trabajadores y empleados el derecho a constituir organizaciones de carácter local, nacional o internacional para que puedan proteger sus intereses económicos y sociales, y de adherirse a esas organizaciones (art. 5). Pero lo relevante de la Carta, es que plasma la idea de que la libertad sindical no sólo se ha de garantizar, sino que también se ha de promover³¹⁰. Al igual que en el resto de normas internacionales, volverán a ser los Estados los que, a través de leyes o reglamentos nacionales, establezcan las restricciones que en el ejercicio de la libertad sindical tengan los miembros de las Fuerzas Armadas³¹¹.
- c) Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000³¹²: cuyo artículo 12 reconoce a toda persona el derecho a la libertad de asociación a todos los niveles, en especial en los ámbitos político,

³¹⁰ El artículo 5 de la Carta Social Europea, señala que «para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleados de constituir organizaciones locales; nacionales, o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones, las partes contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las Fuerzas Armadas y la medida de su aplicación a esta categoría de personas deberán ser determinadas por las leyes y reglamentos nacionales».

³¹¹ La Carta Social Europea solo se refiere a las limitaciones en el ejercicio de la libertad sindical de los miembros de las FFAA, y no a los policías ni a los trabajadores del Estado, como se recogía la DEDH.

³¹² Esta contiene provisiones de derechos humanos y fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Esta no forma parte del Tratado de Lisboa, aunque estaba previsto que formara parte de la Constitución Europea, que finalmente no entró en vigor, como consecuencia del referéndum que se celebró en Francia y en Países Bajos, el 29 de mayo y el 1 de junio de 2005, respectivamente.

sindical y cívico, no estableciendo en su articulado ninguna limitación o restricción en su ejercicio.

Todos estos convenios juegan un papel trascendental a la hora de determinar el alcance y contenido del derecho fundamental a la libertad sindical de los trabajadores, como se desprende del artículo 10.2 CE³¹³, y como ha señalado la jurisprudencia constitucional³¹⁴. Pero también habrá que tener en cuenta la existencia de organismos e instrumentos jurisdiccionales o administrativos específicos, que tienen atribuida la interpretación de todos los documentos internacionales analizados, y cuyas sentencias o resoluciones, deberán de ser tenidas en cuenta en nuestro país, como es el caso del TEDH, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

III.1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

En el ordenamiento jurídico español nuestra norma suprema reconoce de forma amplia el principio de libertad sindical como rasgo característico de un sistema democrático de relaciones laborales, como se desprende del artículo 28 CE³¹⁵, en el que se regula el derecho fundamental a la libertad sindical, de

³¹³ Este artículo prevé que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas por la CE serán interpretadas de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

³¹⁴ La STC 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 5), establece que el alcance y la finalidad de la libertad sindical han de ser interpretados de acuerdo con lo recogido en el: artículo 23 DUDH; artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; artículo 5 de la Carta Social Europea; y Convenios nº 87 y nº 98 de la OIT».

³¹⁵ Este artículo señala:

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

estructura compleja en el que se integran un conjunto de derechos de titularidad individual y colectiva, siguiendo el pensamiento consolidado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT³¹⁶. Pero la libertad sindical no es sólo un derecho fundamental, individual y colectivo, sino también una pieza básica y esencial del estado social de derecho. La defensa y promoción de esta libertad es absolutamente esencial, por lo que cualquier limitación a la misma deberá de ser aplicada de un modo totalmente restrictivo, porque no solo se vería afectado un derecho fundamental aisladamente considerado, sino que dañaría la forma del Estado mismo que los españoles nos hemos querido dar por medio de la CE³¹⁷.

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

La CE ha sido muy expresiva según PÉREZ ROYO, en lo que a la libertad sindical se refiere, al considerar que no solamente menciona a los sindicatos inmediatamente después de los partidos políticos en el Título Preliminar (art. 7) como instituciones de especial relevancia constitucional, sino que además incluye la libertad sindical y el derecho de huelga, entre los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1^o, por lo que la libertad sindical aparece, pues, en las dos partes más protegidas de la Constitución, susceptibles de revisión, pero no de reforma, en J. PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Décima edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 410.

³¹⁶ El Anteproyecto de Constitución recibió diversos votos particulares al artículo 31.1, dedicado a la libertad sindical, que preveía que: « (...) la ley podrá excluir o limitar el ejercicio de este derecho para determinadas categorías de servidores del Estado (...)». En los textos alternativos presentados por los distintos votos particulares (como los de los grupos parlamentarios: comunista, de la minoría catalana o del socialista) no preveían posibilidad alguna de excepción o limitación del derecho para los militares. Igualmente, durante su tramitación en el Congreso hubo enmiendas que se adherían a estos votos particulares (n^o 64, interpuesta por el Sr. Letamendía, de *Euskadiko Eskerra*; la n^o 255, del grupo de socialistas de Cataluña; la n^o 343, del grupo parlamentario socialista; o la n^o 484 presentada por D. Caamaño y D. Morodo, del grupo mixto), o que solicitaban, sin sumarse a dicho voto particular, la supresión de la posibilidad de límites o excepciones al derecho (como la enmienda n^o 707 del diputado del grupo comunista Sr. Camacho Abad) y otras dirigidas a concretar la posibilidad de establecimiento de límites a su ejercicio solamente a los militares, como la n^o 1322 de la minoría catalana.

³¹⁷ FABREGAT MONFORT, G.: «La libertad sindical: los sindicatos», *GPS laboral* (dic. ALFONSO MELLADO, C. Y FABREGAT MONFORT, G), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 819. PALOMEQUE define la libertad sindical como «el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos ya constituidos al ejercicio libre de las funciones constitucionalmente atribuidas en defensa de los intereses de los trabajadores, considerando, además, este derecho como una de las piezas fundamentales del sistema de relaciones laborales propio del Estado social y

El régimen sindical recogido en nuestra Constitución se configura a partir de distintas previsiones recogidas a lo largo del texto constitucional³¹⁸, aunque no todas ellas van a contar con el mismo alcance y eficacia configuradora. Mención especial merece el artículo 7 CE, que aborda directamente el tema de los sindicatos y establece los rasgos configuradores básicos de nuestro sistema sindical³¹⁹. Según

democrático de derecho», en PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*. 3ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid 1989, pág. 87. Mientras PÉREZ AMORÓS, la define como «el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse o no a un sindicato, así como el derecho de los sindicatos ya constituidos a organizarse y ejercer libremente actividades sindicales sobre la base de su autonomía sindical», en PÉREZ AMORÓS, F.: «Libertad Sindical. Representación de los Trabajadores en la empresa». Módulo didáctico UOC, pág. 7.

³¹⁸ Concretamente: artículo 7 (posición singular de los sindicatos y asociaciones profesionales); artículo 28.1 y 2 (libertad sindical y derecho de huelga); artículo 37.1 y 2 (derecho a la negociación y a las medidas de conflicto colectivo); artículo 103.3 (peculiaridades de la libertad sindical de los funcionarios); artículo 127.1 (exclusión de miembros de la carrera judicial y fiscal de la libertad sindical, pero no del derecho de asociación profesional); artículo 129.2 (formas de participación de los trabajadores en la empresa); artículo 131.2 (acción institucional del sindicato). Para VIDA SORIA, es obligado atender, para un entendimiento completo de las claves constitucionales del régimen jurídico del sindicato y de la libertad sindical, a las relaciones con otros preceptos no directa ni exclusivamente relativos a esta libertad ya genéricos como el artículo 1.1, artículo 9.2; artículo 10.2; artículo 22; artículo 36 (colegios profesionales); artículo 52 (organizaciones profesionales de defensa de intereses económicos). Para el cual, esta dispersión reguladora, responde a una opción de política jurídica luego seguida por el legislador infraconstitucional para regular el régimen jurídico sindical, sin perjuicio de la posición central de la LOLS, en, VIDA SORIA, S, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE C., MORENO VIDA, M.N.: *Manual de Derecho Sindical*. Editorial Comares, 2009, Granada, pág. 45.

³¹⁹ Este artículo prevé que tanto los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y a la promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán de ser democráticos». Del contenido de este artículo, llama especialmente la atención la referencia conjunta y el trato igualitario que establece para los sindicatos y las asociaciones empresariales, a pesar de las diferencias cualitativas que, por razón de la naturaleza y finalidad, puedan apreciarse entre uno y otro tipo de organizaciones profesionales. Esta regulación conjunta constituye una práctica habitual en derecho comparado.

El único precedente en nuestro constitucionalismo histórico lo encontramos en el artículo 39 CE de 1931, que preveía que los españoles podían asociarse o sindicarse libremente para alcanzar los distintos fines de la vida humana, de acuerdo con las leyes del Estado, con el requisito tanto en el caso de asociaciones como de sindicatos de inscribirse en el registro público correspondiente. Pero la regulación recogida en el texto constitucional de 1978

la doctrina, a través de este artículo, el constituyente ha elevado a la categoría de instituciones básicas del Estado a los sindicatos y también a las asociaciones

supera ampliamente la formulación de la Constitución republicana, entre otras cosas por la alineación de la CE de 1978 en una concepción del sindicato que, fundamentada en el derecho comparado, diferencia el derecho de asociación (art. 22 CE) de la regulación de sindicatos y asociaciones profesionales (art. 7), en sendos preceptos con identidad constitucional propia. La actual CE ha sido muy expresiva según PÉREZ ROYO, en lo que a la libertad sindical se refiere, al considerar que «no solamente menciona a los sindicatos inmediatamente después de los partidos políticos en el Título Preliminar (art. 7) como instituciones de especial relevancia constitucional, sino que además incluye la libertad sindical y el derecho de huelga, entre los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1^o, por lo que la libertad sindical aparece, pues, en las dos partes más protegidas de la Constitución, susceptibles de revisión, pero no de reforma», en PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, 10^a edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 410. MOLERO MANGLANO, considera que «varios son los aspectos que pueden destacarse de este precepto: a) regulación en paralelo con los partidos políticos, con una redacción idéntica en lo que se refiere a la libertad de creación y funcionamiento de las organizaciones, mientras que difieren en el papel y la función que se atribuye a unas y otras; b) sindicatos y patronales como organizaciones que contribuyen a la defensa y a la promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios; c) libertad de creación y ejercicio dentro del respeto a la Constitución y a la ley; y d) sujeción al principio democrático», en MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ-CERVER VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M^a, y MATORRÁS DÍAZ-CANEJA, A.: *Manual Básico del Derecho del Trabajo*, THOMSON-CIVITAS, 6^a edición, págs. 722- 736. Por lo que respecta a término sindicato VIDA SORIA, lo define como «una asociación permanente para la representación y defensa de los intereses socioeconómicos de los trabajadores asalariados, en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores o de cualquier otro sujeto público o privado, en los mismos términos que se pronuncia la STC 94/1995, de 19 de junio». Este autor, señala cuatro elementos integrantes de la delimitación del sindicato como norma preferente de organización del interés colectivo profesional de los trabajadores: 1) organización constituida por trabajadores asalariados, si bien admite estar integrada por sujetos asimilados; 2) preminentemente, aunque no necesariamente en exclusiva, para la autotutela colectiva de los intereses socio-económicos de los trabajadores como grupo social diferenciado (STC 134/1994, de 9 de mayo); 3) con estructura organizativa, diferente y diferenciada de cualquier otra de su género. La catalogación del sindicato como una formación social «de base organizativa», no puede ir en detrimento de su particularidad como forma de organización de intereses socio-profesionales específica y diferenciada; 4) y por último, con unos medios de actuación específicos; la caracterización del sindicato debe de hacerse también respecto de los medios que utiliza para realizar sus fines, aunque este rasgo hoy aparezca diluido por la existencia de otros sujetos sindicales que realizan la misma actividad, por un lado, y la misma fuerza expansiva que tiende a desbordar o sobrepasar el ámbito de acción de los trabajadores por cuenta ajena (asociaciones específicas de trabajadores autónomos e incluso de pequeños empresarios), en VIDA SORIA, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE C., MORENO VIDA, M.N.: *Manual de Derecho Sindical*. op. cit., págs. 15 y 16.

empresariales, lo que le permite afirmar que estos, adquieren una personalidad «semipública», muy poco perfilada ciertamente, que los legitima para intervenir en órganos públicos y participar en actividades de carácter público.

Pero si hay una cuestión que merece ser analizada con detenimiento, es la inclusión de este derecho en el Título Preliminar del texto constitucional, lo que supone una ubicación privilegiada de los fenómenos de representación sindical y empresarial, junto con los elementos que configuran y estructuran la nueva organización social, como la función de la Constitución, la lengua, la bandera, la capitalidad, los valores centrales del ordenamiento jurídico. Lo que nos permite afirmar que existe un interés público, una relevancia constitucional sobre estas organizaciones que no puede apreciarse frente a otras, lo que justificará, por ejemplo, que se dispense una particular protección a su régimen de funcionamiento y constitución o se contribuya desde instancias públicas al sostenimiento económico de las mismas. Esta ubicación, además, nos permite extraer diversas consecuencias: 1) previsión diferenciada frente al derecho genérico de asociación regulado en el art. 22 CE, del cual la libertad sindical constituye una manifestación específica³²⁰; 2) regulación por ley orgánica, al tratarse de un derecho fundamental, de acuerdo con lo previsto en el art. 53 CE³²¹, sin embargo, no toda materia

³²⁰ El derecho fundamental constitucionalizado en el artículo 28 CE, debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política. De hecho la jurisprudencia constitucional afirma que entre la asociación y el sindicato existe una relación de género y especie, como se desprende de la STC 67/1985, de 25 de mayo (FJ 3), en la que señala que el derecho de asociación se refiere a un género -la asociación- dentro del cual caben varias modalidades específicas, entre las que se encuentran aquellas asociaciones que cuentan con una especial relevancia constitucional, como es el caso de los sindicatos, los partidos políticos y las asociaciones de empresarios. Por lo que la asociación estaría formada por una pluralidad de personas que se vinculan jurídicamente para la consecución de un interés común, determinado, lícito, posible y no lucrativo, y el sindicato sería una manifestación asociativa que cumple con fines de relevancia constitucional, cuya constitución y funcionamiento supone el ejercicio de los derechos de asociación y de libertad sindical (STC 219/2001, de 31 de octubre).

³²¹ Este derecho fundamental fue desarrollado por la ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto de libertad sindical. Hasta esa fecha, su regulación se contenía en una norma de carácter preconstitucional, la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, cuya adecuación a los principios constitucionales es solo parcial. El proyecto de LOLS remitido por el Gobierno a las Cortes (BOCG, CD, A, núm. 82-1, 30-12-1983, sería aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados en su sesión plenaria del día

relacionada con la libertad sindical se ve afectada por la reserva de ley orgánica, sino únicamente aquellas que incidan sobre el desarrollo del derecho fundamental tendrán que respetar la referida reserva, como se desprende de la STC 57/1989, de 16 de marzo (FJ 2)³²²; 3) Prevalencia con respecto otros valores y derechos que aun pudiendo tener reconocimiento constitucional, no alcanzan el rango de derecho fundamental³²³; 4) una particular protección a través de los cauces dispuestos por los poderes públicos para garantizar el ejercicio del derecho, así como con las

26 de julio de 1984 (BOCG, CD, A, 82-V, 31-7-1984). El texto definitivo fue objeto de tres recursos previos de inconstitucionalidad, promovidos respectivamente, por sesenta y cinco diputados de los grupos popular, centrista y minoría vasca, por el Gobierno Vasco y por el Parlamento Vasco. Los motivos de inconstitucionalidad aducidos por los recurrentes eran: a) el proyecto de ley no regulaba las «peculiaridades» del derecho de sindicación de los funcionarios públicos; b) prohíbe la fundación de sindicatos a los trabajadores autónomos; c) no regula todos los aspectos de la libertad sindical, en especial por lo que se refiere a la negociación colectiva; d) las referencias a los «órganos de representación que se establezcan en las administraciones públicas» atenta a la seguridad jurídica, al extraerse consecuencias de unos órganos que no se regulan simultáneamente o precedentemente; e) la configuración legal de los «sindicatos más representativos» es inadmisibles por lo que respecta al concepto mismo de «mayor representatividad sindical» y la atribución de tal condición (en particular el mecanismo denominado de *irradiación*), así como a los derechos y funciones que de la misma se hacen derivar, que además de ser exorbitantes atentan el principio de igualdad de trato de los sindicatos, vulnerando además el orden competencial derivado de la CE y los Estatutos de Autonomía; y f) la regulación del *cannon* económico por negociación colectiva constituye una forma de presión sobre los trabajadores en relación a su afiliación, además de su imposibilidad de ser objeto de negociación colectiva. La STC 98/1985, puso fin a la azarosa tramitación del proyecto de ley, desestimando el recurso acumulado (el TC razonó esta acumulación de recursos debido a «la coincidencia básica de los recursos del Parlamento y del Gobierno Vasco, con uno de los motivos del recurso interpuesto por los sesenta y cinco diputados, y la sustancial identidad de su fundamentación, aconsejan un tratamiento conjunto de los mismos...» (STC 98/1985, de 29 de septiembre, FJ. 1).

³²² Pero también es constitucionalmente legítimo que el legislador ordinario realice remisiones al ámbito de la potestad reglamentaria, para que sea ésta la que se ocupe de aspectos relacionados con materias sujetas a reserva de ley orgánica, aunque será necesario que la delegación se practique en unos términos que no contradigan materialmente la finalidad de la reserva de la cual derivan ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que puede resumirse en el criterio de que las mismas no sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esta potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley.

³²³ Como es el caso de la libertad de empresa o el derecho de propiedad, que podrán ser limitados y restringidos a fin de garantizar un ejercicio adecuado del derecho de libertad sindical.

medidas de autotutela que pueden adoptar los propios interesados³²⁴, por lo que cualquier ciudadano podrá recabar ante los tribunales ordinarios, la tutela de la libertad sindical conforme a un procedimiento preferente y sumario³²⁵ y una vez haya agotado la vía judicial ordinaria, el sujeto lesionado podrá interponer recurso de amparo ante el TC cuando considere que su derecho ha sido vulnerado y no se ha conseguido su reconocimiento ante la jurisdicción ordinaria³²⁶; 5) será posible interponer un recurso de inconstitucionalidad o una cuestión de

³²⁴ En cuanto a la actuación de los poderes públicos, destaca la articulación de un procedimiento judicial especial más rápido y eficaz, recogido en los artículos 177 y ss. de la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, este artículo dispone que «cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga y otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios». Por su parte el artículo 179 de este mismo texto legal, al regular la tramitación de estos procedimientos dispone que: «la tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado o tribunal. Los recursos que se interpongan se resolverán con igual preferencia». Tampoco puede obviarse la tutela que ofrece en el ámbito internacional la OIT a través principalmente del Comité de Libertad Sindical, que atiende las quejas que se presentan acerca de vulneraciones de la libertad sindical y efectúa las recomendaciones pertinentes al Estado afectado.

³²⁵ La consecuencia principal de que el procedimiento sea preferente y sumario, es que resulta innecesario la celebración del acto de conciliación como presupuesto procesal de las demandas en esta materia, como se desprende de la STC 81/1992, de 28 de mayo (JF 4º), en la que se establece que «junto a tales consideraciones de orden teórico, se une otra de carácter práctico, que abona también por la innecesariedad del acto de conciliación como presupuesto procesal de las demandas que tengan por objeto el restablecimiento de un derecho fundamental y es la exigencia derivada del art. 53.2 CE, en virtud del cual los procesos ordinarios de amparo han de estar presididos por los principios de “preferencia” y de “sumariedad”».

³²⁶ La STC 101/1991 de 13 de mayo (FJ 2), ha señalado que dicho instrumento de tutela se configura como «una protección constitucional que la CE otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas, comprendiendo tanto las facultades que integran el denominado contenido esencial del derecho, como todas aquellas facultades que la ley más allá de ese contenido esencial, concede a los titulares del derecho o libertad, las cuales, de esa forma, quedan incorporadas al derecho o libertad con el beneficio de la protección especial que éstos merecen», y que se conocen como contenido adicional del mismo.

inconstitucionalidad contra las disposiciones legislativas antisindicales³²⁷; 6) una especial extensión, en el sentido de que, por los ámbitos en los que incide y los sujetos a los que afecta, la libertad sindical es un concepto ambivalente, que nos permite diferenciar en el mismo distintas dimensiones, concretamente una vertiente individual y otra colectiva, ya que la libertad sindical se predica tanto de los trabajadores aisladamente considerados como de las organizaciones sindicales ya constituidas. Pero también una formulación positiva y negativa, al tutelarse, por una parte, el ejercicio activo del derecho y, en consecuencia, la posibilidad de constituir un sindicato, afiliarse al mismo, o desarrollar actividad sindical en la empresa, entre otras facultades, pero igualmente, desde el propio texto constitucional se salvaguarda el derecho a abstenerse del derecho sindical, a no afiliarse ni vincularse a un sindicato, sin sufrir por ello ningún perjuicio. Este derecho tiene un alcance explícito, para aquellos actos relacionados directamente con la naturaleza sindical, como afiliarse o constituir un sindicato, frente a un alcance implícito, para aquellas actuaciones que pueden considerarse, en sentido amplio manifestaciones de la libertad sindical y que reciben por ello la tutela de este derecho pese a contar normalmente con protección propia: negociación colectiva, derecho de asamblea, competencias de acción e información en el seno de la empresa³²⁸; 7) Por último, un contenido amplio, que va más allá de lo recogido en el artículo 28.1 CE, al incluirse, por un lado, los aspectos organizativos del derecho, relativos a la constitución afiliación y funcionamiento interno del sindicato, y por otro, los medios de acción sindical que posibilitan la actuación del sindicato y de sus afiliados dentro y fuera del ámbito de la empresa³²⁹.

³²⁷ ESTEVE SEGARRA, A: «Derecho colectivo del trabajo», en *Todo Social* (Coord. ALBIOL ORTUÑO M.), CISS Wolters Kluwer, Madrid, 2015, pág. 864.

³²⁸ No obstante, el TC en sus STCS. 118/1983 de 13 de diciembre, 45/1984 de 27 de marzo y 208/1993 de 28 de junio, entre otras, ha establecido en este sentido que «la cobertura constitucional de derecho de libertad sindical ha de proporcionarse exclusivamente a aquellos actos en los que participe un sindicato o alguno de sus miembros, sin alcanzar en cambio a aquellos otros en los que el interviniente sea un sujeto colectivo distinto (como sería el caso del comité de empresa) o un trabajador no afiliado».

³²⁹ En este sentido se ha pronunciado el TC en su STC 70/1982, de 29 de noviembre (FJ 3), de la que se deduce que por muy detallada y concreta que sea la enumeración contenida en el artículo 28.1 CE, no se puede considerar exhaustiva a propósito del contenido del derecho de libertad sindical, sino meramente ejemplificativa, por lo que los derechos expresamente recogidos en dicho precepto no agotan el contenido global de la libertad sindical.

III.2. CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL: CONTENIDO ESENCIAL Y ADICIONAL.

El artículo 28 CE enuncia con bastante detalle el complejo contenido del derecho de libertad sindical, que se proyecta en un conjunto de libertades o poderes que se atribuyen a los trabajadores y a las organizaciones sindicales, entre las que podemos señalar: 1) el derecho de todos los ciudadanos a sindicarse libremente; 2) su derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección; 3) el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y fundar organizaciones sindicales de carácter internacionales o afiliarse a las mismas; y 4) el derecho de los sujetos o titulares individuales de la libertad sindical a no ser obligado a afiliarse a un sindicato³³⁰. Pero este artículo no agota el contenido total del derecho de libertad sindical, según la jurisprudencia del TC, sino que en él se integran una amplia variedad de facultades que se contemplan tanto a nivel constitucional como en su desarrollo infraconstitucional, lo que nos permite hablar de contenido esencial y un contenido adicional del derecho de libertad sindical³³¹.

III.2.1. CONTENIDO ESENCIAL.

Este contenido está constituido por todos aquellos derechos de actividad, autoorganización y de acción de los sindicatos, que contribuyen de forma primordial a que este pueda desarrollar las funciones que le encomienda el artículo 7 CE y sin los cuales este derecho no sería reconocible³³². El artículo 2 2.d) LOLS,

³³⁰ De acuerdo con la STC 197/1990, de 29 de noviembre (FJ 3) «la titularidad originada del derecho fundamental contemplado en el artículo 28 CE en su vertiente colectiva pertenece a los sindicatos (...), y en su vertiente individual dicho derecho consiste fundamentalmente en el derecho de constituir sindicatos, afiliarse al de su elección (...) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical», en el mismo sentido se pronuncia la STC 134/1994, de 9 de mayo (FJ 4).

³³¹ La STC 23/1983, de 25 de marzo (FJ 2) señala que «por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del artículo 28.1 CE, a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele exhaustivo o limitado, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad no agota en absoluto el contenido global o total de dicha libertad».

³³² Las STC 11/1981, de 8 de abril, (FJ 8) y la STC 189/1981, de 23 de noviembre, (FJ 4), afirman que «el contenido esencial de este derecho estará integrado por cuantos derechos

en el que se recoge la vertiente funcional de esta libertad y abarcaría las potestades o derecho de acción: 1) el derecho a la negociación colectiva; 2) el ejercicio del derecho a la huelga; y 3) el planteamiento de conflictos individuales y colectivos.

La inclusión en el contenido esencial del derecho de libertad sindical de estos medios de actuación, en calidad de derechos instrumentales, ha sido objeto de importantes pronunciamientos por parte del TC, concretamente: respecto al derecho a la huelga la STT 11/1981, de 8 de abril (FJ 9), consideró que «un sindicato sin derecho a la huelga quedaría en una sociedad democrática vaciado prácticamente de contenido». En relación con la negociación colectiva, la STC 39/1986, 31 de marzo (FJ 3), afirmó que «la enumeración de los derechos comprendidos en el de libertad sindical no debe considerarse exhaustiva, sino meramente indicativa, al comprender la libertad sindical aquellos medios de acción que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado desde el propio texto constitucional». Estos argumentos han sido reiterados por la jurisprudencia más reciente, como es el caso de la STC 36/2004, de 8 de marzo, STC 103/2004, de 2 de junio y STC 108/2008, de 22 de septiembre. Todos estos derechos instrumentales que constituyen el contenido esencial del derecho de libertad sindical, gozan además de una protección reforzada, como es la reserva de ley, siendo además su vulneración tutelable en amparo ante el TC.

III.2.2. CONTENIDO ADICIONAL.

El contenido del derecho a la libertad sindical no se agota en el contenido esencial anteriormente expuesto, sino que también estará formado por facultades

y facultades identifican o hacen reconocible el ejercicio del mismo, esto es, por el contenido que es ineludiblemente necesario para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga». GARCÍA MURCIA, afirma que el segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos, y a partir de ahí, identificar como esencial, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos, en GARCÍA MURCIA, J.: *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*. Thomson Reuters ARANZADI, Navarra, 2014, pág. 209.

o medios de acción sindical adicionales creados mediante normas infraconstitucionales o convenios que se agregarían supletoriamente al contenido esencial y que pasarían a formar parte del contenido constitucional del artículo 28 CE, por lo que gozarían también del especial refuerzo tuitivo que a este le corresponde, recogido en el artículo 53.1 CE, es decir que «sólo por ley, que en todo caso deberá respetar el contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)», por lo que todos aquellos actos contrarios a ellos supondrán una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical³³³. Señalando la STC 145/1999, de 22 de julio (FJ 3º) que «la función revisora debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables».

La LOLS en desarrollo del artículo 28.1 CE ha regulado facultades y medios de actuación suplementarios a disposición del sindicato, entre las que podemos destacar: la participación institucional (art. 6.3.a) LOLS); la facultad de promover elecciones de representantes unitarios del personal y presentar candidaturas en tales procesos (art. 2.2.d)³³⁴ y 6.3.e) LOLS; la obtención de cesiones temporales de

³³³ DURÁN LÓPEZ, F.: *La jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pág. 169. Aunque este mismo autor, afirma que, si bien este contenido adicional disfruta en parte de la eficacia vinculante y las garantías propias del derecho fundamental, pero no con toda la plenitud del contenido esencial, sino con ciertos límites y exclusiones que vienen a configurar una tutela constitucional de segundo grado, en DURÁN LÓPEZ, F.: «Jurisprudencia del TC en materia de derechos colectivos (1992-1996)», *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, nº4, 1998, pág. 78.

³³⁴ Para PÉREZ DE LOS COBOS, esta última facultad es sin duda la aportación más relevante del art. 2.2.d) LOLS al contenido del derecho de actividad de las organizaciones sindicales, al afirmar que «la presentación de candidaturas sindicales en las elecciones de representantes unitarios en las empresas no resulta extraña en una interpretación conjunta y sistemática de las normas constitucionales sobre sindicatos, libertad sindical, y defensa y promoción de los intereses de los trabajadores». Considerando que «este aspecto funcional de la libertad sindical que es la presentación de candidaturas sindicales en los órganos de representación-participación de los trabajadores en la empresa ha sido calificado por el TC, en su STC 17/2005, de 1 de febrero (FJ 6) como un «instrumento mediato de acción sindical». Para este, «la calificación responde a la propia caracterización de nuestro sistema de representación colectiva de interés en las relaciones laborales como «un sistema dual», unitario y sindical, donde la participación del sindicato en la elección de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, y la presencia de sindicalistas en los

uso de inmuebles (art. 6.3.f) LOLS); el disfrute de específicos permisos y excedencias (art. 9 LOLS); la constitución de representaciones sindicales en las empresas y la atribución a estas de prerrogativas tales como el uso de un local y un tablón de anuncios; la posibilidad de celebrar reuniones con los afiliados en los centros de trabajo, el nombramiento de delegados sindicales; y la concesión a estos de un conjunto de garantías y facilidades entre las que destaca el denominado crédito horario (arts. 8 y 10 LOLS).

Pero puede darse el caso que determinadas prerrogativas no procedan de normas infraconstitucionales o convenios, sino de una concesión unilateral del empresario, que para que sean válidas han de respetar: el derecho a la igualdad de trato entre sindicatos, así como el derecho a la igualdad de trato entre sus representantes y el contenido esencial y adicional del derecho a la libertad sindical³³⁵.

III.3. TITULARIDAD DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL: ARTÍCULO 1 Y 2 DE LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL.

El artículo 28 CE reconoce la libertad sindical a «todos», pero una afirmación tan amplia, puede originar situaciones absurdas, como que un grupo de escolares pueda fundar un sindicato³³⁶. De ahí que el alcance genérico de la misma, fuera objeto de especificación por el artículo 1 LOLS, en el que se reconoce a todos los

mismos, se erige además en el principal indicador de la representatividad sindical», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUELA, F. y THIBAUT ARANDA, J.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia* (dir. PÉREZ DE LOS COBOS), ed. La LEY, Madrid, 2010, pág. 89.

³³⁵ Estas prerrogativas del empresario quedan al margen del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, como se desprende de la STC 132/2000, de 16 de mayo (FJ 4), en la que se dispone «el contenido adicional del derecho de libertad sindical no se integra por aquellas facultades o garantías que, libremente reconocidas por el empresario a los sindicatos o a sus representantes, incrementen las que legal y convencionalmente les correspondan, ello no implica que las decisiones empresariales así acordadas sean ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del artículo 28.1 CE».

³³⁶ Estos términos genéricos, también se incluyeron en bastantes convenios internacionales ratificados por España, los cuales hablan de «toda persona», sin embargo, el artículo 7 CE y el artículo 2 convenio OIT nº 87 hacen referencia a los trabajadores.

trabajadores el derecho a sindicarse libremente para poder promocionar y defender sus intereses económicos y sociales³³⁷. De esta forma la LOLS rompe con sus más inmediatos precedentes y a diferencia del genérico y también fundamental derecho de asociación, en el caso de la libertad sindical no se está ante un derecho inherente a la persona, sino más bien un derecho de libertad y de participación política, lo que determina que sea posible y en algunos casos necesario proceder a limitar dicho derecho, tanto en su vertiente subjetiva como por razón de la materia³³⁸. De lo que no hay duda es que a la vista del artículo 1 LOLS los titulares exclusivos y excluyentes de la libertad sindical son los trabajadores, entendidos estos en sentido amplio, es decir que estén sujetos a una relación laboral y sujetos de una relación administrativa o estatutaria al servicio de las Administraciones Públicas³³⁹.

³³⁷ Como es lógico no son titulares de este derecho fundamental ni los empresarios, ni sus asociaciones, como se desprende de la STC 52/1992, de 8 de abril (FJ 3), al afirmar que «sería incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores. A la vista de la referida doctrina, la improcedencia de invocar este derecho de libertad sindical es más que patente». En esta exclusión no existiría desigualdad de trato por cuanto el genérico derecho de asociación está dotado del mismo sistema reforzado de garantías, aunque en realidad aparezca como un «sucedáneo de sindicalismo».

³³⁸ MARÍN MORAL, I.: *Libertad Sindical y Constitución*, Ed. Laborum, Murcia, 2002, pág.143.

³³⁹ PALOMEQUE considera que serán titulares del derecho a la libertad sindical, inicialmente los trabajadores por cuenta ajena, todos los trabajadores asalariados, aunque afirma que la ley contempla adicionalmente supuestos varios de inclusión o exclusión que modernizan el alcance de dicha proposición general relativa al ámbito personal de la libertad sindical, en PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*. op. cit. pág. 88. Según AGUIAR DE LUQUE, L., en el artículo 28.1 CE «los derechos sindicales son reconocidos a todos, lo cual significa, por lo pronto, plantear el problema de si las libertades sindicales van conectadas a la condición de trabajador y empresario o si se reconocen a los ciudadanos, como ocurre con otros artículos del propio texto constitucional en que se utiliza el vocablo todos (como en los arts. 15, 17.1 17.3 del texto constitucional». Afirma además que «la cualidad de trabajador y empresario es determinante no parece que deba ser puesto en duda, porque las libertades del artículo 28.1 deber ser referidas a los sindicatos configurados por el artículo 7 (que sí los refiere a trabajadores y empresarios) y sobre todo porque de otro modo no habría manera de distinguir (o de justificar la distinción) entre sindicatos, asociaciones en general y otras «organizaciones profesionales» (art. 52 CE), aun cuando no se deban extralimitar las inferencias de cierta lógica diferenciadora del texto constitucional». Afirmando, además, que resulta dudoso que «trabajadores» y «empresarios» se asimilen en el «todos» del precepto constitucional a sujetos de una arquetípica relación contractual de trabajo. En base a los textos internacionales y sobre todo a que el artículo 28.1 prevé como excepción del «todos» categorías profesionales no laborales en sentido contractual estricto, puede deducirse que «trabajadores» y «empresarios» no son términos técnico-laborales, sino sociológicos, asimilables, en el caso

Resulta conveniente traer a colación, el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en el que al definir el ámbito de aplicación del estatuto determina quiénes son aquellos, esto es «los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». La dependencia o subordinación, por consiguiente, elemento definitorio del contrato de trabajo constituye un presupuesto para ostentar la titularidad de la libertad sindical, por lo que no serían titulares de este derecho todos aquellos que no estén vinculados con una contraparte (el empresario) a través de un vínculo contractual de trabajo³⁴⁰. El artículo 1.2 LOLS considera trabajadores «tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas», dándosele entrada pues a los funcionarios, con las peculiaridades que serán posteriormente detalladas, en el disfrute de este derecho, respondiendo de esta forma al mandato constitucional que reconoce sin cortapisas la libertad de sindicación. A diferencia de otros aspectos relativos a la libertad sindical, la jurisprudencia constitucional en muy contadas ocasiones ha tenido que afrontar controversias sobre la titularidad del derecho, quizás porque tampoco es de los aspectos que mayores dificultades ofrecen al interprete o que mayores litigios susciten, aunque como se verá, si ha generado importantes sentencias la exclusión del ejercicio de este derecho al personal militar.

A la vista del artículo 1.2 LOLS, conviene precisar quiénes quedarían incluidos en el término trabajador al que se refiere esta disposición legal.

de trabajadores, a profesionales, o personas que viven habitualmente de su trabajo, y, en su caso, de empresarios, a la significación económica de la expresión (empresario = titular del capital), considerando que habrá que aceptar, como por otra parte hace implícitamente el mismo artículo 28.1 CE, que sean titulares del derecho todos los funcionarios públicos y servidores de las administraciones públicas y desempleados, casos que son los que inicialmente se plantearon como problemáticos y a los que luego se sucederían otros, como los parados y jubilados, en AGUIAR DE LUQUE, L.: *La Constitución española de 1978: comentarios sistemáticos*, (Dir. Óscar Alzaga Villaamil), Editorial del Foro, Madrid, 1978, pág. 290.

³⁴⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, op. cit., pág. 27.

- a) *Trabajadores extranjeros*: el término «todos» que aparece en el artículo 28 CE, implica que este derecho engloba tanto a nacionales como extranjeros, con independencia de su situación jurídico-administrativa³⁴¹, como se desprende del artículo 11 de la vigente

³⁴¹ La libertad sindical de los extranjeros fue objeto de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, por la que se resolvía un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Navarra contra determinados artículos de la ley orgánica 8/2000, de extranjería (LOEx), concretamente su artículo 11, establecía que «los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España». El TC en la citada sentencia, consideró que distinto a la titularidad es el ejercicio del derecho de libertad sindical por parte de los extranjeros (inmigrantes) a los que el artículo 11.1 LOEx les exigía la correspondiente autorización de estancia o residencia, lo que a juicio de este Tribunal «no resultaba constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España, por la proyección universal subjetiva que del derecho de libertad sindical efectúan los tratados internacionales, sin perjuicio de que este ejercicio pueda ser limitado, exceptuado o sometido a condiciones específicas, siendo el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa derivada de su posición constitucional, y en última instancia, de su específica libertad democrática, al que le corresponde establecer las condiciones de ejercicio de este derecho de sindicación, sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones que corresponde a este Tribunal Constitucional». Esta misma sentencia en su FJ 9 señaló que «la exclusión total del derecho de libertad sindical de aquellos extranjeros que trabajen pese a no haber obtenido autorización de estancia o residencia en España, no se compadece con el reconocimiento del derecho de libertad sindical que efectúa el art. 28.1 CE interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificado por España. Tampoco se compadece con este derecho la limitación consiguiente que deriva para el derecho de los sindicatos de defender y promover los intereses de estos trabajadores». En virtud del FJ 17 de esta sentencia, el TC declaró la inconstitucionalidad del artículo 11.1 LOEx pero no su nulidad «porque ello produciría un vacío legal que no sería conforme a la Constitución, pues conduciría a la denegación del derecho de sindicación a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación; ni siquiera procede la declaración de nulidad parcial puesto que ello entrañaría una clara alteración de la voluntad del legislador ya que de este modo se equipararía plenamente a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, sin que corresponda a este Tribunal decidir una determinada opción en materia de extranjería». Esta declaración de inconstitucionalidad pero no de nulidad, no produjo un vacío legal. Según CAVAS MARTÍNEZ, sí se pueden generar una inseguridad en el legislador orgánico en orden a fijar a qué limitaciones, excepciones o condiciones específicas, según el TC tenía que estar sometido el ejercicio del derecho de sindicación de los extranjeros que carecen de autorización, que según este autor no se barrunta sencilla la tarea encomendada al legislador, pues en el caso de que efectivamente se decida poner esas condiciones a extranjeros irregulares no alcanzaremos a predecir cuáles podrían ser éstas para que no lesione el contenido esencial de los derechos

LOEx³⁴². Este artículo incluye las dos facultades básicas, la de crear sindicatos o afiliarse al de su elección, por lo que reconoce la posibilidad de constituir sindicatos de extranjeros, algo fuertemente restringido en países europeos³⁴³. Sería nula por tanto cualquier

concernidos, en CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Los derechos sociales de los extranjeros sin papeles en España (I), comentario de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, en *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXV (2007), Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pág. 422. Pero como señala GARCÍA MURCIA, en todo caso, ya fuera por esta inseguridad jurídica o porque así lo quiso el legislador orgánico en el año 2009, (LOEx 2/2009), directamente se reconoce a los extranjeros (inmigrantes), cualquiera que sea su situación administrativa, no sólo la titularidad del derecho de libertad sindical, sino también su pleno ejercicio, pues éste es en las mismas condiciones que los españoles según se desprende de la actual regulación del artículo 11.1 LOEx, que establece que «los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles», en GARCÍA MURCIA, J.: *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*. op. cit., págs. 183 y 184. Además, como señala la exposición de motivos de la LOEx 2/2009, esta nació entre otros motivos «porque el Tribunal Constitucional ha resuelto los indicados recursos de inconstitucionalidad, entre otras, en las sentencias 236/2007, de 7 de noviembre y 259/2007, de 19 de diciembre, reconociendo la existencia que la indicada ley imponía a los extranjeros para el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga, de que tuvieran residencia legal en España, constituía una restricción injustificada y, por tanto, contraria a la Constitución, ya que según la misma los indicados derechos alcanzan a todas las personas por el hecho de serlo y entre los objetivos que perseguía la reforma, figura el establecer un marco de derechos y libertades de los extranjeros que garantice a todos el ejercicio pleno de los derechos fundamentales», llegando a reconocer que «cuando se omite la alusión a la situación de estancia o residencia, como sucede para el ejercicio de los derechos fundamentales, es precisamente porque dicha situación no debe exigirse». Lo que nos permite afirmar que el derecho de libertad sindical se configura en la actualidad como un verdadero derecho social fundamental de la persona en su condición específica de trabajador.

³⁴² Este artículo establece que:

1. «Los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles.
2. Los extranjeros podrán ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles».

³⁴³ Esta solución es la aplicable sin duda alguna a los trabajadores de la Unión Europea, aunque el artículo 8 del Reglamento CEE 1612/1968, establece que «el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro, se beneficiará de la igualdad de trato en relación con la afiliación a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo el derecho de voto y el acceso a los puestos de administración o dirección de una organización sindical».

cláusula estatutaria basada en la cualidad subjetiva para condicionar el acceso a un sindicato.

- b) *Los menores de edad*: la amplitud del artículo 28 CE en cuanto a la titularidad del derecho a la libertad sindical, ha permitido al legislador reconocerle también este derecho a los menores de edad, como se desprende del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (LOPJM), en el que se reconoce a los menores de edad «el derecho a formar parte de asociaciones y organizaciones juveniles de los partidos políticos y sindicatos, de acuerdo con la ley y los estatutos». Por lo que cualquier menor podrá afiliarse a cualquier sindicato ya constituido o incluso unirse con otros para la creación de uno nuevo, siempre que sea un trabajador, en los términos previstos en la LOLS. Pero será necesario para que este sindicato pueda obligarse civilmente, que de acuerdo con sus estatutos se nombre un representante legar con plena capacidad.
- c) *Trabajadores autónomos, parados, jubilados e incapacitados*: el artículo 3.1 LOLS, les permite «afiliarse a sindicatos que ya estén constituidos, pero no podrán fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica». La ley les reconoce la posibilidad de afiliarse a sindicatos ya constituidos al ser su situación paralaboral o constituir asociaciones *ad hoc*, de acuerdo con la LODA. Para salvar la posible incompatibilidad con las normas internacionales del trabajo, la STC 98/1985, de 29 de julio (FJ 2º), señaló que «lo decisivo es el contenido del derecho de asociación (que otorga garantías equiparables) y no la denominación, forma o encuadramiento», y por ello, concluyó considerando que el convenio de la OIT nº141 se cumple tanto si se autorizan por cuenta propia, como si se remite su organización, como hace la normativa española, al derecho general de asociación del artículo 22 CE³⁴⁴.

³⁴⁴ Un estudio pormenorizado requiere la situación de los trabajadores autónomos,

- d) *Penados en instituciones penitenciarias*: el artículo 34 de la Ley Orgánica 1/1979, general penitenciaria, de 26 de septiembre (LOGP), excluye a estos del ejercicio de la libertad sindical, señalando que «asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses laborales ante los organismos y tribunales competentes»³⁴⁵.
- e) *El personal civil no funcionario de establecimientos militares*: la disposición adicional tercera de la LODA prohíbe expresamente el ejercicio de la libertad sindical en el seno de unidades, buques y demás establecimientos militares, debido a necesidad de garantizar la adecuada defensa nacional y la aplicación del principio de jerarquía, que rige las relaciones entre la administración militar y su personal, así como en la preservación de la neutralidad sindical de las FFAA. Constituyendo esta una limitación por razón del lugar, sin llegar a

regulados por la LO 20/2007, de 11 de junio, por la que se aprueba el estatuto del trabajador autónomo (LOETA). Esta ley no parece alterar lo recogido en el artículo 3 LOLS, sino que prevé la normalización jurídica de las asociaciones de trabajadores autónomos, que pasa a reconocérseles un estatuto jurídico diferenciado con determinados derechos en plano colectivo, previstos en el artículo 19.1 LOETA, entre los que cabe señalar «a) derecho a afiliarse a un sindicato o asociación empresarial de su elección, en los términos establecidos en la legislación específica; b) derecho a afiliarse y fundar asociaciones específicas de trabajadores autónomos, sin autorización previa pero con sujeción a la LODA; y c) derecho a ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses». La LOETA atribuye a las asociaciones de trabajadores autónomos otros tantos derechos de corte colectivo en su artículo 19.2 y delimita entre otros extremos, los requisitos de inscripción y depósito de los estatutos de este tipo de asociaciones (art. 20.3), con tal fin el RD 197/2009 de 23 de febrero, por el que se desarrolla el estatuto del trabajador autónomo económicamente dependiente, ha creado el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos, regulado en los artículos 12 a 20 del citado real decreto.

³⁴⁵ Este artículo dispone que «los internos en cuanto trabajadores por cuenta ajena o socios cooperadores, asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses laborales o cooperativos, que ejercitarán ante los organismos y tribunales competentes, previa reclamación o conciliación en vía administrativa y en la forma que reglamentariamente se determine». En contra de esta prohibición se manifiesta VIDA SORIA, quien considera que la inexistencia de una exclusión legislativa expresa y el carácter fundamental del derecho a la libertad de sindicación, son argumentos que pueden esgrimirse en contra de esta tesis negativa, en J. VIDA SORIA, J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE, M.N. MORENO VIDA: *Manual de Derecho Sindical*. op. cit., pág.76.

despojar plenamente a este personal de este derecho, sino sólo cuando este se ejerza en el interior de un establecimiento militar³⁴⁶.

- f) *Funcionarios*: como ya se ha indicado el artículo 28 CE reconoce que todos tienen derecho a sindicarse libremente, pero prevé también que la ley regulará las peculiaridades cuando este derecho sea ejercido para funcionarios públicos³⁴⁷. Esta disposición constitucional nos permite afirmar que el común de los funcionarios (con excepción de los miembros de las FFAA, Institutos Armados, demás Cuerpos sometidos a la disciplina militar, y jueces, magistrados y fiscales) son titulares del derecho de libertad sindical, aunque su ejercicio estará sometido a las peculiaridades que establezca el legislador³⁴⁸. En los

³⁴⁶ La disposición adicional 1º del real decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, prevé que los trabajadores al servicio de la administración militar «tendrán los derechos de libre sindicación y huelga, con el alcance y contenido que, en función del superior interés de la defensa nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal». Respecto a esta cuestión se ha referido la STC 101/1991, de 13 de mayo (FJ 4) considerando que «resulta fácil establecer que la finalidad que persigue la ley orgánica de libertad sindical al prohibir la actividad sindical en el interior de los «establecimientos militares» es la preservación de la neutralidad sindical de las Fuerzas Armadas, y así se deduce inmediatamente de las normas que regulan materias conexas dentro de la ordenación jurídica de las mismas, como son el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, que expresamente prohíbe, en su art. 1 actividades políticas o sindicales dentro de los recintos, establecimientos, buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas», y la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, por la que se aprueban las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, cuyo artículo 182 obliga al militar a mantener su neutralidad, no sólo absteniéndose de participar en actividades políticas o sindicales, sino también «no tolerando aquellas que se refieran a grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares». Por tanto, no puede abrigarse duda alguna de que la finalidad de la limitación impuesta por la disposición adicional tercera de la LOLS se asienta en el citado principio de neutralidad, que a su vez, al igual que otros particulares rasgos organizativos de la institución militar, encuentra su justificación en los fines que el artículo 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas (STC 97/1985, STC 107/1986, STC 161/1987 y STC 77/1988)».

³⁴⁷ En los mismos términos se pronuncia el artículo 103.3 CE, en el que se regula el estatuto jurídico de los funcionarios y en el que se prevé que la ley regulará las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación.

³⁴⁸ La STC 98/1985 de 29 de julio (FJ 1), afirma respecto a esta cuestión que «el reconocimiento del derecho de libre sindicación de los funcionarios deriva directamente del mandato del artículo 28.1 CE, cuyo término «todos» los incluye, como se demuestra por su referencia posterior (...). También las «peculiaridades» de su ejercicio tienen una base en el citado artículo». Este reconocimiento constitucional es acorde con el convenio de la OIT n°

mismos términos reconoce la titularidad de este derecho a los funcionarios el artículo 1 LOLS, al estar sujetos a una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas, con independencia de cuál sea el estatuto jurídico singular que los vincule con ésta y cualquiera que sea el cargo ocupado o el servicio desempeñado en el seno de la administración, salvo que desempeñen en la administración pública cargos de libre designación de categoría director general o asimilados, así como cualquier otro de rango superior, según se desprende del artículo 3.2 LOLS³⁴⁹. Como ha señalado la doctrina, la LOLS viene a hacer titulares de la libertad sindical precisamente a los mismos sujetos que el estatuto de los trabajadores excluye de su ámbito de aplicación en su artículo 1.3³⁵⁰.

151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública cuyo artículo 9 señala que «los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones».

³⁴⁹ Este artículo establece que «quienes ostenten cargos directivos o de representación en el sindicato en que estén afiliados, no podrán desempeñar simultáneamente en las administraciones públicas cargos de libre designación de categoría de director general o asimilados, así como cualquier otro de rango superior».

³⁵⁰ Al disponer este artículo que «se excluyen del ámbito regulado por la presente ley: a) la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el estatuto de la función pública, así como la del personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias», en GÓMEZ CABALLERO P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios*, CES, Madrid, 1994, pág.121. SALA FRANCO y ROQUERA BUJ afirman que «esta ley será de aplicación a los siguientes sujetos: 1) funcionarios al servicio de la administración estatal (personal funcionario de la administración civil del Estado y de sus organismos autónomos y personal funcionario civil de la administración militar y de sus organismos autónomos); 2) funcionarios al servicio de la administración de justicia, con exclusión de jueces, magistrados y fiscales, esto es, secretarios de la administración de justicia (ahora denominados letrados de la administración de justicia, como consecuencia de la reforma de la LOPJ de 21 de julio de 2015), oficiales, auxiliares y agentes de la administración de justicia y médicos forenses; 3) funcionario al servicio de las Comunidades Autónomas y de sus organismos autónomos; y 4) funcionarios al servicio de las entidades locales y sus organismos autónomos», en SALA FRANCO, T. y ROQUERA BUJ, R.: *Derecho sindical*, ed. Tirant lo Blanch, 9º ed., Valencia, 2003, pág. 25. Por su parte, PÉREZ DE LOS COBOS, hace hincapié en que «la ordenación del empleo público en España se vio sustancialmente alterada con la entrada en vigor de la ley 7/2007, de 12 de abril, del

III.3.1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE EJERCICIO AL MILITAR DE LA LIBERTAD SINDICAL.

III.3.1.1. LA GÉNESIS DEL ARTÍCULO 28.1 CE.

El artículo 28 CE atribuye al legislador la potestad de exceptuar o limitar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. En cumplimiento de esta disposición constitucional el artículo 1.3 LOLS excluye taxativamente el ejercicio del derecho de libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas e Institutos Armados de carácter militar, es decir a los integrantes del Ejército de Tierra, la Armada, Ejército del Aire, Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, con independencia del rango que ostenten³⁵¹. Como se puede apreciar el legislador no ha limitado el ejercicio de este derecho, como sí hace con los miembros de los institutos armados no militares, sino que directamente los exceptúa del ejercicio del mismo, por lo que carecen por tanto de la condición de titulares.³⁵²

estatuto básico del empleado público, en el que se establece una nueva clasificación del personal al servicio de la administración pública, en el que se distinguen hasta cinco categorías de empleados públicos: los funcionarios de carrera (art. 9 EBEP); los funcionarios interinos (art. 10 EBEP); el personal laboral (art. 11 EBEP); el personal eventual (art. 12 EBEP); y el personal directivo profesional (art. 13 EBEP). Atribuyéndoles el artículo 15 a) EBEP, una serie de derechos individuales de ejercicio colectivo, entre los que se encuentra el derecho a la libertad sindical. Para este autor, la terminología legal no es muy afortunada, pues parece desconocer la importante dimensión individual del derecho de sindicación, plenamente operante también en el seno de las administraciones públicas», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, op. cit., págs. 24 a 34.

³⁵¹ Este mismo régimen será de aplicación al personal estatuario del Centro Nacional de Inteligencia, que de acuerdo con el artículo 7 de la ley orgánica 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia lo adscribe orgánicamente al Ministerio de Defensa. Este personal deberá de guardar en el desempeño de sus obligaciones estricta neutralidad política y sindical, como se recoge en el artículo 73 del Real Decreto 240/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del personal del Centro Nacional de Inteligencia.

³⁵² Que como veremos se le reconoce el derecho a la libertad sindical, aunque no podrán ejercer el derecho de huelga, ni tampoco acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios (art. 68 LOFCS).

Esta exclusión se encuentra avalada tanto por los tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro país³⁵³, como por la doctrina del TC, que en reiteradas sentencias ha señalado cuales son los motivos por los que se excluyen de este derecho a las FFAA y a los Cuerpos sometidos a disciplina militar, entre los que cabe señalar: a) la necesidad de garantizar la independencia y neutralidad de las FFAA, que como consecuencia de las misiones que el artículo 8 CE les atribuyen, deben de quedar al margen del debate y juicio partidarios³⁵⁴; y 2) los principios en los que se fundamentan la institución militar, como son la jerarquía, disciplina y unidad y sin los cuales las FFAA y la Guardia Civil, quedarían desnaturalizados³⁵⁵.

III.3.1.2. *EXCEPCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL POR PARTE DE LOS MILITARES EN LA ACTUALIDAD: ART. 1.3 DE LA LEY DE LIBERTAD SINDICAL, LEY ORGÁNICA DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA CIVIL Y LEY ORGÁNICA DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LAS FF.AA.*

La aprobación de la LOLS dispuso las dudas en lo que respecta a la prohibición del asociacionismo sindical del militar, al excluirlo expresamente de su artículo 1.3.

³⁵³ Como se recoge en el artículo 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU; en el artículo 5 de la Carta Social Europea; en el artículo 11.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; y en el artículo 9.1 del convenio nº 87 y artículo 1.3 del convenios nº 151 ambos de la OIT, que ya fueron analizados con anterioridad.

³⁵⁴ La STC 101/91, de 13 de mayo, (FJ 4), señala que «la finalidad de la limitación impuesta por la disposición adicional tercera de la LOLS se asienta en el citado principio de neutralidad, que, a su vez, al igual que otros particulares rasgos organizativos de la institución militar, encuentra su justificación en los fines que el artículo 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas».

³⁵⁵ La STC 272/2006, de 25 de septiembre, en relación con estos principios prevé que estas limitaciones tienen especial singularidad en el caso de los miembros de las FFAA, porque para que la organización militar pueda cumplir sus fines, resulta indispensable sus características más peculiares como son su profunda jerarquización, su disciplina y la unidad, las cuales quedaría en entredicho de quedar amparadas bajo el manto protector de la libertad de expresión, conductas que pudieran ser claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica a determinadas actuaciones del Instituto armado.

Hasta la aprobación de la LODDGC y de la LODDFAS, este artículo era el único que recogía la prohibición del ejercicio de la libertad sindical por los militares, el cual suponía el desarrollo al que hace referencia el artículo 28.1 CE.

La prohibición del derecho a la libertad sindical al personal de la Guardia Civil y de las FFAA, se recoge en las siguientes disposiciones legales: respecto a los miembros de la Guardia Civil en el artículo 11 LODDGC, por el que se les prohíbe el ejercicio del derecho de sindicación³⁵⁶, mientras que la prohibición a ejercer la libertad sindical por parte de los miembros de las FFAA, se establece en el artículo 7.2 LODDFAS y en el artículo 1.3 LOLS³⁵⁷. Por lo que el legislador ha optado por eliminar cualquier clase de actividad sindical en el seno de las FFAA e Institutos sujetos a la disciplina militar, por lo que se prohíben los medios propios de la acción sindical como son la negociación colectiva, la adopción de medidas de conflicto colectivo y el ejercicio del derecho de huelga, así como acciones sustitutivas a este

³⁵⁶ Para PÉREZ DE LOS COBOS la LODDGC quiere establecer una frontera neta entre el derecho de asociación permitido, y el de sindicación excluido, de ahí que defina claramente los «derechos de las asociaciones», que son los medios de tutela que la ley reconoce a las asociaciones para la defensa de los asociados (arts. 38 y 41), y excluye netamente el que éstas puedan en su actuación echar mano de los mecanismos típicos de la acción sindical, considerando que están excluidos del ámbito de actuación de estas el ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutiva de la misma, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo y también la realización de todas aquellas acciones que excedan el ejercicio de los derechos reconocidos especialmente en los artículos 7 y 8 LODDGC, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J., *Ley Orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, op. cit., págs. 24 a 34. Además, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, la vinculación sindical de una asociación se plasma en el ejercicio de derecho de huelga, a la negociación colectiva y en la adopción de medidas de conflicto colectivo (STC 219/2001, de 31 de octubre). Pero este artículo 11 LODDGC no es el único en el que se hace referencia a esta prohibición, sino que también se menciona en el artículo 7.1 LODDGC, en el que se prevé que en los asuntos de servicio o los relacionados con la Institución el ejercicio de estos derechos estará sujetos a los límites derivados de la disciplina, de reserva y de los deberes de neutralidad política y sindical. Esta misma ley prohíbe expresamente a estas asociaciones llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de los partidos políticos o sindicatos (art. 9.5 LODDGC).

³⁵⁷ El artículo 7.2 LODDFAS prohíbe al personal militar ejercer el derecho de sindicación, ni fundar ni afiliarse a sindicatos ni tampoco realizar actividades sindicales, los cuales también tendrán que mantener su neutralidad en relación con la actuación desarrollada por los sindicatos, sin que puedan recurrir a los medios de la acción sindical, es decir a la negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga.

derecho, o aquellas otras que pretendan de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las FFAA³⁵⁸.

A pesar de la claridad con la que el legislador exceptúa el derecho a la libertad sindical por parte del personal militar, sin embargo, los movimientos asociativos especialmente de la Guardia Civil, persiguen el reconocimiento de este derecho, lo que ha dado lugar en alguna ocasión a que el TS se haya tenido que pronunciar sobre este asunto. Uno de sus últimos pronunciamientos tuvo lugar el pasado 22 de junio de 2016, en la sentencia de su Sala de lo Social (IV) 549/2016, de 22 de junio, en la que resolvió un recurso de casación interpuesto por los promotores del Sindicato Unificado de los Guardias Civiles contra la sentencia de la Audiencia Nacional (AN) por la que se desestimaba su demanda contra la denegación de la inscripción de dicho sindicato por parte de la administración³⁵⁹. La finalidad de los

³⁵⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, I.: *Derechos fundamentales de los militares*. Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 2015, nota 276 en pág. 431.

³⁵⁹ Los hechos que originaron esta sentencia fueron, según se recogen en su antecedente de hecho nº 4, los siguientes: los promotores del Sindicato Unificado de los Guardias Civiles aprobaron su acta de constitución y sus estatutos, con la intención de hacer realidad «el prolongado anhelo de los hombres y mujeres que integran la Guardia Civil de conseguir estadios de plena ciudadanía en todos los ámbitos de la misma, y muy singularmente en aquellos que tienen que ver con la legítima defensa de los interés sociales, económicos y profesionales de aquellos. Es por ello, por lo que, a la vista de las últimas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en los asuntos *Matelly v. Francia* y *ADEFROMIL v. Francia*, los que suscriben consideran imprescindible para atender a los citados anhelos y demandas de plena ciudadanía de miles de guardias civiles, constituir un sindicato profesional de los trabajadores públicos de la Guardia Civil». Una vez que los promotores de este sindicato presentaron el acta constitutiva y los estatutos del mismo en la Oficina Pública de Depósito de Estatutos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Subdirector General de Programación y Actuación Administrativa dictó resolución por la que se denegaba la inscripción solicitada, en base a dos argumentos: 1) el artículo 9 b) LOFCS que establece que la Guardia Civil es un Instituto armado de naturaleza militar; y 2) el artículo 1.3 LOLS que excluye del derecho de sindicación a los miembros de Institutos armados de carácter militar. Ante esta negativa los promotores del sindicato recurrieron a la AN, que dictó sentencia nº 40/2015, de 11 de marzo, en la que desestimó la pretensión de los recurrentes, según CLIMENT GALLART, por cuatro motivos: «1) que las razones alegadas en la resolución administrativa tienen un fundamento jurídico incierto e incuestionable; 2) que la reserva planteada por España al artículo 11 CEDH en el momento de su ratificación, impide que el mismo tenga efecto vinculante en nuestro país, en cuanto contradiga lo dispuesto en el artículo 28 CE. En consecuencia, la jurisprudencia dictada por el TEDH en relación al artículo 11 tampoco tendrá efecto de cosa interpretada, en cuanto contradiga el artículo 28 CE; 3) porque las pretensiones de los recurrentes pueden tener

recurrentes era que se les autorizara constituir un sindicato, para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales que les son propios, y con tal fin alegaron la reciente jurisprudencia del TEDH³⁶⁰.

El TS en su sentencia 3591/2016, de 22 de junio, desestimó el recurso de casación interpuesto por los promotores de la citada asociación y confirmó la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, advirtiendo a estos que la

acomodo a través de la figura del asociacionismo, recogido en la LODA de forma genérica y en la LODDGC para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales; y 4) al considerar que la STEDH alegadas por los recurrentes en realidad no establecen lo que interesadamente estos manifiestan, al considerar que a pesar de que efectivamente las sentencias entienden que la prohibición absoluta del derecho de sindicación es contraria al artículo 11.1 CEDH, considera que en realidad el TEDH se refiere al derecho de asociación general, a pesar de que el artículo 11 recoja el derecho de sindicación como diferenciado del genérico derecho de asociación», en CLIMENT GALLART, J. A.: «El derecho de libertad sindical en la Guardia Civil a la luz de la jurisprudencia del TEDH (Casos Matell y ADEFDROMIL) y de la STS (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2016», *Revista jurídica de los derechos sociales*, enero-junio, 2017, vol. 7 núm.1º, págs. 192 a 196.

³⁶⁰ Las sentencias a las que hacen referencia los recurrentes son dos: casos *Matelly v. Francia* JUR\2014\247414; y *Adefdromil v. Francia*, JUR\2014\247411, ambas de 2 de octubre de 2014. En estas sentencias el TEDH se pronunció en relación a la prohibición absoluta que prevé el Código de Defensa francés en su artículo L. 4121-4, respecto a la posibilidad de constituir un sindicato y pertenecer a él, tanto a los miembros de las FFAA como a los de la Gendarmería. En base a esta legislación tanto los órganos administrativos como judiciales franceses negaron al oficial de la Gendarmería Sr. Matelly, como a la ADEFDROMIL (asociación de defensa de los derechos de los militares), el ejercicio del derecho de asociación con carácter sindical. EL TEDH constata si la limitación de este derecho llevada a cabo por Francia resultaba compatible con el CEDH, para ello era necesario que: la limitación viniera impuesta por la ley; que estuviera justificada por alguno de los fines establecidos en el artículo 11.2 CEDH, concretamente el mantenimiento del orden y la disciplina en las FFAA; y que la medida fuera necesaria en una sociedad democrática. Este tribunal considera que concurren los dos primeros requisitos, pero sin embargo consideraba que la medida restrictiva no era necesaria en una sociedad democrática, al afirmar que: «aunque las funciones de las FFAA y de la Gendarmería podrían justificar limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad sindical, sin embargo no tendría cabida la prohibición absoluta del ejercicio de tal derecho», afirmando además que: «el derecho a la sindicación puede estar sometido a limitaciones o restricciones que lo hagan compatible con las funciones y naturaleza propias de las FFAA (y de la Gendarmería), donde la disciplina, la jerarquía y el orden son valores fundamentales, pero ello no implica que esté justificada su prohibición absoluta». Con estas sentencias el TEDH sigue el criterio de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que considera a los miembros de las FFAA como ciudadanos uniformados que deben de gozar de los mismos derechos fundamentales que el resto de ciudadanos, con los lógicos límites derivados de sus deberes militares, entre los que cita el derecho de sindicación que se desprende de la Recomendación 1742 (2006).

situación de España y de Francia respecto al artículo 11 CEDH es distinta, al haber formulado nuestro país reserva a este artículo, a diferencia de nuestro país vecino. En esta sentencia, el TS en su FJ 5º señaló que «sin desconocer (...) que España declara obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial bajo condición de reciprocidad, la jurisdicción del TEDH para conocer de todos asuntos relativos a la interpretación y aplicación de dicho convenio, es obvio que el reconocimiento se extiende hasta donde el convenio se incorpora al derecho español, extensión que tiene su límite en la reserva o reservas que hubiera hecho al tiempo de su ratificación»³⁶¹.

Una vez expuesta la situación actual, conviene plantearse si sería factible que el legislador reconociera a los miembros de las FFAA y de la Guardia Civil, o bien el ejercicio pleno del derecho a la libertad sindical, o como realiza con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que no tengan carácter militar, que les reconozca un ejercicio limitado del mismo, como está previsto para la Policía Nacional, en base al artículo 8.3 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de régimen de personal de la Policía Nacional³⁶². Ambas cuestiones bajo mi punto de vista deben de ser descartadas, porque la acción sindical como hemos expuesto anteriormente, abarca el derecho a la huelga, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo, y ello es incompatible con las funciones que tienen atribuidas las FFAA y la Guardia Civil, pero también con los principios en los que éstas se fundamentan, especialmente con la disciplina, en la medida en que si se reconociera

³⁶¹ Las reservas que realizó España al CEDH se establecieron en el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de la Libertad de Derechos Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979). En cuyo punto A 2. establece: «España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio, se reserva la aplicación del artículo 11 en la medida en que fuere incompatible con los artículos 28 y 127 de la Constitución Española».

³⁶² Este artículo reconoce al personal de la Policía Nacional la libertad de sindicación y la acción sindical, pero en ningún caso podrán ejercer el derecho de huelga no de acciones sustitutivas del mismo o acciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios.

al militar o al guardia civil el derecho a la huelga y ejerciera este derecho se estaría generando un conflicto de intereses³⁶³.

³⁶³ Esta posición es mantenida por HERBÓN COSTAS, quien se pregunta si es realmente posible que el legislador orgánico decidiera en el futuro modificar el régimen jurídico de la libertad sindical de los militares y permitir su pleno ejercicio que incluiría en su seno el libre ejercicio de la huelga, considera que «con una lectura superficial de la Constitución sería una opción factible, pues dicha libertad es reconocida a todos, incluido a los militares y guardias civiles», aunque afirma que: «un obstáculo insalvable contra esta posibilidad sería el inmediato cumplimiento de las órdenes militares legítimas (...) que exigen las ordenanzas militares y garantizan tanto el Código Penal castrense, como los regímenes disciplinarios de las FFAA y Guardia Civil, que impedirán plantear ante las mismas la huelga, que no sería sino una forma encubierta de desobediencia a la prestación de ese servicio al que los militares están obligados». Para este autor, el conflicto de intereses que la huelga plantea a la disciplina castrense, no tiene solución intermedia, puesto que la disciplina militar y la huelga son conceptos antitéticos: si hay disciplina militar, no cabe huelga, si se reconoce la huelga, no hay ejército. Además, señala que «mientras el artículo 8.2 CE siga recibiendo desarrollo y se mantengan formalmente unas Fuerzas Armadas militares, el reconocimiento del derecho de huelga es incompatible con las mismas, resultando que caso de admitirse en ellas el ejercicio del derecho de huelga podría concluirse sin duda alguna que la organización que recibiera dicha denominación será una máscara vacía de sentido alguno; se estaría en presencia de un simple *nomen iuris* (“Fuerzas Armadas”) con el que definir los mecanismos defensivos de la nación, pero absolutamente carentes de la eficacia que la disciplina militar dota a cualquier organización». Llegando este autor a afirmar que «un derecho de sindicación sin huelga (o sin cualquiera de las otras facultades-derechos que caracterizan la acción sindical y que diferencian al sindicato de la asociación profesional) no supone un ejercicio del derecho reconocido por el artículo 28 CE, sino del derecho fundamental de asociación del artículo 22 CE», concluyendo que la única posibilidad constitucional de desarrollar la previsión contenida por el artículo 28.1 CE en el sentido de limitar la libertad sindical del militar, reconociéndole su ejercicio, sería la de establecer determinados límites concretos a los tres derechos-facultades que configuran la acción sindical y que integran el contenido esencial del derecho, pero permitiendo su ejercicio, aunque fuera de manera muy restringida, aunque considera que la contradicción entre cualquier forma de condicionamiento por parte de los uniformados del cumplimiento de las órdenes legítimas impartidas por la cadena de mando militar y las exigencias de una mínima disciplina que así se denomine hace que, en el caso de que el legislador optara por esta vía de reconocimiento del derecho, se esté incumpliendo el mandato contenido en el artículo 8.2 CE, que ordena que España disponga de unas Fuerzas Armadas militares, en HERBÓN COSTAS, J.J., «Sobre el derecho de asociación profesional del militar», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 97, enero-junio 2011, págs. 99-100. En contraposición a esta tesis, encontramos a BLANQUER quien considera que el artículo 28 CE no ve inconveniente en que la LO atribuya a los militares un derecho de sindicación restringido, en BLANQUER CRIADO, D., *Ciudadano y soldado, la Constitución y el servicio militar*, op. cit. pág.551.

III.3.2. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL DE LOS MIEMBROS DE CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD QUE NO TENGAN CARÁCTER MILITAR.

El derecho de sindicación de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar (Cuerpo Nacional de Policía, Cuerpos de Policía de las CCAA y Cuerpos de Policía de las Corporaciones Locales), se regula por su normativa específica como consecuencia del carácter armado y su organización jerarquizada, según se desprende del art. 1.5 LOLS. Esta legislación específica no es otra que la LOFCS, en cuyo artículo 6.8 se prevé que estos no podrán ejercer el derecho de huelga, ni tampoco acciones sustitutivas del mismo o concertadas con la finalidad de alterar el normal funcionamiento de los servicios. Esta previsión que como veremos se incorpora en los mismos términos en la legislación autonómica en la que se regula el ejercicio de la libertad sindical por parte de los cuerpos de la policía autonómica y local. A continuación, se expondrá el régimen por los que los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía, de las Policías Autonómicas y las policías locales pueden ejercer el derecho a la libertad sindical.

III.3.2.1. CUERPO NACIONAL DE POLICÍA.

La LO 9/2015 de régimen de personal de la Policía Nacional (LORPPN), regula el derecho de libertad sindical de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía (CNP) en su artículo 8, en el que se reconoce a los policías nacionales el derecho a constituir organizaciones de carácter sindical de ámbito nacional para defender sus intereses profesionales³⁶⁴, pero sólo podrán afiliarse a organizaciones

³⁶⁴ El sindicato policial se articula de modo incipiente durante la transición política al amparo de movimientos reivindicativos clandestinos, tales como la *Unión Nacional de Policía* (UNP), que se disolvía meses después de su creación, o el *Sindicato Unificado de Policías* (SUP), que no dejan de perseguir objetivos de democratización, apoliticismo y efectividad de la función policial en el seno de la lucha general en pro de la transformación democrática del Estado. El Gobierno de Unión de Centro Democrático (UCD) propuso la integración y encauzamiento del asociacionismo policial, de ahí que se promulga el RD 3624/1977, de 16 de diciembre, sobre el ejercicio del derecho de asociación sindical de los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad. En mayo de 1977 se había legalizado la *Asociación Profesional del Cuerpo General de Policía*, que habría de convertirse en prácticamente unitaria

al contar con una afiliación superior al noventa por cien en dicho colectivo. Los graves presiones políticas que sacuden en país durante los últimos meses de 1977 y primeros de 1978 (incremento del terrorismo, intentos de descentralización, inseguridad ciudadana...) conducen a una radicalización en la dirección de la asociación, que culmina con la publicación en agosto de 1978 de la conocida nota de prensa *dolorosamente hartos*, en la que se arremete con dureza contra el Gobierno, el Parlamento, fuerzas políticas y sindicales, criticándose las medidas de gracia. Fruto del descontento con la línea reivindicativa de la asociación profesional es la escisión del grupo de policías que, en sintonía con los postulados de la autodisuelta UNP, constituye en febrero de 1979 la *Unión Sindical de Policías* (USP) - no legalizada, sin embargo, hasta el mes de noviembre, después de haber sido modificados los estatutos originarios por exigencias del Tribunal Supremo-, y celebra su congreso constituyente en febrero de 1980, para definirse ya en su II congreso (que tuvo lugar en marzo de 1981) como sindicato democrático y de clase, que proclama la pertenencia de los policías a la clase trabajadora y su alineamiento con las centrales sindicales democráticas en su lucha por lograr la justicia y la equidad. La asociación profesional abordará, por su parte, la democratización de su estructura interna y objetivos, pasando a denominarse *Sindicato Profesional de Policía* (SPP), para expresar en su V congreso (que tuvo lugar en mayo de 1981) el apoyo de la organización a la Constitución Española y asumir al propio tiempo reivindicaciones como la desmilitarización de la Policía Nacional y la unificación policial. En 1982 se constituye el *Sindicato de Comisarios de Policía* (SCP), que agrupa corporativamente a los comisarios del Cuerpo Superior de Policía en defensa de su situación profesional. La administración socialista surgida de la victoria electoral de PSOE en octubre de 1982 acometerá la reforma de la Policía, a partir del Ministerio de BARRIONUEVO, no sin importantes tensiones con los sindicatos (contestación de la política de nombramientos en la cúpula policial, documento reivindicativo unitario de abril de 1983, manifestación de policías en la Puerta del Sol de Madrid el 29 de noviembre de 1983, reunión por primera vez de los representantes de cinco sindicatos, en septiembre de 1984, para pedir la legalización del USP...). Producto de una escisión en el seno de la SUP durante la celebración de su III congreso (enero de 1983), es la constitución de un nuevo sindicato policial, la *Plataforma Unitaria de Policías* (PUO). La *Asociación Profesional de Policías Uniformados*, pasa a denominarse con posterioridad *Sindicato Profesional de Policía Uniformada* (SPPU). A finales de 1984 son legalizados, los sindicatos de policías nacionales *Sindicato Unificado de Policía* (SUP), mayoritario entre los agentes uniformados de la Policía (disponía en diciembre de 1986, al tiempo de la realización de su II congreso, de 24.760 afiliados), *Sindicato profesional de Policía Uniformada* (SPPU) y *Asociación de Mandos de Policía Uniformada* (ANPU). El 10 de diciembre de 1984, el director de la seguridad del Estado dicta una resolución por la que se fijan los criterios generales para el desarrollo de la acción sindical en la administración policial, que es contestada decididamente por los sindicatos policiales (las SSTS de la Sala 3ª del TS de 9 de mayo y 13 de mayo de 1986, desestiman los recursos interpuestos contra la resolución por SPP y la USP), abriéndose un nuevo periodo de enfrentamiento con el Ministerio de Interior. El IV congreso de la USP (que se celebró en el mes de febrero de 1985), adoptará la polémica decisión de suspender las actividades sindicales de la organización durante seis meses, como consecuencia de lo que entendía ausencia de canales democráticos de participación e incremento de la actividad sancionadora por parte de la administración sobre militantes y cuadros sindicales de la policía. A principios de 1985, el SPP sufría, una grave crisis interna subsiguiente a la

sindicales formadas exclusivamente por policías nacionales, las cuales no tendrán permitido federarse o confederarse con otras que no estén integradas

detención de su presidente, acusado de apropiación indebida de cantidades procedentes de la publicidad de la revista de la organización, dándose paso así a un congreso extraordinario, que decide expulsar o suspender de militancia a los funcionarios involucrados en dicho asunto y reorganizar democráticamente el sindicato.

La constitución en agosto de 1985 de la *Coordinadora de Sindicatos Policiales*, integrada por ocho sindicatos que representan a la casi totalidad de los miembros de los Cuerpos Superior de Policía, Policía Nacional y Policías Municipales, marca un nuevo giro en la estrategia de los sindicatos policiales y la normalización del diálogo con el Ministerio del Interior, el 14 de noviembre de 1985, los sindicatos SPP, USP, SPPU y AMPU suscriben con el Ministerio del Interior el *Acuerdo Marco para la ordenación de las actividades sindicales en la policía* (relativo a temas como la revisión de expedientes disciplinarios, ejercicio de la actividad sindical, participación sindical y subvenciones a actividades sindicales), al que se adhieren con posterioridad los restantes sindicatos policiales a excepción de la PUP, y en el que se resaltaba que dicho acuerdo «ha supuesto un cambio radical en las relaciones de los sindicatos firmantes y la administración, habiendo permitido el sobreseimiento y archivo de un considerable número de expedientes disciplinarios y la posibilidad, por primera vez, de que los sindicatos estemos presentes en la discusión de temas que nos afectan, como fue el caso de la propia ley orgánica» (LOFCS). En octubre de 1986, enturbiadas las relaciones entre Gobierno y el poder judicial (como consecuencia entre otras causas por las siguientes: decisión gubernamental de incomparecencia de noventa guardias civiles citados judicialmente a una rueda de reconocimiento en el País Vasco; comunicado de la junta de jueces penales de Madrid, solicitando una investigación parlamentaria sobre el funcionamiento de la policía, a propósito de presuntos casos de corrupción o mafia policial, tales como la desaparición del delincuente *El Nani*, el atraco a una sucursal madrileña de Banesto o supuestas investigaciones policiales a jueces instructores de sumarios por corrupción, entre otras causas), se produce una importante remodelación en el área de la seguridad del Estado de excepcional transcendencia política en su conjunto, que entre otros movimientos sitúa a RODRÍGUEZ COLORADO, no perteneciente a la carrera policial y hombre del aparato del PSOE, al frente de la Secretaría General de Policía –elevando así el rango orgánico de la anterior Dirección General- dentro de una Secretaría de Estado de la Seguridad, operación que es recibida con buena disposición y favorable acogida por los sindicatos policiales. El disperso panorama del sindicalismo policial (con la creación en 1986 de la Asociación Sindical Independiente de Policía, ASIP, y el Sindicato Autónomo de Policía, SAP) abonaba sin duda procesos de unificación, por razones de representatividad y eficacia sindical meses antes de la celebración de las primeras elecciones sindicales de la Policía. Las primeras elecciones a representantes en el Consejo de la Policía, que se celebraron el 12 de mayo de 1987 (regulado por el RD 315/1987) reducirán el espectro de la representatividad sindical a seis organizaciones. Los doce miembros del Consejo de la Policía quedarán electoralmente repartidos entre el SUP, con cinco representantes; el SPP y la ANPU, con dos representantes cada uno; y un representante para cada una de las organizaciones SCP, SPPU y SNP, en PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical español*, op. cit., pág. nota 38,

exclusivamente por miembros de la Policía Nacional, aunque sí podrán formar parte de organizaciones internacionales de su mismo carácter³⁶⁵.

El ejercicio del derecho por parte de los miembros de la Policía Nacional, tiene como límites: 1) el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en el texto constitucional y, especialmente al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. También el ejercicio de este derecho deberá ejercitarse respetando el crédito y prestigio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la seguridad ciudadana y de los propios funcionarios y la garantía del secreto profesional; y 2) los principios básicos de actuación recogidos en el artículo 5 LOFCS³⁶⁶.

Los policías nacionales tienen reconocidos derechos que ejercerán de forma colectiva, reconocidos en el artículo 8 LORPPN, como son: a) sindicación y acción sindical, en la forma y con los límites normativamente previstos, sin que puedan ejercer en ningún caso el derecho de huelga ni acciones sustitutivas del mismo, ni realizar actuaciones que tengan como finalidad alterar el normal funcionamiento de los servicios³⁶⁷; b) negociación colectiva, entendida como la participación a

³⁶⁵ Para CLIMENT GALLART, el motivo del establecimiento de estas dos limitaciones «no es otro que evitar que los policías puedan pertenecer a lo que se conoce como sindicatos de clase, o que sus organizaciones puedan federarse o confederarse con este tipo de sindicatos, al considerar que debido a las especialidades funcionales que el CNP tiene atribuidas dentro del Estado, el legislador ha pretendido evitar que estos puedan sindicarse en organizaciones que puedan tener otras finalidades, más allá de la exclusiva promoción y defensa de los intereses laborales, económicos, sociales y profesionales de sus miembros», en CLIMENT GALLART, J. A.: «El derecho de libertad sindical en la Guardia Civil a la luz de la jurisprudencia del TEDH (Casos Matell y ADEFDROMIL) y de la STS (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2016», op. cit. pág. 198.

³⁶⁶ Este artículo hace referencia a los siguientes principios: a) ejercer su función con absoluto respeto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico; b) actuar con absoluta neutralidad política e imparcialidad en el cumplimiento de sus responsabilidades, sin discriminación alguna por razón de raza, opinión y religión; c) actuar con integridad y dignidad, teniendo que abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente; d) sujetarse en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación, sin que la obediencia debida pueda amparar órdenes que conlleven la ejecución de actos que constituyan delito o sean contrarios al texto constitucional y a las leyes; e) y, colaborar con la administración de justicia y auxiliarla de acuerdo con lo establecido en la ley.

³⁶⁷ Esta exclusión del ejercicio del derecho a la huelga, plantea alguna duda de constitucionalidad. HERBÓN COSTAS, se manifiesta en este sentido, al afirmar que

través de organizaciones sindicales representativas en el seno del Consejo de Policía o en las mesas que se constituyan en el marco de dicho órgano para la determinación de las condiciones de prestación del servicio, mediante los procedimientos normativamente establecidos; c) a ser informado, a través de las organizaciones sindicales, de los datos que facilite la Dirección General de la Policía respecto de las materias que sean objeto de estudio, participación e informe por el Consejo de Policía o por otros órganos de consulta y participación de los funcionarios; d) y al planteamiento de conflictos colectivos en el Consejo de Policía»³⁶⁸.

Para que se pueda constituir una organización sindical en la Policía Nacional, el artículo 88 LORPPN exige «depositar sus estatutos, acompañados del acta fundacional, en el registro especial de la Dirección General de la Policía³⁶⁹. Solo se podrán rechazar, mediante resolución motivada, aquellos estatutos que carezcan de los requisitos mínimos a que se refiere el apartado anterior cuyos defectos no hubieran sido subsanados en el plazo de diez días a partir del requerimiento practicado al efecto».

La LORPPN distingue entre asociaciones sindicales representativas y no representativas, en atención a los resultados obtenidos en las elecciones al Consejo

«puesto que del artículo 28.2 CE no se desprende ninguna excepción subjetiva al ejercicio del derecho de huelga, sino simplemente la atribución de su ejercicio a los trabajadores – sin que aclare más el constituyente acerca del sentido lato o estricto en que deba de entenderse utilizando este término- con el único límite constitucionalmente admitido de que la ley que desarrolle el ejercicio de este derecho adopte las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad», en HERBÓN COSAS, J.J.: *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*. op. cit. pág. 249.

³⁶⁸ Según se desprende del artículo 8.2 LORPPN.

³⁶⁹ Estos estatutos deberán de contener, de acuerdo con el artículo 88.2 LORPPN, las siguientes menciones: «a) denominación de la organización sindical; b) fines específicos de la misma; c) domicilio; d) órganos de representación, gobierno y administración y normas para su funcionamiento, así como el régimen de provisión electiva de cargos, que habrán de ajustarse a principios democráticos; e) requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de afiliados, así como el régimen de modificación de sus estatutos y disolución de la organización sindical; y, f) régimen económico de la organización, que establezca el carácter, procedencia y destino de sus recursos, así como los medios que permitan a los afiliados conocer la situación económica».

de la Policía³⁷⁰. Este Consejo es el principal órgano de participación institucional de las organizaciones sindicales policiales y tiene atribuidas importantes funciones en orden a la determinación del estatuto profesional de los policías y la gestión de personal, así como informar en los expedientes disciplinarios que se instruyan por faltas muy graves y contra los representantes de los sindicatos³⁷¹.

³⁷⁰ El artículo 89 LORPPN, atribuye la consideración de organizaciones sindicales representativas a aquellas que en las últimas elecciones al Consejo obtuvieran al menos un representante, o en dos de las escalas al menos el 10% de los votos emitidos en cada una de ellas, las cuales estarán legitimadas para la interposición de recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección y tendrán capacidad para participar en calidad de interlocutores en la determinación de las condiciones de prestación del servicio. Estos interlocutores tendrán entre otros los siguientes derechos: a) la asistencia y al acceso a centros de trabajo para participar en actividades propias de su organización, previa comunicación al jefe de la dependencia y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del servicio policial; b) podrá disponer al mes del número de jornadas y permisos no retribuidos que reglamentariamente se determinen para que puedan desarrollar sus cometidos (art. 89.3 LORPPN). Sin embargo, tendrán la consideración de asociaciones sindicales no representativas, todas aquellas organizaciones sindicales legalmente constituidas que no hayan obtenido la condición de representativas, y tendrán derecho a presentar propuestas, elevar informes y dirigir peticiones a las autoridades competentes, y además ostentarán la representación de sus afiliados (art. 90 LORPPN).

³⁷¹ Entre las funciones que le atribuye el artículo 94 LORPPN cabe destacar: a) la mediación y conciliación en caso de conflictos colectivos; b) el estudio de propuestas sobre derechos sindicales y de participación; c) la participación en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios, en particular de las referidas a la fijación de los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño y las relativas al calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos y licencias; d) la participación en la determinación de los criterios conforme a los cuales se establezca el ámbito territorial donde se autorice la fijación de la residencia de los funcionarios; e) la formulación de mociones y la evacuación de consultas en materias relacionadas con el estatuto profesional, y en especial en lo concerniente a la fijación de los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos; f) el estudio de los criterios generales de los planes y fondos para la formación, la promoción interna y el perfeccionamiento; g) el estudio de los datos relativos al personal que pasa a las situaciones de segunda actividad y jubilación por lesiones sufridas en acto de servicio, así como de quienes provenientes de segunda actividad reingresen en la situación de servicio activo; h) la participación en el establecimiento de los criterios generales de acción social; i) La emisión de informes en los expedientes disciplinarios que se instruyan por faltas muy graves contra miembros de la Policía Nacional y en todos aquellos que se instruyan a los representantes de los sindicatos a que se refiere esta ley orgánica; j) el informe previo de las disposiciones generales que se pretendan dictar sobre las materias señaladas en los apartados anteriores; y, k) todas aquellas funciones que le atribuyan las leyes y las disposiciones de carácter general.

La elección de los integrantes del Consejo es similar al empleado para la elección del Consejo de la Guardia Civil, pero dista mucho del empleado para el COPERFAS. De acuerdo con el artículo 95 LORPPN, sus miembros se elegirán en unas elecciones en el seno de la Policía Nacional, que se celebrará por escalas, votando sus miembros una lista que contendrá el nombre o nombres de los candidatos a representantes de la misma, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto³⁷².

Lo bueno de este sistema, y por el cual me considero partidario para su implementación en el COPERFAS, es que los resultados obtenidos por cada uno de los sindicatos o agrupaciones de electores, dan un reflejo real del apoyo que entre los integrantes del cuerpo tienen cada uno de ellos, lo que evita así la posible alteración de la declaración responsable que anualmente tienen que entregar las asociaciones profesionales de militares, de acuerdo con el artículo 36.7 LODDFAS.

III.3.2.2. *SINDICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LOS CUERPOS DE POLICÍA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (POLICÍAS AUTONÓMICAS).*

Los miembros de los cuerpos de seguridad de las CCAA tienen la consideración de funcionarios públicos y de agentes de la autoridad, y están sujetos a los principios de jerarquía y subordinación, a pesar de encuadrarse dentro de lo que comúnmente se denomina como administración civil. Los principios de actuación básicos, de acuerdo con la LOFCS son la neutralidad política y sindical.

³⁷² El artículo 95 LORPPN prevé que «2. Los candidatos a la elección podrán ser presentados por los sindicatos de funcionario o por las agrupaciones de electores de las distintas escalas legalmente constituidas, mediante listas nacionales para cada una de las escalas. Las listas contendrán tanto nombres como puestos a cubrir, más igual número de suplentes. 3. Mediante el sistema de representación proporcional se atribuirá a cada lista el número de consejeros que le correspondan, de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votantes por el de puestos a cubrir. Los puestos sobrantes, en su caso, se atribuirán a las listas en orden decreciente, según el resto de los votos de cada una de ellas». Una de las ventajas de este sistema de elección, es que a diferencia de la sustitución de los representantes del COPERFAS, cuando en el Consejo de la Policía se produzca una vacante, esta será ocupada automáticamente por el candidato que ocupe el siguiente puesto en la lista respectiva.

El artículo 149.1.29 CE faculta a las CCAA para la creación de policías autonómicas «en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica». Esta facultad también la recoge la LOFCS en su artículo 37³⁷³ –supletoria a la legislación autonómica, fijándose en su artículo 40 que «el régimen estatutario de tales Cuerpos, del que naturalmente forman parte los derechos sindicales de los funcionarios, vendrá determinado por los principios generales del título I de la LOFCS [principios básicos de actuación y disposiciones estatutarias comunes, entre las que se recoge de modo expreso la prohibición de huelga para todo policía (art. 6.8 LOFCS)], lo dispuesto en el capítulo III de la ley, y por lo que dispongan al efecto los Estatutos de Autonomía y la legislación de las Comunidades Autónomas, así como por los reglamentos específicos de cada Cuerpo». Algunas CCAA han hecho uso de esta facultad para crear sus policías autonómicas, aunque lo cierto es que ofrecen pocas novedades respecto a la normativa estatal, entre las que podemos señalar:

- a) País Vasco: esta Comunidad Autónoma aprobó en la ley 4/1992, de policías del País Vasco, de 17 de julio, (LOPPV), de la que podríamos destacar dos cuestiones: 1) se reconoce en su artículo 75 h) el derecho a los funcionarios de la Ertzaintza al «ejercicio de los derechos y libertades sindicales, en los términos establecidos en las leyes», es decir su derecho a afiliarse a sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales de su elección para la representación, defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales, debiendo proceder en el ejercicio de la libertad sindical con absoluto respeto al código deontológico establecido en la citada ley autonómica y con especial consideración a la garantía de los derechos

³⁷³ El artículo 37 LOFCS, dispone «1. Las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos esté previsto podrán crear Cuerpos de Policía para el servicio de las funciones de vigilancia y protección a que se refiere el artículo 148.1.22 de la Constitución y las demás que le atribuye la presente ley. 2. Las Comunidades Autónomas que no hicieran uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior, podrán ejercer las funciones enunciadas en el artículo 148.1.22 de la Constitución, de conformidad con los artículos 39 y 47 de esta ley. 3. Las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos no prevean la creación de Cuerpos de Policía, también podrán ejercer las funciones de vigilancia y protección a que se refiere el artículo 148.1.22 de la Constitución mediante la firma de acuerdos de cooperación específica con el Estado».

y libertades públicas, excluida la posibilidad de acudir a la huelga³⁷⁴;
2) a propuesta de las organizaciones sindicales representativas en la

³⁷⁴ En consonancia con la prohibición establecida como principio básico del estatuto policial previsto por el artículo 6.8 LOFCS. Respecto a esta cuestión, resulta de interés traer a colación la STEDH de 21 de abril de 2015, por la cual el TEDH avaló las restricciones al ejercicio del derecho a la huelga a la Ertzaintza. El caso tiene su origen en una demanda (nº 45892/09) interpuesta ante este Tribunal contra el Reino de España por el sindicato Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna –sindicato mayoritario de ertzainas-. En el 2004, este sindicato convocó un movimiento de huelga de los ertzainas para protestar contra la política del Departamento de Interior del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco respecto de las condiciones de trabajo de los funcionarios. Este sindicato pretendía la firma de un nuevo convenio que reemplazara al de 1999, a su juicio insuficiente en cuanto a exigencias de seguridad, por lo que solicitaba un aumento del número de vehículos blindados y de chalecos antibalas. Al no prosperar con éxito las negociaciones con el Departamento de Interior, el 28 de mayo de 2004 el Comité de Dirección de este sindicato, solicitó ante el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, autorización para organizar una huelga de *ertzainas* los días 13 y 30 de junio de 2004, con base al artículo 28.2 CE. Siendo esta solicitud denegada por este departamento, aduciendo que el artículo 6.8 LOFCS excluía a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del ejercicio del derecho de huelga. Ante esta negativa, el sindicato interpuso recurso ante el juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Bilbao, que lo desestimó por su sentencia de fecha 8 de junio de 2005, al considerar que los derechos fundamentales de los integrantes del sindicato no habían sido infringidos. Esta sentencia fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimó el recurso, en base al artículo 6.8 LOFCS, que considera que «no es más que una concreción (...) razonablemente restrictiva, del derecho de libertad sindical amparada por la propia Constitución». Invocando los artículos 7 (reconocimiento de la función de los sindicatos), 14 (prohibición de discriminación) y 28 (derecho a la libertad sindical y a la huelga) de la Constitución, el sindicato recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional y reiteró su cuestión de constitucionalidad respecto al artículo 6.8 LOFCS, inadmitiendo el TC el recurso, mediante auto de fecha 23 de marzo de 2009, afirmando que el artículo litigioso no era contrario a las previsiones constitucionales sobre el derecho de huelga o la prohibición de discriminación y que la LOFCS no constituía más que la concreción legislativa de esas limitaciones. Una vez agotada los recursos en la jurisdicción nacional este sindicato recurrió al TEDH, por considerar que en base al artículo 11 del CEDH –por el que se le reconoce a toda persona el derecho a la libertad sindical- era contrario a la prohibición del derecho a la huelga a la policía vasca, afirmando que esta era discriminatoria y desproporcionada y reivindicaba la naturaleza civil de la Ertzaintza, frente a la militar de la Guardia Civil. El TEDH, en su sentencia de 21 de abril de 2015, caso *Junta Rectora del Ertzainen nacional elkartusuna (ER.N.E.) c. España* (Demanda nº 45829/09), afirma que «el TEDH constata que el Alto Tribunal español ha explicitado, en su decisión de inadmisibilidad, los motivos de rechazo para cada una de las quejas planteadas por el demandante, esta decisión ha de considerarse como debidamente motivada y desprovista de arbitrariedad». Por lo que este tribunal avala las restricciones al ejercicio del derecho a la huelga para los miembros de la Ertzaintza por

Ertzaintza, el Consejero de Interior procederá a convocar elecciones a representantes sindicales en cada circunscripción correspondiente a cada uno de los territorios históricos de la Comunidad, en los términos del artículo 99 de la citada ley; y 3) los representantes y delegados sindicales, dispondrán en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con el artículo 101 de unas garantías y derechos, entre los que cabe destacar: el acceso y libre circulación por las dependencias judiciales, previa comunicación y siempre que no entorpezca el normal funcionamiento del servicio policial; un crédito de cuarenta y ocho horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo; derecho a no ser trasladado ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, siempre que el traslado o la sanción tengan su causa en acciones derivadas del ejercicio de su representación; o la distribución de todo tipo de publicaciones referidas a cuestiones profesionales o sindicales. Aunque como ya se ha señalado, los integrantes de esta policía autonómica tienen prohibido el derecho a la huelga, sin embargo, si podrán participar en la determinación de las condiciones de trabajo, a través del reconocimiento del derecho a participar de los sindicatos más representativos en una mesa de negociación con representantes de la administración autonómica – que es la competente para acordarlas- sin perjuicio de respetar lo pactado por la Mesa General de Negociación de la Administración Vasca con carácter general para el conjunto de funcionarios en las materias enumeradas en el artículo 103.3 LOPPV³⁷⁵. Esta negociación

tratarse de un cuerpo policial, y recuerda que este derecho no está reconocido en el Código Europeo de Ética de la Policía.

³⁷⁵ Entre las que cabe señalar: jornada máxima de trabajo e incremento de retribuciones; criterios generales para la elaboración de la relación de puestos de trabajo; marco general de derechos sindicales; política de salud laboral. Podrán ser objeto de negociación, las siguientes cuestiones: incremento, determinación, aplicación y adecuación de las retribuciones; programas y fondos para la promoción interna, formación y perfeccionamiento; propuestas sobre derechos sindicales; medidas sobre salud laboral; atenciones sociales y medidas para favorecer el derecho de residencia; jornada, calendario de trabajo, vacaciones; licencias y permisos; clasificación de puestos de trabajo y requisitos para su desempeño; sistema de ingreso, provisión y promoción profesional.

podrá concluir en acuerdos (si se trata de una materia de competencia del Consejo de Gobierno, será imprescindible la aprobación expresa y formal de este), en pactos (sobre materias competencia del órgano que los suscriba, y con vinculación inmediata) o de manera infructuosa, siendo en este caso el Consejo de Gobierno el que fije las condiciones de trabajo.

- b) Cataluña: esta Comunidad Autónoma aprobó la Ley 10/1994, de policía de la Generalidad de Cataluña «Mossos d'Esquadra», que tiene por objeto, establecer los principios de actuación, las funciones y el régimen funcional y estatutario de los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra». El artículo 50 (de acuerdo con la redacción que le dio la ley 26/2002, de 28 de noviembre) les reconoce el derecho a «afiliarse a organizaciones sindicales, a separarse de las mismas y a constituir otras organizaciones, para la defensa de sus intereses, siempre que cumplan los requisitos previstos en el artículo 4 de la LODA». De acuerdo con el artículo 1. b) del Decreto de la Generalidad 87/1987, de 20 de febrero, para que sea válida la constitución de una organización sindical de policía autonómica, estas deben de estar integradas exclusivamente por miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra y deberán de ser depositados sus estatutos, junto con el acta fundacional, en el registro especial de organizaciones sindicales de policía de la Generalidad, para que se proceda a su inscripción, como se desprende del artículo 50 de la Ley 10/1994. Al igual que en el CNP y en el País Vasco, existe un Consejo de la Policía- «Mossos d'Esquadra», que bajo la presidencia de la persona titular del departamento de Gobernación o de aquella otra en que ésta delegue, es el órgano de representación paritaria de la Generalidad y de los miembros del cuerpo³⁷⁶.

³⁷⁶ El artículo 53 de la Ley 10/1994, le atribuye entre otras las siguientes funciones: conciliación y mediación en el caso de los conflictos colectivos; participación en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios; evaluación de consultas y formulación de mociones en materias relacionadas con el estatuto del profesional; emisión de informes en los expedientes disciplinarios que se instruyan a los miembros del Cuerpo por faltas muy graves, y de todos aquellos que se instruyan a los

- c) Canarias: esta Comunidad Autónoma, aprobó la ley 2/2008, del cuerpo general de la policía canaria, en la que define el contenido, los principios y órganos del Sistema Canario de Seguridad y Emergencia. Esta ley en su artículo 52 reconoce a los integrantes de la policía autonómica, su derecho a «integrarse libremente en las organizaciones sindicales, separarse de ellas y constituir otras organizaciones, para la representación, defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales, de acuerdo con su normativa específica, conforme a lo prevenido en la LOLS y LOFCS». En esta ley autonómica a diferencia de las dos anteriores no prevé la constitución de un Consejo, aunque si establece en el apartado 2 de ese artículo que «los miembros del cuerpo general de la policía canaria que ostenten la condición de representantes sindicales no harán uso del uniforme en el ejercicio de estas funciones».
- d) Galicia: esta comunidad autónoma aprobó la Ley 8/2007, de 3 de junio, de policía de Galicia, en cuyo artículo 62 establece que «para la representación, defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales, los funcionarios de la policía podrán integrarse libremente en las organizaciones sindicales, separarse de ellas y constituir otras organizaciones, de acuerdo con el marco legal aplicable, debiéndose de inscribir dichas organizaciones sindicales en un registro especial concebido al efecto».
- e) Navarra: recientemente en esta Comunidad Autónoma se aprobó la Ley foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra, en cuyo artículo 66 reconoce a sus integrantes el derecho a «la representación, negociación colectiva y participación en el establecimiento de sus condiciones de trabajo del personal, las cuales se regirán por lo establecido en el estatuto del personal al servicio de

representantes de los sindicatos; o la presentación de propuestas de medidas relativas a la política de personal del Cuerpo y las demás que le atribuyan las leyes y las disposiciones de carácter general.

las administraciones públicas de Navarra (decreto foral legislativo 251/1993, de 30 de agosto)³⁷⁷. Continúa señalando que «en el ámbito de la policía foral de Navarra se constituirá una mesa sectorial de negociación, que actuará de acuerdo con lo establecido para las mesas de negociación en el estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra».

III.3.2.3. *SINDICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LOS CUERPOS DE POLICÍA
DEPENDIENTES DE LAS CORPORACIONES LOCALES (POLICÍAS
LOCALES).*

Estos se encuentran regulados en los artículos 51 y 54 LOFCS, siendo el primero de ellos el que atribuye a los ayuntamientos la posibilidad de creación de los cuerpos de policía propios conforme a lo previsto en la legislación autonómica y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL). En concreto, el artículo 25.2 f) de esta ley es el que atribuye a los municipios la competencia en materia de «policía local», la cual deberá de ser ejercida de acuerdo con la legislación estatal y autonómica, sin perjuicio de que las CCAA asuman facultades de coordinación de las policías locales (artículo 148.1.22 CE)³⁷⁸.

³⁷⁷ Cuyo artículo 36 reconoce los derechos a los que tendrán derecho los funcionarios en situación de servicio activo, recogiendo en su apartado m) los siguientes «el derecho al ejercicio del derecho de huelga, a reunirse en asamblea, a participar en los órganos de representación que se establecen en el presente estatuto y, en general, al ejercicio de los derechos sindicales y de los derechos y libertades constitucionales, de conformidad con las disposiciones que con carácter general se dicten para los funcionarios de todas las administraciones públicas».

³⁷⁸ Este artículo dispone que «las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica». Y esta ley orgánica a la que se refiere el texto constitucional, no es otra que la LOFCS, cuyo artículo 39 señala que «corresponde a las Comunidades Autónomas de conformidad con la presente ley y con la de bases de régimen local, coordinar la actuación de las policías locales en el ámbito territorial de la Comunidad, mediante el ejercicio de las siguientes funciones: a) establecimiento de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los reglamentos de policías locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en la de bases del régimen local; b) establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de policías locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones; c) fijar los criterios de selección,

Por lo que respecta a la naturaleza y configuración de las policías locales, la LOFCS las considera como institutos armados de naturaleza civil, sujetos a los principios de organización jerárquica³⁷⁹, previéndose una alternativa para los municipios que no dispongan de estos cuerpos, que podrán ser suplidos por el personal municipal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instituciones, bajo la denominaciones de «guardias, vigilantes, agentes, alguaciles o análogos», de acuerdo con el artículo 51.2 LOFCS. La policía local o sus sustitutos, ejercerán sus competencias en el ámbito territorial municipal, salvo que fueran requeridos en situaciones de emergencia por las CCAA competentes o deban actuar en funciones de protección de autoridades, en cuyo caso, verán ampliado su ámbito de actuación territorial, previa autorización del Ministerio del Interior o por la autoridad autonómica correspondiente en las CCAA que dispongan de policía propia, según el artículo 51.3 LOFCS³⁸⁰.

formación, promoción y movilidad de las policías locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior al de graduado escolar; y d) coordinar la formación profesional de las policías locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica». Sobre este asunto existe numerosa jurisprudencia del TC sobre las facultades de coordinación de las policías locales atribuida a las CCAA y el respeto al artículo 148.1. 22º CE, entre las que podemos señalar las siguientes: SSTC 25/1993, de 21 de enero; 49/1993 y 51/1993, ambas de 11 de febrero; o la 148/2000, de 1 de junio.

³⁷⁹ Entre las funciones que le atribuye el artículo 53 LOFCS a las policías locales, destacan: «la protección de las autoridades de las corporaciones locales, y vigilancia o custodia de sus edificios o instalaciones; ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano; participar en las funciones de policía judicial; o vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello».

³⁸⁰ Como señala HERBÓN COSTAS, sobre esta cuestión se pronunció el TC declarando inconstitucionales los presupuestos de la ley balear de coordinación de policías locales que extendía la actuación fuera de su término municipal, por exceder lo previsto por la LOFCS y vulnerar, de esta manera, el artículo 148.1. 22º CE. Señalando en su STC 49/1993, de 11 de febrero (FJ 3), que «es claro que el artículo 3 de la ley 10/1988 de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, al introducir un supuesto de actuación policial extraterritorial distinto y novedoso (en situaciones de urgencia) de la estricta previsión recogida en el artículo 51.3 de la LOFCS (que contempla sólo la posibilidad de actuación extraterritorial en situaciones de emergencia), vulnera lo dispuesto en los artículos 148.1.22º CE y 10.14 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares», HERBÓN COSTAS, J.J.: *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*, op. cit. nota al pie nº 7, pág.273.

El estatuto profesional de los policías locales será el que se concrete en la normativa autonómica y en las ordenanzas que apruebe cada corporación municipal, debiendo respetar siempre los principios generales previstos en la LOFCS. Por lo que respecta al ejercicio del derecho a la libertad sindical, este es idéntico a lo previsto para los integrantes del CNP y la policía autonómica, por lo que no podrán ejercer su derecho a la huelga, aunque sí de la posibilidad de negociación colectiva y de representación y participación institucional³⁸¹.

Por último, las legislaciones autonómicas, suelen incluir en su articulado las comisiones de coordinación de las policías locales, configurándolas como un órgano consultivo, de deliberación, y de participación en materia de coordinación con las diferentes policías locales existentes en la correspondiente CCAA³⁸².

³⁸¹ A título de ejemplo se van a señalar algunas de las leyes autonómicas que han recogido expresamente el derecho a la libertad sindical de los efectivos de las policías locales: Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de policía local de Andalucía, (art. 22); Ley 8/2002, de 23 de mayo, de policías locales de Castilla-La Mancha; (art. 19.2); Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de policías locales de Galicia (art. 52); Ley 2/2007, de 23 de marzo, de policía local de Asturias (art. 32); y Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Islas Baleares (art. 47). En todas ellas, se les atribuye a los miembros de las policías locales su derecho a ejercer los derechos sindicales de conformidad con lo determinado en la normativa vigente. Y algunas de ellas, como es el caso de la última ley, recogen la prohibición expresa de que estos efectivos puedan ejercer el derecho de huelga y de cualquier otra acción sustitutiva o concertada que pueda alterar el funcionamiento normal de los servicios. Por lo que respecta a la negociación colectiva, suelen ser objeto de la misma, todas aquellas cuestiones relacionadas con el establecimiento de la jornada, el horario, el régimen de vacaciones o de descansos.

³⁸² Tal es el caso de la Ley 8/2002, de 23 de mayo, de policías locales de Castilla-La Mancha, en cuyo artículo 8 crea esta comisión configurándola como un órgano consultivo, deliberante y de participación en la materia, adscribiéndola a la Consejería de Administraciones Públicas. Estando integrada por un presidente (que será el titular de la Consejería de Administraciones Públicas); un vicepresidente (el titular de la Dirección General de la Administración Local); y dieciocho vocales (tres en representación de la administración autonómica; nueve, en representación de los ayuntamientos de la Región propuestos por la Federación de municipios y provincias de Castilla-La Mancha; y seis, en nombre de los tres sindicatos con mayor número de representantes en los órganos de representación sindical dentro del ámbito de la Administración Local de Castilla-La Mancha, dos por cada uno de ellos), actuando como secretario de la Comisión, con voz y sin voto un funcionario del órgano al que corresponda la vicepresidencia, que será nombrado por el presidente. Entre las funciones de esta Comisión, el artículo 9 del mismo texto legal, le atribuye las siguientes «informar preceptivamente los proyectos de

III.3.3. EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL POR PARTE DE LOS JUECES, MAGISTRADOS Y FISCALES.

La prohibición constitucional de constituir sindicatos por parte de jueces, magistrados y fiscales (art. 127.1 CE)³⁸³, tiene su fundamento en la necesidad de garantizar la independencia e imparcialidad que debe acompañar a estos sujetos en el ejercicio de sus funciones, siendo está también la razón por la cual quedan excluidos del acceso a cargos públicos o su vinculación con partidos políticos³⁸⁴.

disposiciones generales que en materia de policías locales se elaboren por el gobierno regional y por los ayuntamientos de la Región; proponer, a través de su presidente, a los órganos competentes de las diversas administraciones públicas la adopción de cuentas medidas considere convenientes para la mejora de los servicios de las policías locales, y para la homogeneización de sus medios técnicos y uniformidad; informar el plan anual de actividades de formación que realice la Escuela de Protección Ciudadana de Castilla-La Mancha; actuar como órgano de conciliación y mediación en los conflictos colectivos que se susciten entre las corporaciones locales y los funcionarios de la policía a su servicio; pudiendo ejercer funciones arbitrales cuando las partes en conflicto se sometan a ellas de forma expresa; o proponer planes de actuación conjunta entre diversos cuerpos de policía local en los supuestos de concurrencia de personas y acontecimientos que rebasen las circunstancias habituales, para la presentación a los ayuntamientos que lo hubiesen solicitado y cuantas otras se le atribuyan por las disposiciones vigentes». Esta misma comisión de coordinación de policías locales, también se incluye en la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de policía local de Asturias (arts. 13 a 16) y en la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Islas Baleares (arts. 14 a 16), ambas leyes autonómicas configuran esta comisión en los mismos términos que la legislación autonómica de Castilla-La Mancha, atribuyéndole también cometidos muy similares.

³⁸³ Este artículo dispone que «los jueces y magistrados, así como los fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán (...) pertenecer a sindicatos. La ley regulará el sistema de modalidades de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales». Esta prohibición de sindicación está avalada por el convenio nº 151 de la OIT que faculta a la normativa nacional a que excluya este derecho a este colectivo. La redacción de este precepto constitucional generó en la doctrina dudas acerca de si debería de propiciarse una sola asociación o las que resultaran de la libre decisión de los judiciales, siendo resulta la misma por el proyecto de ley orgánica 1/1980, del Consejo General del Poder Judicial, en cuya disposición adicional sexta se fijaban las reglas de las asociaciones de jueces y magistrados, optando por el pluralismo, exigiendo unos requisitos mínimos para su constitución y reconociendo el libre derecho de afiliarse o no a estas asociaciones profesionales.

³⁸⁴ Para SERRA CRISTÓBAL «la adscripción del juez a organizaciones de carácter político, y en concreto a partidos políticos, sindicatos y asociaciones de carácter político, por un lado dañaría esa imagen de imparcialidad que se predica de los jueces, puesto que podría

Pero esta prohibición, también se recoge en la legislación específica que regula el estatuto profesional de jueces, magistrados y fiscales, concretamente el artículo 395 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial establece que «no podrán los jueces y magistrados permanecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos». Respecto a los fiscales, la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, en su artículo 59, recoge idéntica prohibición al señalar que «no podrán los miembros del Ministerio Fiscal pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleos al servicio de los mismos»³⁸⁵. En el caso de que un juez, un magistrado o un fiscal,

entenderse como una especie de formalización o exteriorización de un compromiso con una determinada ideología y ello podría hacer pensar a un particular que su asunto va a decidirse bajo la directa influencia de la conciencia ideológica del juez. Y, por otro lado, la adscripción de éste a un partido político o asociación política permitiría especular sobre las presiones político-partidistas o asociativas a las que puede verse sometido el juez, presiones que pueden provenir de la disciplina interna que imponen, en muchas ocasiones, los partidos o sindicatos a sus asociados». Esta misma autora, considera que «si se trata de garantizar que las decisiones en el ámbito judicial sean tomadas por jueces independientes e imparciales, el sistema de prohibiciones e incompatibilidades presenta algunas contradicciones, y señala: 1) que cabe plantearse si acaso la prohibición de pertenencia a un partido político o asociación política garantiza *per se* el que un juez no tenga convicciones políticas, más o menos férreas, y que ello no pueda influir en el ejercicio de su mandato constitucional; 2) al juez se le quiere apartar del mundo de la política para salvaguardar la imagen de independencia e imparcialidad, pero se le permite acceder temporalmente a ella si ocupa un cargo político representativo; 3) no debiera olvidarse que los jueces pueden adquirir compromisos con otro tipo de asociaciones, instituciones, entidades o movimientos que podrían imponer igual o mayores obligaciones a un ciudadano-juez e influir igualmente en el ejercicio de su profesión que aquellas que se deriven de la pertenencia a un partido político o sindicato; 4) y por último, no se permite la afiliación de un juez a un partido político o sindicato y, por el contrario, está constitucionalmente previsto el asociacionismo judicial, donde las implicaciones políticas son de sobra conocidas, a pesar de que la LOPJ señale que las asociaciones judiciales no podrán llevar a cabo actividades políticas, lo cierto es que las distintas asociaciones judiciales suelen responder a planteamientos ideológicos y políticos que van desde las posturas más conservadoras a las más progresistas», en SERRA CRISTÓBAL, R: «El derecho de asociación de los jueces: asociaciones profesionales y asociación del juez a asociaciones no profesionales», op. cit. págs.117 y 118.

³⁸⁵ Esta legislación específica se aprobó en desarrollo del apartado 2 del artículo 127 CE, que dispone «la ley regulará el sistema de modalidades de asociaciones de jueces, magistrados y fiscales», siendo por tanto las asociaciones con finalidad reivindicativa el único medio legal para que estos colectivos puedan reivindicar y defender sus intereses profesionales, como afirmó la STC 24/1987, de 25 de febrero (FJ 3): «la asociación de fiscales viene especialmente contemplada en un precepto específico de la Constitución -art. 127-, que prohíbe a los fiscales pertenecer a partidos políticos o sindicatos y, por tanto, esa

incumplieran lo dispuesto en estos artículos estarían incurriendo en una falta muy grave, que les podría conllevar incluso la separación de la carrera judicial (arts. 417.2 y 420 LOPJ y arts. 62.3 y 66 de la Ley 50/1981, respectivamente). Sin embargo, esta exclusión no alcanza ni al cuerpo de oficiales, auxiliares y agentes, que disfrutará del mismo derecho de sindicación que el resto de funcionarios, ni al cuerpo de médicos forenses, los cuales en virtud del artículo 34.1 Real Decreto 296/1996, por el que se aprueba el reglamento orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, podrán ejercer libremente el derecho de sindicación de acuerdo con lo previsto en la legislación general del Estado para funcionarios públicos». Por lo que respecta a los funcionarios del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 444 LOPJ, tendrán los mismos derechos individuales, colectivos y deberes, que los previstos para los jueces y magistrados.

Las asociaciones profesionales de jueces, magistrados y fiscales son modalidades asociativas, que, sin dejar de entroncar directamente con el derecho de asociación que reconoce el artículo 22 CE, quedan al margen de la regulación de desarrollo que ha establecido la LODA, como se desprende de su artículo 3.1 de esta ley, que dispone «los jueces, magistrados y fiscales, habrán de atenerse a lo que dispongan sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales»³⁸⁶.

autorización constitucional especial para constituir asociaciones es el único cauce que tiene la carrera fiscal para defender sus intereses profesionales y ello es un argumento más para que su legitimación para promover procesos en defensa de dichos intereses deba potenciarse y entenderse en el sentido amplio que se deja razonado, concediéndola siempre que los actos y disposiciones contra los que recurra incidan perjudicialmente en sus legítimos intereses asociativos». En este mismo FJ, se señaló la conveniencia de separar el asociacionismo de los jueces y magistrados del de los fiscales, al tener estos últimos dependencia jerárquica y una función diferente y posiblemente unos intereses profesionales no siempre plenamente coincidentes, sino competitivos.

³⁸⁶ La regulación inicial de las asociaciones profesionales de jueces, magistrados y fiscales, se concretó con carácter de provisionalidad en la LO 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, (para las asociaciones de jueces y magistrados), y en la ley 50/1981, de 30 de diciembre, del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (para las asociaciones de fiscales). Ambas leyes apenas presentaban diferencias, únicamente respecto a las primeras se establecía la exigencia de que, para la válida constitución de las mismas, debería de contar con la adhesión de al menos el 15 por 100 de quienes tuvieran la condición de jueces y magistrados, este requisito sin embargo no se estableció para las asociaciones de fiscales, como se desprendía del artículo 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Esta exigencia cuantitativa fue criticada por FERNÁNDEZ FARRERES, quien considera

Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados aparecen reguladas en el artículo 401 LOPJ, teniendo que tener ámbito nacional y estar integradas exclusivamente por jueces y magistrados en activo, sin que estos puedan estar afiliados a más de una asociación profesional³⁸⁷. Para que queden válidamente

que dicha restricción atentaba contra el contenido esencial del derecho consistente en «el derecho a constituir libremente asociaciones y en el de no ser obligado a integrarse en una determinada asociación», en FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, 1982, pág. 648. Sin embargo, PASCUAL MATEO, afirma que «el mantenimiento de dicha composición probablemente hubiera permitido ahorrar no pocos momentos de permeabilidad, no deseable, entre el mundo judicial y el político», en PASCUAL MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, op. cit. pág. 387, nota 907. Habrá que esperar a la aprobación de la LOPJ para que desapareciera esa exigencia cualitativa.

³⁸⁷ La STS 1565/2003 (Sala III) de 7 de marzo de 2003, les reconoce a los magistrados suplentes y jueces sustitutos el derecho de asociación profesional, al considerar que la CE y la LOPJ no exigen una «profesionalización» en cuanto vinculación permanente en el ejercicio del cargo, sino más bien la existencia de intereses profesionales y económicos dignos de tutela. El supuesto de hecho que motivó esta decisión jurisprudencial fue la denegación por la Comisión Permanente del CGPJ, en su reunión de 12 de diciembre de 2000, de la inscripción en el registro *ad hoc* para jueces y magistrados, de la Asociación de Jueces y Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos. La causa de dicha denegación se fundamentó en la estimación de que a dicha asociación no le podía ser de aplicación el régimen de asociación profesional previsto para jueces y magistrados en los artículos 127 CE y 401 LOPJ, teniendo que someterse al régimen general del artículo 22 CE, al faltarles la cualificación de jueces profesionales y por tener su actividad carácter temporal. Interpuesto el correspondiente recurso de alzada, se desestimó por acuerdo plenario del CGPJ, el 21 de marzo de 2001, lo que provocó la interposición del recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la sentencia anteriormente señalada, en la que se admitió el derecho de esta asociación a ser inscrita en el Registro de Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados, recogiendo en su fundamento jurídico 5 los motivos por los que se debería proceder a la inscripción :«1) la nota de temporalidad en el desempeño de la función jurisdiccional, no es un requisito que resulte ni de la Constitución, ni de la regulación del art. 401 LOPJ, que únicamente alude en su regla 5a, a la condición genérica de jueces y magistrados en activo, que es condición que cumplen los que han de integrar la asociación en constitución que actúa como actora, por cuanto que en los estatutos que dicha asociación presenta, para formar parte de la misma, se exige la condición de juez sustituto o magistrado suplente, que es calidad que solo se tiene en virtud de nombramiento en vigor del Consejo General del Poder Judicial - art. 200 y concordantes de la LOPJ-. 2) La falta de profesionalidad, tampoco puede ser entendida en el sentido que se mantiene en el acuerdo impugnado, pues tratándose de una actividad retribuida, por cuanto que en tanto que se ejerce se es titular de los mismos derechos que los jueces y magistrados titulares - art. 200.3 LOPJ-, es claro que la nota en cuestión se ostenta por los componentes de la asociación reclamante, al menos en los términos literales de la expresión utilizada por el art. 401 LOPJ;

constituidas deberán inscribirse en el registro que será llevado al efecto por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), a instancia de cualquiera de los promotores, a la que se acompañará el texto de los estatutos y una relación de afiliados³⁸⁸. Esta inscripción sólo podrá denegarse cuando la asociación o sus

expresión, que, por otro lado, siempre viene referida a la asociación, y no a los jueces y magistrados que la integran, es decir, ni la Constitución, ni la ley hablan de asociaciones de jueces o magistrados profesionales, sino de asociaciones profesionales de jueces o magistrados. Siendo a estos efectos de destacar, que la negativa de la nota de profesionalidad, a los efectos ahora cuestionados de inscripción en el Registro de Asociaciones de Jueces y Magistrados, no debe extraerse de los términos del art. 298.2 LOPJ, en que el acuerdo impugnado pone el mayor énfasis de su fundamentación, si se tiene en cuenta que, por la localización sistemática del precepto dentro del Título I, relativo a la carrera judicial y a la provisión de destino, la declaración legal de carencia de profesionalidad de los magistrados suplentes y jueces sustitutos, no tiene otra finalidad que resaltar que tales componentes del Poder Judicial no pertenecen a la carrera judicial, sistema funcional el de carrera que, por esencia, implica pertenencia a un cuerpo o colectivo, al que se pasa a ingresar en su conjunto, con posibilidad de ocupar sucesivamente puestos de mayor responsabilidad y remuneración, mediante un sistema previsible de traslados y ascensos, que son facultades que no están al alcance de esos magistrados suplentes y jueces sustitutos, por el carácter temporal de su designación. Por lo que en el precepto se resalta, es simplemente su no pertenencia a la carrera judicial, a la que se identifica con desempeño profesional de la función de juez, pero sin otros fines o consecuencias en relación con otros intereses que, aún fuera de los inmediatamente derivados de la pertenencia al cuerpo o carrera judicial, puedan afectar a esos otros componentes del Poder Judicial, cual son los jueces sustitutos o magistrados suplentes, que indudablemente, mientras permanecen en activo por tener un nombramiento en vigor, siguen pudiendo ostentar otros intereses tales como los afectantes a la retribución y ajenos, formación profesional, mejoras de sus condiciones de empleo etc., calificables de profesionales, o encuadrables entre los económicos y sociales a que alude el artículo 7 de la Constitución, que en último lugar delimita el ámbito objetivo de asociacionismo profesional judicial según antes se razonó».

³⁸⁸ El contenido mínimo de los estatutos, aparecen recogidos en el apartado 7 del artículo 401 LOPJ, según el cual deberán de contener «el nombre de la asociación; sus fines específicos, como son la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general; organización y representación de la asociación, teniendo que ser su estructura interna y funcionamiento democráticos; régimen de afiliación; medios económicos y régimen de cuotas; y formas de elegirse los cargos directivos de la asociación». Por lo que respecta a sus fines, considera SERRA CRISTÓBAL, que «nada es tan próximo a la libertad sindical como la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos», llegando a afirmar que las asociaciones judiciales tienen una innegable vertiente sindical, en SERRA CRISTÓBAL, R.: «El derecho de asociación de los jueces: asociaciones profesionales y asociación del juez a asociaciones no profesionales», op. cit. pág.125. En el mismo sentido se ha pronunciado FERNÁNDEZ ENTRALGO, quien afirma que «los jueces son trabajadores por cuenta ajena y titulares de los derechos fundamentales que en cuanto tales les corresponden, y las asociaciones judiciales constituyen un instrumento para la

estatutos no se ajustaren a los requisitos legalmente exigidos. Estas asociaciones, gozarán de personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines una vez constituidas, y en ningún caso podrán llevar a cabo actividades políticas ni tampoco tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos. Para que se pueda acordar su suspensión o disolución se estará a lo previsto en la LODA, la cual se aplicará con carácter supletorio.

La LOPJ, hasta que fue reformada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del CGPJ, atribuía a estas asociaciones importantes funciones de participación en el gobierno de los jueces, que de forma negativa estaba poniendo en peligro la independencia e imparcialidad que el constituyente quería preservar. El objeto de la modificación, fue: 1) el artículo 112 LOPJ, que preveía la intervención de estas asociaciones en el proceso de elección de los vocales del CGPJ, lo que les otorgaba una importante proyección política institucional; 2) el artículo 151.1. ^a LOPJ, que permitía a las asociaciones avalar candidaturas en el proceso de elección de miembros de las Salas de Gobiernos; y 3) el artículo 110.2 a) LOPJ, que establecía la participación de estas en el Consejo Rector de la Escuela Judicial. En la actualidad con la derogación de estos artículos por la LO 4/2013, de 28 de junio, de reforma del CGPJ, por la que se modifica la LOPJ, no hay duda que el CGPJ ha ganado en imparcialidad e independencia, al prever un sistema más objetivo e independiente de designación de los vocales del CGPJ, que garantiza la máxima posibilidad de participación en el proceso de cada uno de los miembros de la carrera judicial, estén o no asociados, y que, por otro, atribuye al Congreso y al Senado, como representantes de la soberanía popular, la gran responsabilidad de proceder a la designación de esos vocales.

defensa y efectividad de esos derechos», en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «La función política de las asociaciones judiciales», *Jueces y Política*, XI Congreso de Jueces para la democracia, Santander, Asociación de Jueces para la Democracia, pág. 84. Para GALLEGO y MONEREO, el artículo 127 CE no cercena el cometido funcional de tales asociaciones, que materialmente es sindical, lo que le permite afirmar que «nos encontraríamos ante sindicatos con régimen especial o de que su cometido funcional es materialmente sindical (defensa de los intereses profesionales)», en GALLEGO MORALES, A. y MONEREO PÉREZ, J.L.: «La asociación profesional y el derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», en MONEREO PÉREZ y otros (coord.): *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002.

El asociacionismo profesional de los fiscales, aparece recogido en el artículo 54 de su estatuto, siendo dos las diferencias respecto a las asociaciones de jueces y magistrados: 1) la afiliación a las mismas no se restringe a los fiscales en activo, sino que cualquiera que ostente la condición de fiscal puede integrarlas; y 2) en cuanto al régimen de disolución, cuando cualquiera de las asociaciones constituidas realicen actividades contrarias a la ley o que excedan del marco previsto en sus propios estatutos, el Fiscal General del Estado, podrá instar, por los trámites del juicio declarativo ordinario, su disolución, correspondiéndole acordarla a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Entre los cometidos que, con carácter general, se atribuyen a las asociaciones profesionales de jueces, magistrados y fiscales, podemos destacar, entre otros: la defensa y promoción de los principios, derechos y libertades consagrados en la Constitución; la garantía de la independencia judicial; la defensa de los intereses y derechos profesionales de sus miembros o potenciar la justicia como función al servicio de la comunidad. Pero nada impide que una asociación pueda recoger en sus estatutos fines que les sean propios, como impulsar las relaciones con otras asociaciones democráticas judiciales y de juristas, en el ámbito nacional o internacional y fomentar la participación de la asociación en aquellos foros sociales que promuevan valores constitucionales de progreso y especialmente cuando tengan por objeto la defensa de grupos o personas socialmente desfavorecidas³⁸⁹, informar acerca de las materias que por su naturaleza deban trascender a la opinión pública y recabar cuanta información fuera de interés para los asociados³⁹⁰, o intensificar la inserción de jueces en la realidad social³⁹¹.

Para el cumplimiento de todos estos fines las asociaciones profesionales podrán llevar a cabo reuniones, organizar congresos, realización de publicaciones periódicas o esporádicas o celebrar jornadas de debate sobre temas relacionados con la judicatura, reivindicación y defensa de los intereses de los jueces y magistrados ante la instancia que corresponda, actividades de formación, divulgación de información sobre cuestiones de la justicia, divulgación de las

³⁸⁹ Artículo 3. k) de los estatutos de la Asociación Profesional Jueces para la Democracia.

³⁹⁰ Artículo 3.9 de los estatutos de la Asociación Profesional de la Magistratura.

³⁹¹ Artículo 2.d) de los estatutos de la Asociación Francisco de Vitoria.

actividades de la propia asociación a través de sus páginas electrónicas. Sin embargo, lo que más repercusión genera para una asociación son las manifestaciones que pueden realizar sus portavoces. Estas podrán versar no solamente sobre cuestiones relacionadas con las políticas legislativa, judicial orgánica y jurisdiccional, sino sobre problemas de especial interés general que puedan directa o indirectamente repercutir sobre aquellos ámbitos de competencia más específica³⁹². Estas manifestaciones son relativamente frecuentes, sobre todo cuando se trata de asuntos con trascendencia a nivel nacional, de hecho, pocas resoluciones judiciales, normas jurídicas o debates de relevancia pública escapan a declaraciones de representantes de asociaciones profesionales judiciales, que pueden tener lugar de forma individual de cada asociación³⁹³ o de modo colectivo³⁹⁴. Estas declaraciones pueden tener contenido muy diverso, pero en su

³⁹² FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: «La función política de las asociaciones judiciales», *Jueces y Política*, op. cit., págs. 77-84.

³⁹³ Por ejemplo, en el año 1996, la Asociación de Jueces para la Democracia hizo varias declaraciones a medios de comunicación sobre: «la independencia de los jueces en relación a unas manifestaciones de Felipe González»; «respuesta al asesinato de Francisco Tomás y Valiente»; «política penitenciaria»; «aclaración errónea sobre unos hechos que se atribuían a la asociación»; «expulsión de los inmigrantes»; o «la detención de un empresario en Guinea Ecuatorial». Por ejemplo, el 26 de mayo de 2000 el periódico *El País*, recogía las opiniones vertidas por distintas asociaciones de jueces acerca del plan sobre la justicia presentado por el Ministro de Justicia en el Congreso, esta asociación instó al conjunto de países de la Unión Europea, en general, y a España en particular, a que adopten «una política de respeto real y efectivo de los derechos de los inmigrantes». El 15 de enero de 2018, la Asociación Profesional para la Magistratura, emitió un comunicado en relación a las modificaciones legislativas recientemente aprobadas en la República de Polonia, en el que señalaba: «la Asociación Profesional de la Magistratura constata con preocupación que las últimas reformas legislativas producidas en Polonia que afectan al poder judicial suponen una lesión a la independencia judicial, uno de los pilares básicos del Estado de derecho. El elemento principal que caracteriza el espíritu de nuestra asociación es la defensa de la separación de poderes y la independencia judicial. Por eso, solicitamos a las autoridades de Polonia que reconsideren las iniciativas legislativas recientemente aprobadas, en la línea de las recomendaciones de la Comisión Europea, para restaurar la necesaria independencia de los jueces en su labor».

Otro ejemplo lo encontramos en el documento conjunto que las asociaciones de jueces españoles redactaron para la prensa en noviembre de 1999, tras el fracaso de las negociaciones que se mantuvieron entre el Gobierno y las asociaciones de jueces y fiscales sobre un posible aumento salarial de los miembros de estos dos cuerpos. En el escrito que dirigieron a los medios de comunicación censuraban la actuación del Gobierno con manifestaciones como esta: «parece que actuar de este modo es utilizar métodos que lindan con la mala fe en la negociación. Cuando el Gobierno de la Nación desprecia a otro poder del Estado y a su órgano constitucional de gobierno, crea un conflicto de poderes sin

gran mayoría suelen versar sobre temas relacionados con la justicia y los miembros del poder judicial³⁹⁵. Muchas de estas declaraciones a veces tiene una considerable carga política, como por ejemplo, en la respuesta que las distintas asociaciones de jueces dieron a la defensa de Xavier Arzalluz de crear un poder judicial vasco independiente, en las que se emplearon expresiones como «es un aspecto más de su proyecto soberanista, de separatismo claro»³⁹⁶; «es una pretensión maximalista, voluntarista y poco seria»³⁹⁷; «es una propuesta inviable... lo que quieren los peneuvistas es captar votos»³⁹⁸; y «la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, y no existe un pueblo soberano vasco, le guste o no al PNV»³⁹⁹. Todos estos ejemplos pueden ser esgrimidos como muestra de que las asociaciones judiciales han sido utilizadas como instrumento de los jueces para

precedente», en «Jueces y fiscales rompen la negociación y abren un conflicto sin precedentes», en *El País*, 4 de noviembre de 1999. El 27 de octubre de 2017, todas las asociaciones de jueces, magistrados y fiscales, emitieron un comunicado conjunto sobre la situación generada en Cataluña en relación al referéndum de independencia convocado para el 1 de octubre de ese mismo año, en el que señalaban: «1) La decisión aprobada en el Parlament de Catalunya en el día de hoy, acerca de la proclamación de una república independiente, supone un ataque a la Constitución Española, al Estatuto de Cataluña y al resto del ordenamiento jurídico vigente. Manifestamos nuestro pleno rechazo a dicha decisión. 2) Los derechos y libertades de todos los ciudadanos españoles están plenamente garantizados en la Constitución y demás leyes vigentes. Somos garantes de su plena aplicación. 3) No hay dos legalidades hoy en Cataluña. La denominada ley de transitoriedad y la ley de referéndum aprobadas en el Pleno del Parlament de Catalunya los días 7 y 8 de septiembre, suspendida la primera y anulada la segunda por el Tribunal Constitucional, carecen de eficacia jurídica alguna. Existe una única legalidad que es la que emana de la CE y demás leyes vigentes aprobadas con las garantías democráticas de nuestro Estado de Derecho. 4) Como jueces, juezas y fiscales reiteramos nuestro compromiso de fidelidad y defensa del sistema constitucional y de los valores del Estado de derecho. Los derechos y libertades garantizados en nuestro ordenamiento jurídico son la garantía de la convivencia pacífica de todos los ciudadanos en una sociedad plural comprometida con las libertades y derechos fundamentales».

³⁹⁵ Hasta la fecha se han emitido declaraciones que versaban sobre: el papel de los Tribunales Superiores de Justicia; la justicia de proximidad; la independencia judicial; la situación de los jueces en el País Vasco; el sistema de designación de las Salas de Gobierno de los Tribunales; la violencia doméstica; la institución del secuestro de las publicaciones; o la prohibición de aplicar la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

³⁹⁶ Asociación Profesional de la Magistratura.

³⁹⁷ Jueces para la Democracia.

³⁹⁸ Asociación Francisco de Vitoria.

³⁹⁹ Unión Judicial Independiente.

participar en la vida política, no sólo en el sentido de poder participar en el diálogo sobre la política en materia de justicia, sino también en otras más⁴⁰⁰.

Pero hay que tener en cuenta que manifestaciones de esta naturaleza únicamente pueden tener lugar cuando son realizadas por los portavoces de las asociaciones judiciales, porque en el caso de que se realizaran de forma individual por algún juez, magistrado o fiscal, les generaría responsabilidades disciplinarias⁴⁰¹. En relación a esta cuestión, la doctrina se ha llegado a preguntar cuál era el margen de libertad de expresión de los representantes de las asociaciones profesionales de jueces y magistrados, para poder cumplir con su papel, pudiéndose destacarse dos corrientes: una, que defiende la amplitud con que los portavoces debieran de ejercer la libertad de expresión, aunque se corriera el riesgo de que estos se apropiaran de la voz asociativa⁴⁰²; y por otros, los que entienden que no debe de gozar de un más amplio derecho a la libertad de expresión, al considerar que dada la repercusión de sus opiniones, ellos tendrían que ser más respetuosos en sus declaraciones, entendiéndose que la libertad de expresión de la que ha de gozar un portavoz no debe medirse en función de la que disfrutaban el resto de miembros de la carrera judicial, sino en función del cargo que desempeñan al servicio de las asociaciones judiciales, por lo que consideran que la libertad de expresión les será reconocida en toda su extensión en tanto en cuanto sea utilizada para dar cumplimiento a los objetivos que justifican la existencia de asociaciones profesionales⁴⁰³.

Si hay un dato que puede llegar a sorprender, es que los jueces, magistrados y fiscales no podrán ejercer su derecho a la libertad sindical de forma

⁴⁰⁰ SERRA CRISTÓBAL, R.: «El derecho de asociación de los jueces: asociaciones profesionales y asociación del juez a asociaciones no profesionales», op. cit., pág.125.

⁴⁰¹ A título de ejemplo, podemos traer a colocación el artículo 395 LOPJ, en el que se prevé que los jueces y magistrados tendrán prohibido «dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos».

⁴⁰² Esta posición es mantenida por la Asociación Jueces para la Democracia y la Asociación Judicial Independiente.

⁴⁰³ El representante más destacado de esta corriente doctrinal es ATIENZA RODRÍGUEZ, en ATIENZA RODRÍGUEZ, M.: intervención sobre el «Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces», en el I Encuentro entre jueces y periodistas, *Poder Judicial*, número especial XVII, pág. 442.

individualizada, sino que tendrán que ejercerla a través de las asociaciones profesionales que constituyan, lo que les permitirá de forma indirecta ejercer el derecho fundamental a la huelga para la defensa de sus intereses profesionales⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ OJEDA AVILÉS pone de relieve la incongruencia que supone, por parte del legislador, reconocer y regular dichas asociaciones profesionales yugulando la posibilidad de ejercer los derechos esenciales para la legítima defensa de sus intereses profesionales, afirmando que «el problema está en que si consideramos el derecho de huelga como un aspecto del contenido esencial del derecho de sindicación ¿cómo lo podrían ejercer colectivos a los que se les niega este último derecho?», pero la solución a esta disyuntiva la encuentra en la verificación de que el derecho de huelga no se agota en la libertad sindical, ya que ambos derechos se contemplan de manera autónoma en el artículo 28 CE, señalando además que «en nuestro país pueden convocar huelga, no sólo los sindicatos, sino también los comités de empresa, delegados de personal y hasta las asambleas y los grupos de trabajadores». Por lo que considera que «ante el silencio que guardan las leyes y al ser la huelga un derecho fundamental, no se puede privar a nadie a su ejercicio. Cuestión distinta es la de los límites que han de imponerse para su ejercicio no abusivo, con carácter general el artículo 28.2 CE prescribe el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, lo que trasladado a la huelga realizada por el colectivo judicial y fiscal se puede materializar en la interdicción de aquellas actividades que conciernen a la libertad y seguridad de las personas», en OJEDA AVILÉS, A.: «Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», *Jueces para la Democracia*, núms. 16-17, págs. 136-137. En el otro sector doctrinal, nos encontramos a DÍEZ-PICAZO, quien se pregunta si el hecho de que el derecho de huelga (art. 28.2 CE) no excluya de su ámbito personal a ninguna categoría de personas, a diferencia de lo que sucede con la libertad de sindicación (*ex art.28.1 CE*), implica la posibilidad para todos los trabajadores sin distinción, de convocar o participar en una huelga. Ante esta cuestión, este observa que el silencio constitucional no impide que una ley pueda negar el derecho de huelga a los jueces, militares o policías, dada la situación de riesgo que supondría una utilización partidaria o corporativa de estos colectivos, en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.: «*Sistema de derechos fundamentales*», Civitas, Madrid, 2003, pág. 445. No obstante, el argumento mayoritariamente esgrimido para negar la posibilidad del ejercicio del derecho de huelga a los funcionarios que personifican el poder judicial se ha articulado en torno a la inescindibilidad entre la libertad sindical y derecho de huelga, en ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «*Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*», Tecnos, Madrid, 1983, pág. 177. BELLOCH, por su parte, se decanta claramente a favor de su admisibilidad del ejercicio de este derecho fundamental por parte de los jueces, magistrados y fiscales, que necesitaría ser delimitada mediante el establecimiento de las debidas restricciones en su ejercicio. Así explica que la primera limitación consiste en no admitir las huelgas judiciales «políticas», que implicarían un mecanismo de presión para imponer su propio modelo de política judicial y concluye diciendo que sólo sería viable el uso de dicho mecanismo para defender aquellas cuestiones que «repercuten directamente en su calidad de funcionario público, con exclusión, por tanto, de aquellos otros que se correspondan a su condición de integrante de un poder del Estado». Precisamente, por esa doble condición que ostentan los jueces, aconseja que la adopción del derecho de huelga ceda, cuando sea posible, a favor de una utilización prevalente del derecho de negociación, en BELLOCH JULBE, J.A.: «Jueces y

Hasta la fecha se han convocado tres huelgas con el fin de defender la independencia judicial y para reclamar la mejora de sus condiciones laborales: 18 de febrero de 2009⁴⁰⁵; 2) el 22 de mayo de 2018, y 3) día 19 de noviembre de 2018⁴⁰⁶. Las dos últimas convocatorias fueron realizadas de forma conjunta por las siete asociaciones profesionales de jueces, magistrados y fiscales⁴⁰⁷.

III.4. TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL.

derecho de huelga», *Jueces para la democracia*, nº 16-17, 1992, págs. 134-135. En el mismo sentido se pronuncian MONEREO PÉREZ y GALLEGO MORALES, quienes reconocen el derecho de huelga a este colectivo, al entender que «puesto que el derecho de huelga es un derecho fundamental, forma parte de su contenido esencial la definición de los sujetos titulares dentro de los que se encuentran todos los trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, los jueces, magistrados y fiscales». De otro modo, consideran que «sería difícilmente asimilable la articulación de la defensa de sus intereses profesionales sin que al mismo tiempo se les provea de los adecuados instrumentos de autotutela», en MONEREO PÉREZ, J.L. y GALLEGO MORALES, A.J.: «La asociación profesional y el derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», *Comentario a la constitución socio-económica de España*, (coord. MOLINA NAVARRETE), Madrid, 2002.

⁴⁰⁵ Esta huelga fue convocada por las asociaciones judiciales de Francisco de Vitoria (AJFV) y Foro Judicial Independiente (FJ 1), y fue secundada según los comités de huelga constituidos por estas asociaciones, por más del 62% de los jueces de todo el país, mientras que el CGPJ rebajó el seguimiento a un 35,38% (1.635 jueces). La finalidad de esta convocatoria según señaló el portavoz de la AJFV D. Marcelino Sexmero, era «que los jueces y el Gobierno central dialoguen para las necesidades de la Justicia con el fin de acometer una verdadera transformación de la justicia en España».

⁴⁰⁶ La primera de ellas según el CGPJ fue secundada por 2.916 jueces y magistrados de un total de 5.407, lo que supuso un seguimiento del paro de aproximadamente un 53%. Mientras que las asociaciones judiciales elevaron el seguimiento de los magistrados a las seis de la tarde en un 65,4%, y en cuanto a los fiscales, las tres agrupaciones del ministerio público cifraron el paro en un 51,9%, accesible en https://elpais.com/politica/2018/05/21/actualidad/1526918094_248341.html 12 de febrero de 2018. Mientras que la segunda tuvo un seguimiento, según la nota informativa de la asociación profesional de Jueces y Jueces para la democracia de: 3.234 jueces y magistrados (60,90% del total) y 973 fiscales (38,88% del total), accesible en <http://www.juecesdemocracia.es/2018/11/19/nota-informativa-los-datos-seguimiento-la-huelga-jueces-fiscales-del-dia-19-noviembre-2018/> 12 de febrero de 2019.

⁴⁰⁷ Estas son: Asociación Profesional de la Magistratura; Asociación Judicial Francisco de Vitoria; Jueces y Jueces para la Democracia; Foro Judicial Independiente; Asociación de Fiscales; Unión Progresista de Fiscales y Asociación Profesional Independiente de Fiscales.

El artículo 13 LOLS faculta a cualquier trabajador o sindicato que considere lesionado su derecho a la libertad sindical como consecuencia de la actuación del empleador, de una asociación patronal, de la administración pública o de cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, a recabar la tutela de su derecho ante la jurisdicción competente, a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Expresamente serán consideradas lesiones a la libertad sindical, los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o en otra forma sindicatos con el mismo propósito de control.

Pero en la práctica, se pueden generar más situaciones que lesiones la libertad sindical, como consecuencia de conductas antisindicales: 1) del empresario, que podrán originarse en la relación individual del trabajo, por ejemplo, cuando se niegue a contratar a contratar a los trabajadores afiliados a un sindicato (que generaría una lesión de la libertad sindical positiva) u otorgando un trato más ventajoso a los afiliados a un determinado sindicato (lo que daría lugar a una lesión de la libertad sindical negativa) o las discriminaciones salariales, o en las relaciones colectiva, por ejemplo, al obstaculizar o impedir el ejercicio de la actividad sindical: negándose a negociar, extendiendo los efectos de un convenio extraestatutario más allá de lo que le corresponde; 2) de las administraciones públicas: cuando por ejemplo, por la concesión de subvenciones presupuestarias para la realización de actividades comunes a todos los sindicatos exclusivamente a favor de los sindicatos más representativos o la exclusión de un sindicato de las ventajas procedentes de un acuerdo suscrito entre la administración pública y las organizaciones sindicales UGT, CCOO y CSIF; y 3) de los propios sindicatos, respecto a otros: por ejemplo, impidiendo que un determinado sindicato participe en la negociación de un convenio cuando tiene legitimación para ello, o la exclusión de un sindicato de la Comisión de Seguimiento del Protocolo de normas de procedimiento de una bolsa de trabajo temporal.

Frente a estas posibles lesiones, el sistema de tutela de la libertad sindical establecido por la LOLS se articula en base a dos núcleos básicos: sustanciales y procesales. Los primeros se refieren a un conjunto de conductas disfuncionales,

actos de discriminación (art. 12 LOLS) y de injerencia (art.13 LOLS) cuya represión se persigue por antisindicales, mientras que los segundos introducen unos especiales cauces jurisdiccionales y un peculiar aparato sancionatorio, dirigido a asegurar a los titulares una efectiva protección (arts. 13, 14 y 15 LOLS).

Como consecuencia de la configuración constitucional de la libertad sindical como derecho fundamental, este participa de los mismos mecanismos de protección que el resto de derechos fundamentales, por lo que de acuerdo con el artículo 53.1 CE, su contenido esencial está protegido de la incursión del legislador, operando además la necesidad de que para regular su ejercicio deba utilizar el instrumento de ley orgánica (art. 81 CE)⁴⁰⁸.

La tutela del derecho de libertad sindical, puede realizarse por dos vías una nacional y otra internacional⁴⁰⁹:

1. Protección internacional de la libertad sindical, tiene una doble instancia básica:
 - a) La OIT dispone en su seno de dos organismos especializados, competentes en el examen y tratamiento de las quejas relativas a los atentados cometidos contra los derechos sindicales en los Estados miembros: 1) Comité de Libertad Sindical: compuesto por nueve miembros en representación tripartita de empresarios, trabajadores y gobierno, que examina las quejas presentadas, emitiendo un *informe-propuesta* al Consejo de Administración de la OIT, quien una vez aprobado, efectúa las recomendaciones oportunas a los gobiernos

⁴⁰⁸ El TC ha señalado en sus SSTC 51/1988, de 22 de marzo; 39/1986 de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio, 184/1987, de 18 de noviembre, 9/1988, de 25 de enero), que «los sindicatos pueden recibir del legislador más facultades y derechos que engrosan el contenido del artículo 28.1 CE y que no contradicen el texto constitucional, comprendiendo la tutela del derecho de libertad sindical los mecanismos de reparación de lesiones que afecten no sólo al contenido esencial, sino también al contenido adicional del derecho fundamental».

⁴⁰⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical español*, op. cit., págs. 139- 145.

- afectados⁴¹⁰; 2) Comisión de Investigación y Conciliación: integrada por expertos nombrados por el Consejo de Administración, con funciones residuales en la actualidad una vez que ha perdido su función de tribunal actuante a partir del expediente que instrúa el Comité de Libertad Sindical.
- b) El Consejo de Europa cuenta, por su parte, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecido por el CEDH (arts. 19 y 38 a 56), competente para conocer de las demandas –previamente seleccionadas por la Comisión Europea de Derechos Humanos– planteadas por organizaciones o particulares contra actos lesivos de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamadas por el CEDH, la libertad sindical entre ellas (art. 11), una vez agotados los recursos jurisdiccionales internos del país y si el Estado miembro, como es el caso de España, ha suscrito el compromiso *ad hoc* de aceptación de la competencia del tribunal.
2. Protección nacional: en nuestro país, la tutela jurisdiccional de la libertad sindical puede ser recabada por el sujeto lesionado, a través de una doble instancia procedimental:
- a) Proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; cuando algún trabajador o sindicato considere lesionados los derechos de libertad sindical, como consecuencia de actuación del empleador, asociación patronal, administraciones públicas o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, podrá requerir la tutela de su derecho a la libertad sindical, ante la jurisdicción social, de acuerdo con el artículo 2.f) de la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social⁴¹¹. Estableciendo

⁴¹⁰ La doctrina resultante del Comité es de extraordinaria importancia para la interpretación de los convenios n° 87 y n° 98 OIT y en general de la legislación internacional sobre libertad sindical.

⁴¹¹ Este artículo atribuye a la jurisdicción social la competencia para «conocer las cuestiones litigiosas que se promuevan: sobre la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier

esta misma ley una excepción a la competencia de la jurisdicción social, la cual no conocerá de la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que se refiere la letra a) del apartado 3 del artículo 1 del texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores⁴¹². El procedimiento de tutela aparece recogido en el artículo 177 de la ley de la jurisdicción social⁴¹³.

- b) Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional: el artículo 41 de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), tiene como finalidad proteger el ejercicio de la libertad sindical, frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 CE, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las CCAA y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de los funcionarios o agentes. En base a este artículo, las violaciones de derechos fundamentales cometidos por

título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios; sobre las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral; sobre las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños; y sobre las demás actuaciones previstas en la presente ley conforme al apartado 4 del artículo 117 de la Constitución española en garantía de cualquier derecho».

⁴¹² Este artículo establece que «la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias».

⁴¹³ El contenido del primer apartado de este artículo es el siguiente «cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios».

particulares quedan al margen del ámbito de cobertura del amparo constitucional⁴¹⁴. Pero existe una vía normativa residual, por la que el amparo constitucional permite revisar de forma mediata o derivada actuaciones de particulares lesivas de derechos fundamentales, de la libertad sindical en particular⁴¹⁵. Esta vía procede cuando el particular acude ante el órgano jurisdiccional en defensa de un derecho fundamental –como es la libertad sindical–, lesionado por otro sujeto privado y la sentencia judicial –firme– resultante no repara, por inaplicación o aplicación equivocada del precepto constitucional de referencia el daño causado, se habrá obtenido a fin de cuentas la base de actuación normativa del amparo constitucional, es decir un acto de un poder público, como es el poder judicial, con independencia de que la lesión del derecho se haya perfeccionado originariamente en la relación entre particulares. Pero el artículo 44.1 LOTC, prevé un marco estricto para que se dé esta posibilidad al requerir que «las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial»⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Esto según PALOMEQUE, «produce de modo sorprendente un efectivo vaciamiento de la protección reforzada que el artículo 53.2 CE otorga a derechos fundamentales y libertades públicas, lo que considera todavía más llamativo en el seno de la relación jurídico-laboral, en cuanto la violación por un empresario privado de los derechos de libertad sindical o de huelga, debe permanecer a la postre fuera de tan importante garantía, por lo que en la generalidad de los casos, supone la expulsión efectiva del amparo constitucional del ámbito de las relaciones de trabajo y derechos laborales derivados», en PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical español*, op. cit. pág. 142.

⁴¹⁵ Que su utilizó por primera vez, en la STC 38/1981, de 23 de noviembre, relativa al despido de dos militantes del Sindicato Andaluz de Trabajadores fundado en causas económicas de la empresa, que en realidad encubre una actuación discriminatoria antisindical por parte del empresario, en PALOMEQUE LÓPEZ, C.M.: *Despidos discriminatorios y libertad sindical, en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1981*, Civitas, Madrid, 1983.

⁴¹⁶ Siempre que se cumplan los requisitos recogidos en el artículo 44 LOTC, que son: «a) que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial; b) que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional; c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del

Por lo que respecta al ámbito material del recurso de amparo, se ha consolidado una interpretación amplia, al poder interponerse para hacer frente a vulneraciones de derechos o facultades reconocidas por la ley o que emanan del ejercicio de la potestad reglamentaria, o de la propia negociación colectiva o concesión unilateral del empleador. El problema lo encontramos en la delimitación de cuáles son las facultades cuya afección o vulneración implican una lesión al derecho de libertad sindical, y que por tanto serían susceptibles de amparo constitucional⁴¹⁷.

derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello».

⁴¹⁷ MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, consideran que «esto no aparece determinado apriorísticamente, es decir, no existen precisos e incontrovertidos elementos de delimitación, sino que prevalentemente se aprecia *uti singuli* en cada caso concreto», en MONEREO PÉREZ, J.J. y FERNÁNDEZ AVILÉS J.A.: «La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, nº 73, 2008, pág. 251.

IV. LA ESPECIAL SITUACIÓN DEL MILITAR EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

IV.1. *LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.*

Tras el régimen franquista, todas las instituciones existentes en nuestra nación, incluidas nuestras FFAA, fueron objeto de importantes adaptaciones que contribuyeron al éxito de nuestra transición y a la aprobación del texto constitucional. Como prueba de estas adaptaciones de las FFAA, podemos destacar, la unificación de los tres ministerios existentes (del Ejército de Tierra, Marina y Aire) en uno solo, el de Defensa⁴¹⁸.

La influencia del poder militar en el proceso constituyente fue determinante, en la medida en que el advenimiento del régimen democrático resultaría admisible por los militares siempre que fuera respetada la posición del ejército en el Estado, porque la actitud que adoptaran las FFAA determinaría el éxito o fracaso tanto de la transición como de la futura Constitución, de ahí a que se le hicieran diversas concesiones al estamento militar en el texto constitucional, entre ellas la ubicación de las FFAA en el Título Preliminar, concretamente en el artículo 8 CE y no en el Título IV («Del Gobierno y la Administración»). Pero el poder castrense no solo tuvo una influencia importante en la elaboración de la Constitución, sino también en las reales ordenanzas de las FFAA, que fueron promulgadas un día antes de la entrada en vigor del texto constitucional.

La ubicación de las FFAA en el Título Preliminar de un texto constitucional es algo novedoso, en la medida en que en las constituciones históricas españolas no era una práctica habitual el atribuirles un artículo propio relativo a su composición y a sus misiones, sino que se solían incorporar a lo largo del texto

⁴¹⁸ Esta unificación tuvo lugar por el Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio, por el que se reestructuran determinados órganos de la Administración del Estado.

constitucional referencias a las mismas⁴¹⁹. Pero la inclusión de estas en el Título Preliminar, no fue una decisión apoyada unánimemente por los parlamentarios, de hecho, varios diputados de las Cortes Constituyentes consideraban a las FFAA como una parte más de la administración del Estado, por lo que entendían que su correcta ubicación era el artículo 97 del texto constitucional, relativo al «Gobierno y la Administración», y no el Título Preliminar, al constituir esto una anormal distinción respecto al resto de la Constitución⁴²⁰.

Finalmente se decidió mantener el artículo 8 en el Título Preliminar, porque en esta parte del texto constitucional residían las claves del sistema que se estaba construyendo y se establecían los grandes elementos del aparato del Estado del que las FFAA son una pieza clave, por lo que estaba justificado que se mencionaran en ese artículo⁴²¹.

⁴¹⁹ Esta práctica la establecía entre otras la Constitución de Cádiz de 1812, que reconocía en su artículo 356 la existencia de una fuerza militar permanente, atribuyéndoles a su vez las atribuciones de la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interno. La relevancia que las constituciones posteriores, concretamente la de 1837, 1845, 1869 y 1876, fue mínima, únicamente indicaban que las Cortes anualmente establecerían la fuerza militar permanente, señalarían las misiones que éstas tenían encomendadas y todas ellas atribuían al Rey la facultad de disposición sobre la fuerza armada; por su parte la Constitución de la II República, omitía cualquier mención relativa a los cometidos de la fuerza armada.

⁴²⁰ Según consta en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, año 1978, nº 67, de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión nº 6, celebrada el martes 16 de mayo de 1978, pág. 2375, el diputado D. LETAMENDÍA BELZUNCE, presentó una enmienda (E. nº 64) solicitando la supresión del artículo 8 del texto Constitucional, afirmando, que «(1) el ejército es un sector de la administración, un agente del Estado y su misión es obedecerlo, por lo que dedicar a la misión del ejército un artículo del Título Preliminar que contiene los principios generales del funcionamiento del Estado equivale a situar al ejército en un rango distinto, superior a los demás sectores de la administración, situación que me parece anormal; (2) el encaje idóneo del precepto era el Título IV del Anteproyecto, dedicado al Gobierno y la Administración, considerando incluso que este artículo podía ser redundante con el 90 del Anteproyecto (actual artículo 97 CE); (3) aun siendo lógico que las funciones del ejército se desarrollaran por ley orgánica, el lugar adecuado de este artículo era el Título IV, junto con las fuerzas de orden público».

⁴²¹ Tesis Doctoral D. Ramón GÓMEZ MARTÍNEZ: «El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual». Director. Dr. D. Gregorio Cámara Villar. Universidad de Granada, año 2008, pág. 202. Para SUÁREZ PERTIERRA «lo que el artículo 8 incorpora a través de su referencia a las FFAA es, más que la constitucionalización de las FFAA, la definición constitucional de las funciones de garantía y defensa que deben ejercer», en SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Veinticinco años de

IV.1.1. COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS: LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSA NACIONAL.

IV.1.1.1. COMPOSICIÓN.

El artículo 8 de la Constitución española de 1978, a pesar de su reducida extensión, tiene un contenido amplio, en el que no solo regula la composición de las FFAA, sino también fija sus funciones. Este artículo dispone:

1. «Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.
2. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución»⁴²².

constitución y Fuerzas Armadas», *Revista de Derecho Público*, núms. 58-59, 2003-2004, pág.100.

⁴²² En relación al contenido de este precepto, especial mención merece la enmienda 322 al artículo 10 del Proyecto de Constitución (actual art. 8), presentada durante el debate en el Senado por el senador D. SÁNCHEZ-AGESTA, el 7 de agosto de 1978, quien señalaba que el contenido de este debería de ser el siguiente: «las leyes regularán las bases de la organización militar y los derechos y deberes específicos de sus miembros dentro de los principios de la presente Constitución». La justificación a esta enmienda, se debe, para este senador, en que «los miembros de las Fuerzas Armadas tienen un estatuto jurídico singular que reconoce en parte la misma Constitución. Así en los artículos 26 y 27 en relación con el derecho a sindicarse y el derecho de petición, la incompatibilidad para desempeñar cargos representativos en el artículo 65, así como las especialidades del artículo 14 o del artículo 110. Se dirá que ya están señaladas en estos artículos, pero hay otras muchas que pueden tener quizás carácter temporal, pero que hoy existen incluso de derecho y que de no existir esta cláusula general podrían denunciarse como inconstitucionales. Así la afiliación a partidos políticos, a desempeñar cargos políticos de nombramiento directo, a ciertos contenidos de la expresión del pensamiento, etc. Las mismas ordenanzas militares caerían bajo este signo de la inconstitucionalidad». Seguidamente, este senador, durante el debate en Comisión manifestó que «las circunstancias históricas eran las que en buena parte justificaban las restricciones a los derechos de los militares y sobre todo si no se dotaba a estas de un soporte constitucional, algún día podrían llevarse ante los tribunales algunos textos legales que limitasen tales derechos». *Diario de sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, Sesión de 23 de agosto de 1978, págs. 1715 y ss.

La conveniencia de recoger en el texto constitucional la composición de las FFAA fue una cuestión debatida desde los inicios del proceso constituyente. Especial interés merece la postura mantenida por el Sr. FRAGA, ponente del grupo parlamentario de Alianza Popular (AP), quien formuló un voto particular al artículo 10 del Anteproyecto constitucional (actual art. 8 CE), en el que se indicaba lo siguiente: «no debe contener una enumeración de los tres Ejércitos; no sabemos cuál será la orgánica futura, y se plantea el problema de la Guardia Civil, que participa a la vez de la condición de fuerza militar y fuerza de orden público»⁴²³.

En cuanto a la reserva de ley recogida en el artículo 8.2 CE para regular las bases de la organización militar, debe ser objeto de varias consideraciones de interés: a) el hecho mismo del establecimiento de esta reserva de ley, además de la ubicación del artículo 8 CE, implica la consideración constitucional de las FFAA como una de las instituciones básicas a preservar, organizar y controlar; b) se ha avanzado un paso más sobre el primitivo control de las FFAA por la vía de la aprobación del presupuesto en sede parlamentaria, del dictado de ordenanzas y otra legislación reguladora, puesto que ahora se impone y se garantiza desde el mismo texto constitucional, que esta organización ha de ser conforme a los principios constitucionalmente sancionados; c) siguiendo nuestra más antigua tradición histórica anterior a 1812, la reserva se establece a favor del Estado, como una de sus competencias exclusivas (art. 149.4 CE), ya que este carácter estatal y exclusivo de la defensa, es una competencia generalmente aceptada aún en los sistemas políticos más descentralizados, por razones obvias de eficacia para

⁴²³ Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978, pág. 698. Pero como señalan SAINZ MORENO y HERRERO DE PADURA, fueron varias las enmiendas que se presentaron al artículo 10 del Anteproyecto constitucional, entre las que cabe señalar las siguientes: (1) enmiendas nº 2 y nº 35 de AP, coincidiendo ambas en no considerar «necesario ni conveniente especificar constitucionalmente cómo estaban compuestas las FFAA; (2) enmienda nº 38 (Grupo P. Mixto) por la que pretendían incluir... y los demás Cuerpos o Institutos que reciban consideración militar», motivando esta propuesta en que «parece oportuno no redactar el texto de modo que pueda interpretarse en sentido tan estricto que impida la consideración militar de Cuerpos o Institutos que tradicionalmente lo han ostentado»; (3) enmienda nº 64 (Grupo Mixto), era una enmienda para la supresión de la totalidad del artículo 10; (4) y por último, la enmienda nº 463 (G.P. Mixto) proponía una nueva redacción para incluir a las fuerzas de orden público y atribuir a todos los componentes de las Fuerzas Armadas la categoría de «agentes del Estado», por coherencia con el artículo 95, en SÁINZ MORENO, F. y HERRERO DE PADURA, M.: en *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, op. cit., págs. 37-50.

preservar la propia existencia del sistema; d) en cuanto al contenido de la ley orgánica, la referencia a las «bases» deben entenderse en su sentido propio, referido a su contenido de líneas generales y fundamentales de la organización militar y no en sentido técnico o formal de «ley de bases» según la potestad delegada en el Gobierno que establece el artículo 82 CE⁴²⁴.

La primera ley orgánica que se aprobó en cumplimiento de esta reserva de ley a la que hace referencia el artículo 8.2 CE, fue la LO 6/1980 de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, modificada por la LO 1/1984 de 5 de enero, que fue derogada por la LO 5/2005, de 17 de noviembre, de la defensa nacional, en cuyo artículo 10 define a las FFAA como «el elemento esencial de la defensa y constituyen una entidad única que se concibe como un conjunto integrador de las formas de acción específicas de cada uno de sus componentes: el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire»⁴²⁵.

Este artículo *a sensu contrario*, nos permite afirmar que no se otorga consideración de FFAA a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, regulados constitucionalmente por el artículo 104 CE⁴²⁶, debido a su carácter civil y no militar y a sus cometidos. A pesar de lo señalado anteriormente, no podemos olvidar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, contribuyen a la defensa nacional, dependiendo por ejemplo de la autoridad militar en los casos de declaración del estado de sitio. Tampoco tendrá la consideración de FFAA la Guardia Civil, como se desprende de la LODN, de la que podemos extraer las siguientes consideraciones: (1) la Guardia Civil, es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de las

⁴²⁴ Tesis doctoral D. Ramón GÓMEZ MARTÍNEZ: «El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual», op. cit. pág. 222.

⁴²⁵ La aprobación de esta ley orgánica era una necesidad desde hace años, debido a la necesidad de que nuestro país se adaptara ante los nuevos retos y amenazas a los que se enfrenta la comunidad internacional, resultando imprescindible transformar nuestras Fuerzas Armadas para asegurar nuestra propia defensa y seguridad, pero también para contribuir a la paz y a mejorar el orden internacional, como se recoge en la exposición de motivos de esta ley.

⁴²⁶ Este artículo prevé que las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del poder ejecutivo tiene como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

funciones que se le atribuyen por la LOCFE, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden (art. 23 LODN); (2) el Gobierno mediante real decreto, regulará las misiones de carácter militar a que se refiere el artículo anterior, aplicando las condiciones y el régimen de consulta previsto en esta ley a las misiones que se refiere en el exterior (art. 24 LODN); (3) y por último, en tiempo de conflicto bélico y durante la vigencia del estado de sitio, las actuaciones de la Guardia Civil serán coordinadas por el Consejo de Defensa Nacional, dependiendo en tales supuestos del Ministerio de Defensa, en los términos que determine el Presidente del Gobierno (art. 25 LODN).

IV.1.1.2. ORGANIZACIÓN.

La LODN establece los principios a los que debe responder la organización militar para que las FFAA puedan ejecutar de forma eficaz las operaciones militares que tengan previsto realizar, en cumplimiento de las misiones que constitucionalmente le han sido encomendadas. Esta organización responderá siempre a los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia⁴²⁷.

La organización básica de las FFAA, de acuerdo con el artículo 10 LODN, se configura en base a dos estructuras: una orgánica, para la preparación de la fuerza, y otra operativa, para su empleo en las misiones que se le asignen⁴²⁸.

⁴²⁷ LÓPEZ RAMÓN, F.: «La evolución democrática de la defensa nacional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 80, mayo-agosto, 2007, págs. 13-16.

⁴²⁸ La primera de ellas posibilitará la generación de la estructura operativa y se establecerá mediante criterios de funcionalidad en base a los medios y formas propias de acción del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, y en una organización homogénea de éstos.

La estructura operativa que se establezca para el desarrollo de la acción conjunta y combinada, se organizará de acuerdo con el principio de unidad de mando y los criterios necesarios para la consecución de la máxima capacidad operativa, siendo todos los servicios cuyos cometidos no sean exclusivos de un ejército, unificados para el funcionamiento de ambas estructuras con criterios de eficacia y economía de medios, organizándose de forma centralizada la logística común y la adquisición de recursos (art. 11.2.3 y 4 LODN).

IV.1.1.3. MISIONES DE LAS FFAA.

Del tenor del ya citado artículo 8 CE se desprende la obligación de nuestras FFAA de llevar a cabo las siguientes misiones: garantizar la soberanía e independencia de España, y defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional⁴²⁹. La doctrina constitucionalista, ha debatido sobre el carácter abierto o cerrado de las misiones recogidas en este precepto constitucional. Bajo mi punto de vista, la consideración de esta lista como cerrada resultaría inadecuada, porque en cualquier momento puede resultar conveniente atribuir a nuestras FFAA otros cometidos no recogidos expresamente en esa disposición constitucional⁴³⁰, lo que haría necesaria una reforma constitucional. Sin embargo, la consideración de estas misiones como *numerus apertus* contribuiría a permitir poder disponer de las FFAA cuando el poder ejecutivo lo considere conveniente, en ejercicio del poder de disposición que el artículo 97 CE, le confiere sobre estas. A continuación, se analizarán cada una de estas misiones de forma detallada.

IV.1.1.3.1. GARANTÍA DE LA SOBERANÍA E INDEPENDENCIA DE ESPAÑA.

La soberanía nacional es el poder que tiene el Estado sobre el territorio para el establecimiento de su propia organización y funcionamiento, por lo que la misión constitucional de las FFAA, a tales efectos, será el desarrollo de todas las actuaciones necesarias para evitar las injerencias de terceros Estados, así como de otros sujetos. Con esta misión se garantiza la defensa exterior del Estado,

⁴²⁹ En el mismo sentido se pronuncia el artículo 15 LODN, al establecer que «las FFAA, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Constitución, tienen atribuida la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional».

⁴³⁰ Lo que se puso de manifiesto el mes de marzo del año 2020, cuando con motivo del COVID-19, el Gobierno decretó el estado de alarma por el real decreto 463/2020, de 14 de marzo, y el Ministerio de Defensa puso en marcha la operación BALMIS, con el objetivo principal de apoyo a la población en la lucha contra la pandemia en estrecha colaboración con el resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, organismos, instituciones y administraciones públicas. En esta operación participaron el Ejército de Tierra, la Armada, el Ejército de Aire y la Unidad Militar de Emergencia (UME) coordinados por el Mando de Operaciones (MOPS) del Estado Mayor de la Defensa EMAD, bajo el mando de la Ministra de Defensa.

salvaguardando los elementos configuradores del mismo, como son la población y la soberanía, debiendo ser interpretada en el actual contexto de defensa, derivada de nuestra pertenencia a la ONU, al Consejo de Europa, a la OTAN y a la UE en orden a restaurar las competencias orientadas al mandato de la paz y la seguridad internacional⁴³¹. Efectivamente, la incorporación de nuestro país a estas organizaciones supranacionales de carácter político y militar, no obsta a que la soberanía e independencia nacional se sigan manteniendo, al estar integradas en las mismas, como consecuencia de un acto voluntario del Estado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 93 a 96 CE.

Por lo tanto, esta misión debe entenderse como la actuación externa que busca asegurar la propia existencia del Estado frente a terceros, la cual, se deberá de realizar ordinariamente con la sola existencia de las FFAA, que produce un claro efecto disuasorio.

IV.1.1.3.2. DEFENSA DE LA INTEGRIDAD TERRITORIAL.

Esta misión de nuestras FFAA comprende las siguientes responsabilidades: (1) impedir que la superficie geográfica que conforma el actual Estado español, resulte absorbida por alguna potencia extranjera o por una organización internacional; (2) mantener incólume el actual espacio configurador de España, por lo que en el caso de que, otra u otras potencias, se adueñan de parte de nuestro territorio, corresponderá a nuestros ejércitos la obligación de recuperar la posesión del mismo, expulsando a las fuerzas invasoras; y (3) dicha obligación de defensa de la intangibilidad del territorio, se extiende no sólo a todo el territorio peninsular e insular, sino también a los espacios geográficos de las plazas de soberanía de Ceuta y Melilla, reconocidos en la CE como parte integrante del Estado, de acuerdo con la disposición transitoria quinta, la cual determina que «las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en Comunidad Autónoma si así lo deciden sus respectivos ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta

⁴³¹ CORRALES ELIZONDO, A.: «El marco constitucional de las misiones de las Fuerzas Armadas», en AAVV. *Cuadernos de estrategia: El marco jurídico de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz* (Dirección General de Relaciones Institucionales de la Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos, año 2002, pág. 14.

de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica en los términos previstos en el artículo 144»⁴³².

Por lo tanto, esta misión comprende una doble vertiente: una externa y otra interna. La primera tiene un perfil excluyente de intentos de anexión por terceros, entrando en juego así la misión anteriormente expuesta. En el ámbito interno, esta defensa de la integridad territorial es el último medio de que dispone el Estado para impedir secesiones o fragmentaciones de su territorio nacional, y para garantizar así el contenido del artículo 2 CE, que garantiza «la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles».

IV.1.1.3.3. DEFENDER EL ORDEN CONSTITUCIONAL.

Nos encontramos ante la única función de las atribuidas a las FFAS que por la Constitución tiene naturaleza política. No podemos olvidar que la defensa de la Constitución, es decir de las garantías que esta misma prevé para su eficacia y estabilidad, se consigue en el derecho constitucional contemporáneo por una doble vía: una estrictamente jurídica, la denominada justicia constitucional, que se actúa por órganos de carácter judicial (TC) o cuasi-judicial; y otra de carácter político o material, la denominada defensa política de la Constitución, cuya atribución se ha atribuido históricamente al pueblo, y luego al Jefe del Estado como defensor de la Constitución.

Esta misión, solo se podrá atribuir a las FFAA, para encuadrarse en la defensa política, entendida como defensa material, al conllevar un llamamiento a la fuerza institucionalizada para su utilización como último recurso en una situación crítica para la propia Constitución.

El problema interpretativo surge al intentar articular esta defensa, dentro del conjunto orgánico estatal, considerando la doctrina que no cabe entender que se haya funcionalizado un nuevo poder autónomo de defensa de la Constitución, es

⁴³² BLANCO ANDE, J.: «Las misiones constitucionales de las Fuerzas Armadas», *Boletín de información*, nº 163-VIII. Marzo 1983. Centro de Estudios Superiores de la Defensa (CESEDEN), pág. 27.

decir, que las FFAA pudieran por si solas salir en defensa del ordenamiento constitucional, que iría además en contra de la concepción de las propias FFAA y de la CE, pretendiendo materialmente esta última regular el juego político dentro de un orden jurídico, resultando un contrasentido que esta misma abriera la puerta a un eventual golpismo, por lo que no tendrá cabida dentro de la concepción institucional, que la Constitución tiene de las FFAA, al quedar claro su carácter estructural de tipo jerárquico-piramidal que articula en la cúspide con el Rey (art. 62.4) o con el Gobierno (art. 97)⁴³³.

Pero los cometidos de las FFAA, no se recogen únicamente en el texto constitucional, sino que también el anteriormente mencionado artículo 15 LODN, le atribuye las siguientes funciones «contribuir militarmente a la seguridad y defensa de España y de nuestros aliados, en el marco de las organizaciones internacionales de las que nuestra nación sea parte, así como al mantenimiento de la paz, la estabilidad y la ayuda humanitaria; (...) preservar junto con las Instituciones del Estado y las administraciones públicas la seguridad y el bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad y otras necesidades públicas, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente⁴³⁴; y (...) llevar a cabo misiones de evacuación de los residentes españoles en el extranjero, cuando circunstancias de inestabilidad en un país pongan en grave riesgo su vida o sus intereses».

Para que nuestras FFAA puedan cumplir todas las misiones que les están encomendadas, y para contribuir además al desarrollo del interés público, podrán llevar a cabo diversas operaciones, tanto en el territorio nacional, como en el

⁴³³ TRILLO-FIGUEROA MARTÍN CONDE, F.: «Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española (esbozo de una constitución institucional)», *Revista de Estudios Políticos*, nº 12 (nueva época), noviembre-diciembre 1979, págs.120 y 121.

⁴³⁴ Esta última misión constitucional también es de carácter excepcional, que goza de sustantividad propia que lleva al legislador a expresar (en desarrollo del art. 116.4 CE y mediante la LO 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio), que se trata de una competencia absolutamente reglada y sometida a las decisiones instituciones de las Cortes Generales y sobre todo el Gobierno, una vez que se declare el estado de sitio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la citada ley orgánica. Esta defensa del ordenamiento constitucional viene referida a un ámbito material, que no jurídico ordinario, al ser el TC el órgano que asume esta última función, según el artículo 1 LOTC.

exterior⁴³⁵, con el fin de prevenir conflictos, contribuir al mantenimiento de la paz, actuaciones en situaciones de crisis y, en su caso, dar respuesta a cualquier agresión. Estas operaciones según el artículo 16 LODN, serán las siguientes: la vigilancia de los espacios marítimos y del espacio aéreo; la colaboración en operaciones de estabilización y mantenimiento de la paz; apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la lucha contra el terrorismo y también en las tareas de búsqueda y salvamento; dar respuesta militar contra agresiones en las que se utilicen aeronaves con fines terroristas que conlleven un peligro para la vida y los intereses de la población; de colaboración con las distintas administraciones ante situación de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas; y la colaboración con otros organismos nacionales e internacionales con el fin de preservar la seguridad y el bienestar de los ciudadanos españoles en el extranjero⁴³⁶.

⁴³⁵ Para que las FFAA españolas puedan llevar a cabo operaciones en el exterior, que no estén relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, será preciso que el Gobierno, cumpla lo señalado en el artículo 17 LODN, resultando necesario realizar una consulta previa y recabar la autorización del Congreso de los Diputados, pero con una única excepción: aquellas situaciones en las que como consecuencia de los compromisos internacionales asumidos por España, resulte necesaria una respuesta rápida o inmediata. En estos casos, los trámites de consulta previa y autorización se llevarán a cabo a través de procedimientos de urgencia, pero cuando por razones de máxima urgencia no sea factible realizar esta consulta previa, el Gobierno someterá al Congreso de los Diputados lo antes posible la decisión que haya adoptado, para que proceda el poder legislativo a su ratificación si lo considera adecuado.

⁴³⁶ Para GÓMEZ MARTÍNEZ, del artículo 16 LODN se pueden extraer algunas notas características: «a) no son operaciones militares en sentido estricto, entendiéndose por tales las estrictamente de combate. Además, el artículo 17 LODN exige al Gobierno la consulta previa y la autorización del Congreso de los Diputados para ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionados con la defensa de España o del interés nacional; b) existe un fuerte componente de colaboración, tanto exterior con organismos internacionales o países aliados, como con otros órganos de la administración del Estado o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; c) en algunos casos, no es posible seguir una secuencia lógica de progresión en la escalada del conflicto, como por ejemplo en la respuesta militar contra agresiones que se realicen utilizando aeronaves con fines terroristas; d) se establece un control estricto sobre las misiones de las Fuerzas Armadas en el exterior, en cuanto a las condiciones de su iniciativa, sus fines y su conformidad al derecho internacional, para cuando estas misiones no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, e) y, como corolario de lo anterior, el Ejecutivo podrá decidir, por sí solo, las operaciones militares en el exterior que sí están directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional», en Tesis Doctoral D. RAMÓN GÓMEZ MARTÍNEZ: «El

IV.1.2. ESTATUTO JURÍDICO DEL MILITAR EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL: LÍMITES A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La entrada en vigor de la Constitución Española en el año 1978, conllevó una importante variación legislativa de la estructura política de nuestro país. Estos cambios constituyeron un «impacto constitucional» al irrumpir unos principios básicos distintos a los que inspiraban la práctica totalidad de las normas vigentes hasta aquel momento⁴³⁷. El cambio más importante, fue sin duda el reconocimiento en un texto constitucional de los derechos fundamentales para todos los ciudadanos⁴³⁸, de aplicación directa para todos ellos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 9.1 y 53.1 CE, de los que se desprende el carácter vinculante de estos, no solo para los ciudadanos, sino también para los poderes públicos⁴³⁹.

Estos derechos fundamentales se recogen principalmente en el Título Primero del texto constitucional, aunque hay tratamientos marginales de derechos fundamentales también en otras partes de la Constitución⁴⁴⁰. Estos derechos, según la STC 25/1981, de 14 de julio (FJ 5) tienen una doble dimensión: una axiológica y

estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual», op. cit., pág. 228-229.

⁴³⁷ GUI MORI, T.: *La jurisprudencia constitucional 1981-1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3052 sentencias del TC*, Civitas, Madrid 1997, pág. 143

⁴³⁸ El TC en su sentencia 53/1985, de 11 de abril (FJ 4), establece que «los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, como dice el artículo 10.1 de la Constitución española, el fundamento del orden político y de la paz social»

⁴³⁹ Estos preceptos constitucionales disponen lo siguiente: artículo 9.1 CE «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Por su parte, el artículo 53.1 CE señala que: «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161. 1, a)».

⁴⁴⁰ ALZAGA VILLAAMIL, O., GUTIÉRREZ, I., RODRÍGUEZ ZAPATA, J.: *Derecho Político español según la Constitución de 1978*, Tomo II, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, pág. 37.

objetiva, al ser elementos que definen jurídica y políticamente al Estado; y una de derecho subjetivo, al garantizar un status jurídico o libertad en un ámbito de la existencia, siendo «al propio tiempo elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el estado de derecho y más tarde, en el Estado social de derecho o el estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución».

La Constitución española recoge con vocación de universalidad, todos los derechos fundamentales de los que son titulares los ciudadanos, aunque establece limitaciones para el ejercicio de algunos de estos derechos, respecto a determinados colectivos, como es el caso de los militares, funcionarios, los internos en centros penitenciarios o los jueces y magistrados, entre otros. Aunque estos tengan limitados algunos de sus derechos, siempre dispondrán de la garantía prevista en el artículo 53.2 CE, que faculta a cualquier ciudadano a «recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional»⁴⁴¹.

⁴⁴¹ El cumplimiento de responsabilidades profesionales de carácter público puede conllevar la exclusión o limitación del ejercicio de algunos derechos fundamentales o libertades públicas, para la defensa y protección de intereses públicos superiores, definidos por HERBÓN COSTAS como «intereses constitucionalmente relevantes», es el caso de los militares, policías o miembros de la carrera judicial. A la hora de justificar estas excepciones o limitaciones de derechos fundamentales o libertades públicas, HERBÓN COSTAS, señala las siguientes teorías: «a) teoría del acantonamiento de los ejércitos: esta surgió ante la necesidad de acotar la influencia que el poder militar había desarrollado durante el absolutismo, con el fin de que estos no pudieran alterar el régimen político, en el caso de no ser beneficioso para sus intereses, lo que hacía necesario la imposición de limitaciones en el ejercicio de sus derechos a los militares, para garantizar su subordinación al poder civil, entre los derechos que serían objeto de restricción se encontraban el de asociación política o sindicación; b) teoría de la comunidad separada: esta teoría fundamenta la consideración del ejército como una institución aparte integrada dentro de la propia estructura del Estado, en las especiales misiones y condiciones castrenses, que precisan el establecimiento de un régimen jurídico diferente al del resto de ciudadanos; c) teoría de las Fuerzas Armadas como Institución; esta tesis considera a las FFAA como una institución del Estado, tanto en sentido jurídico, como sociológico, con una vinculación directa entre ellas y el pueblo (que ha sustituido a la relación con el Rey en el Estado moderno) y con un ordenamiento propio, que justifica todas las especialidades de régimen jurídico, tanto

organizativas como en relación con el personal sometido a disciplina militar. Uno de los mayores defensores de esta tesis es TRILLO FIGUEROA, quien considera que «las FFAA sólo pueden considerarse unilateralmente, desde una perspectiva jurídica, como una institución del Estado y en nuestro derecho, de carácter constitucional para la defensa nacional, en la que engarzan el pueblo y los ejércitos bajo la Jefatura de la Corona». Llegando a afirmar este que «la institución desde un punto de vista subjetivo, exige la subordinación del propósito individual a las aspiraciones colectivas de la institución, lo que dará lugar a que los miembros de la institución pierden su libertad en cierto grado y les sea de aplicación un ordenamiento jurídico propio: el derecho militar», en TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ CONDE, F: «Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española (esbozo de una construcción constitucional)», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 12 noviembre-diciembre de 1979, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pág. 11. Pero esta tesis, según FERNÁNDEZ GARCÍA «no es posible sostenerla en la actualidad, como consecuencia del Estado democrático y de derecho consagrado en la CE 1978, porque los caracteres sobre los que se fundamentan las FFAA, su normativa y jurisdicción propia, se establecieron al amparo del texto constitucional, y de los principios y valores en los que esta se fundamenta», en FERNÁNDEZ GARCÍA, I.: «El acceso a la justicia y a los recursos en el ámbito de la jurisdicción militar», en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 95-96, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, enero-diciembre 2010, pág. 213 y ss.; d) El militar como ciudadano de uniforme: esta teoría surgió en Alemania tras la II Guerra Mundial, cuando en 1956 las potencias aliadas permitieron la reforma de la Ley Fundamental de Bonn para que Alemania recuperase su capacidad defensiva mediante la creación del ejército federal (*Bundeswehr*), cuyos integrantes estarían sometidos a un régimen jurídico especial, que permitía la limitación o restricción del ejercicio de ciertos derechos fundamentales (libertad de expresión, derecho de petición colectiva y el de reunión pacífica) para garantizar su neutralidad política y el correcto cumplimiento de las misiones que tienen encomendadas. En España esta teoría se plasmó en la CE 1812, en la que se restringió el fuero castrense en su artículo 250 a límites puramente funcionales. En la actualidad, esta tesis es mantenida por la mayoría de las asociaciones profesionales de militares y guardias civiles. La ley 39/2007, de 19 de noviembre de la carrera militar, consolida la percepción de estos servidores públicos como ciudadanos uniformados que sirven a la defensa nacional, de hecho el apartado III, párrafo primero del preámbulo de esta ley, establece que «el objetivo es, partiendo de un buen ciudadano, acrecentar sus valores como tal durante su permanencia en las Fuerzas Armadas, convertirlo en un excelente servidor público y hacerlo militar, es decir, depositario de la fuerza y capacitado y preparado para usarla adecuadamente»; y, e) las FFAA como administración pública: esta teoría considera administraciones especiales: la exterior, la militar, la judicial y la financiera. Las FFAA serían el último medio del que dispone el Gobierno de la Nación, es decir la administración pública, para desarrollar su política de defensa y garantizar las misiones que el artículo 8.1 CE les encomienda, cuando otros mecanismos no coactivos hayan fracasado.

De todas estas teorías la que ha tenido su reflejo en nuestro texto constitucional de 1978, ha sido la del acantonamiento de los ejércitos, como se deduce del artículo 97 CE en el que se establece que «el Gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado». La STC 60/1991, de 14 de marzo (FJ 6), rechazó de plano la segunda teoría (la de la comunidad separada) al afirmar que: «no es aceptable la visión de lo castrense como un mundo aparte, y del derecho militar como el ordenamiento interno

Las limitaciones que sobre los derechos fundamentales de los militares establece la CE 78, no son nuevas en nuestra historia constitucional. Fue con la primera de nuestras constituciones de 1812, cuando se intentó adaptar el ejército a las exigencias propias del estado liberal, concretamente la ley constitutiva del ejército de 9 de junio de 1821, preveía ya importantes restricciones en la capacidad jurídica del militar, con la única excepción de aquellos militares que ostentaban empleos superiores, que no verían tan limitados los derechos de los que eran titulares.

El texto constitucional de 1869 fue el primero que restringió en su articulado (concretamente en su art. 20) el ejercicio colectivo de un derecho, concretamente el de petición a toda fuerza armada, remitiendo el derecho de petición individual a las normas propias de la institución, en lo que tuviere relación con el mismo. Hasta esa la fecha, lo habitual era incidir en los derechos de los militares mediante órdenes, circulares, instrucciones y otros instrumentos de rango menor⁴⁴².

de una institución separada que configura una sociedad distinta, perfecta y completa». Todas estas teorías han sido estudiadas en mayor profundidad por HERBÓN COSTAS, J.J.: *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*, op. cit. págs. 59 a 8. Sin embargo, a pesar de todas las teorías expuestas, hay autores que no son partidarios de sostener ninguna de ellas de forma extrema o exclusiva, al considerar poco riguroso rechazar la concepción institucionalista para el ámbito militar, que se revela útil para aspectos como la determinación del alcance de los derechos fundamentales, al tiempo que consideran endeble una concepción administrativista que pretenda negar que tras lo constitucionalizado como administración militar subyace una verdadera institución histórica, sociológica o jurídica, como máximo defensor de este posicionamiento, encontramos a COTINO HUESO, quien considera que «el hecho de que las FFAA sean una institución jurídica conformada por un ordenamiento propio, no obsta para que se hayan constitucionalizado en el marco de la administración militar, ni relaja en modo alguno su vinculación con la Constitución», añadiendo que «son una institución en el sentido definido por SANTI ROMANO y HAURIOU, pero constituida, reconocida y conformada jurídicamente por un ordenamiento, el militar», en COTINO HUESO, L: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, págs. 440 y ss.

⁴⁴² Como por ejemplo la orden circular de 6 de noviembre de 1868, que imponía a los jefes militares no consentir que sus subordinados formaran parte de asociaciones o participaran en reuniones, que tuvieran como finalidad la expresión de ideas u objetos de naturaleza política. Llegando PASCUA MATEO a afirmar que: «la posibilidad de expresar públicamente opiniones, crear asociaciones o tomar parte en los procesos electorales obedecía en muchos casos, más que a una decisión premeditada y madura a la necesidad

Posteriormente, se fueron aprobando otras disposiciones normativas que recogían expresamente estas restricciones, entre las que cabe señalar: la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878⁴⁴³, el Código Penal del Ejército de 17 de noviembre de 1884, el Código Penal de la Marina de Guerra de 24 de agosto de 1888 y el Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890. Con la llegada de la II República, continuaron estableciéndose límites al ejercicio de derechos fundamentales por el personal militar, entre los que se veían afectos por estas restricciones cabe señalar el derecho de petición, derecho de sindicación o el derecho al sufragio pasivo⁴⁴⁴. Especial interés tiene para FERNÁNDEZ GARCÍA el decreto de 19 de julio de 1934, por el que se prohibía a los militares de cualquier clase y jerarquía en activo ser socios, afiliados o adherirse a cualquier centro, partido, agrupación o sociedad de carácter político, ni a ninguna organización de carácter sindical⁴⁴⁵. Con estas restricciones en el ejercicio de sus derechos, se dejaba al militar al margen de la vida social y los convertía en ciudadanos de segunda. Con la llegada del franquismo, se mantuvieron estas restricciones, pero

de afrontar los sobresaltos del momento», en PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y derechos políticos*. Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios y documentación de la Secretaría General, Departamento de Publicaciones, Madrid 2006, pág. 90.

⁴⁴³ En su artículo 28 prohibía expresamente a todo individuo del ejército la asistencia a reuniones políticas, incluidas las electorales, salvo el derecho de emisión de su voto personal si la ley especial se lo otorgare.

⁴⁴⁴ La Constitución de 1931 en su artículo 35 prohibía totalmente el ejercicio del derecho de petición (individual o colectivo) por cualquier clase de fuerza armada; *sensu contrario*, prohibía las asociaciones profesionales de los militares puesto que solo las admitía para los funcionarios civiles en su artículo 43. En cuanto al derecho de sindicación, su artículo 39 guardaba silencio respecto a su ejercicio por el personal militar. El derecho de sufragio estaba regulado en el artículo 70 CE 31, en el que se preveía la condición de militar como causa de inelegibilidad para la provisión de la Presidencia de la República, mientras los militares se hallasen en activo o reserva y hasta transcurridos, al menos, diez años desde que hubieran pasado a la situación de retiro.

⁴⁴⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, I.: *Los derechos fundamentales de los militares*, Ministerio de Defensa, 2015, pág.47. MUÑOZ ALONSO, señala alguna de las prohibiciones recogidas en este decreto de 1934: «1) acudir a la prensa para pronunciarse sobre asuntos del servicio o cualquier otra cuestión de índole castrense, política, sindical o societaria, salvo que, lo hagan desde un punto de vista científico y doctrinal; 2) asistir a cualquier manifestación, reunión o acto de carácter político o societario; 3) introducir y leer dentro de los cuarteles o establecimientos militares, revistas o periódicos de igual carácter», en MUÑOZ ALONSO, J.M.: *Derecho Administrativo Militar II, el Estatuto del Personal*, Central de Artes Gráficas, Madrid, 1989.

endurecidas como consecuencia de la aplicación de las prescripciones del Código de Justicia Militar⁴⁴⁶, aunque era habitual la participación de altos mandos militares en la vida política⁴⁴⁷.

Durante la transición se aprobó el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regulaba el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las FFAA, a los que para ejercer actividades políticas o sindicales se les exigía solicitar y obtener el pase a la situación de retiro o el pase definitivo a situación especial (asimilada a la reserva) en el caso de los oficiales generales⁴⁴⁸. Hubo que esperar hasta la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen de personal militar profesional para que estas restricciones fueran derogadas.

La Constitución de 1978 no recoge una cláusula general que habilite una limitación general de los derechos fundamentales de los militares ni un estatuto peculiar de estos derechos, lo que nos permite afirmar, siguiendo la jurisprudencia constitucional, concretamente la STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 6º) que «en algunas ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución, solo de manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o

⁴⁴⁶ Por ejemplo, las prohibiciones del artículo 28 de la antigua ley constitutiva del ejército de 1878, que señalaba: «queda prohibido a todo individuo del ejército, la asistencia a las reuniones políticas, incluidas las electorales, salvo el derecho a emitir su voto si la ley especial se lo otorgara», estas prohibiciones fueron reforzadas mediante el artículo 437 del Código de Justicia Militar de 1945, que castigaba en su apartado 5º «asistir sin autorización a manifestaciones políticas o también acudir a la prensa sobre asuntos del servicio».

⁴⁴⁷ A título de ejemplo, se puede señalar que en el VI Gobierno de Franco constituido en el año 1951, estaba integrado por dieciséis miembros, cinco de los cuales eran militares: General D. Eduardo González-Gallarza (Aire); Teniente General D. Agustín Muñoz Grandes (Ejército); Almirante D. Salvador Moreno Fernández (Marina); Almirante D. Luis Carrero Blanco (Presidencia); y D. Joaquín Planell Riera (Industria).

⁴⁴⁸ Este RD fue desarrollado por el Real Decreto 706/1977, de 1 de abril, en cuyo artículo 2 se restringía el exceso a los militares en activo a algunos derechos políticos, como: el derecho de afiliación a organizaciones de carácter político o sindical; el derecho a expresar públicamente opiniones sobre cuestiones de idéntica naturaleza o aceptar o ejercer cargos públicos de designación directa, salvo los de la administración militar.

preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos»⁴⁴⁹.

La CE no establece expresamente más limitaciones para los militares a sus derechos fundamentales que las contenidas en el artículo 22 (derecho de asociación), artículo 25 (posibilidad de que la administración militar pueda imponer sanciones privativas de libertad), en el artículo 26 (existencia de tribunales de honor militares), en el artículo 28 (huelga y sindicación) y en el artículo 29 (derecho de petición), junto a algunas matizaciones que no deben de implicar una limitación en el artículo 70.1 (inelegibilidad e incompatibilidad de la condición de diputado o senador con el hecho de ser militar profesional en activo) y en el artículo 105 (acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado).

La dispersión a lo largo del texto constitucional de restricciones al personal militar en el ejercicio de ciertos derechos políticos puede dar en un primer momento la sensación de un cierto desorden, pero no resulta difícil clasificarlas en torno a dos grandes bloques, al dirigirse las previsiones constitucionales a dos ámbitos concretos: a) reforzar las potestades sancionadoras de los órganos de la administración militar en el ejercicio de las dos modalidades en que el Estado articula el ejercicio de las mismas: la sanción penal y la administrativa⁴⁵⁰; b) y por

⁴⁴⁹ Estos bienes o valores constitucionalmente protegidos, son entre otros, la disciplina y la neutralidad del personal militar. En el mismo sentido se pronuncian las siguientes sentencias: STC 91/1983, de 7 de noviembre; STC 2/1982, de 29 de enero y STC 120/1990, de 28 de junio.

⁴⁵⁰ Respecto al ejercicio del *ius puniendi* del Estado en el ámbito militar, el artículo 15 CE permite que las leyes penales militares establezcan la pena de muerte para tiempo de guerra (siendo esta abolida por la LO 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra). Por su parte, el artículo 25.3 CE da cobijo a la sanción de arresto (sanción prevista en el artículo 11 de la LORDFAS, para las sanciones por falta leve, grave y muy grave, cometidos por el personal militar), al facultar a la administración militar a imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen la privación de libertad. Pero para imponer esta sanción, durante la tramitación del expediente disciplinario se tendrán que observar todas las garantías generales del procedimiento administrativo sancionador previstas en la LORDFAS, en cuyo artículo 46 requiere que para que se imponga una sanción por una falta leve (como puede ser el arresto) se tenga que tramitar un procedimiento preferentemente oral, en el que se tendrá que verificar la exactitud de los hechos, oír al presunto infractor en relación con los mismos, informarle de sus derechos a

otro lado, se establecen o habilitan restricciones al ejercicio de determinados derechos fundamentales, sobre todo aquellos que presentan una mayor relevancia política⁴⁵¹. De estos dos bloques, se deducen ya los dos criterios básicos que van a permitir al legislador introducir limitaciones adicionales en el estatuto del personal sometido a disciplina militar; por un lado, una concepción más estricta de la disciplina y la subordinación jerárquica que la que existe en la administración civil, y un cuidado especial en preservar la neutralidad política de las FFAA⁴⁵².

Pero debemos considerar que, cuando un ciudadano decide ingresar en las FFAA, éste lo hace a sabiendas de que pasará a estar sometido a un régimen jurídico más restrictivo que el aplicable a los demás ciudadanos, sin que estas restricciones o limitaciones en ningún caso, puedan conllevar la renuncia de alguno de los derechos fundamentales, al ser estos inherentes a la condición humana, siendo por tanto determinante en estas limitaciones, la voluntariedad de los militares para someterse a estas⁴⁵³.

guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. Pero la sanción de arresto por falta disciplinaria de carácter leve, solo se podrá imponer, según se desprende del art. 22.3 LORDFAS «cuando se haya visto afectada la disciplina o las reglas esenciales que definen el comportamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas». Las reglas esenciales a las que se refiere este artículo son las regidas en el artículo 6 LODDFAS.

⁴⁵¹ Como es el caso del artículo 28.1 CE, que habilita a la ley para limitar o excluir el derecho de sindicación de los miembros de las Fuerzas Armadas o Institutos armados y demás Cuerpos sometidos a la disciplina militar y el artículo 29.1 que les reconoce el ejercicio del derecho de petición sólo individualmente y de acuerdo con la legislación específica. Asimismo, el artículo 70.1 CE declara inelegibles como diputados o senadores a los militares profesionales y los miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad y policía en servicio activo. Precepto que según PASCUA MATEO, a pesar de su ubicación en el Título III, puede insertarse sin mayores inconvenientes dentro de los derechos fundamentales, de acuerdo con la STC 45/1983, de 25 de mayo, FFJJ 4 y 6, que dispone que «las inelegibilidades son una definición en negativo del derecho de participación política en su vertiente de sufragio pasivo», en PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y Derechos Políticos*, op. cit., pág. 95.

⁴⁵² PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y Derechos Políticos*, op. cit. pág. 94.

⁴⁵³ El TS, en su sentencia de 8 de junio de 1994, Sala V (FJ 3), señaló en los mismos términos lo siguiente: «sin que pueda olvidar el recurrente que la permanencia a ese estamento por su parte fue voluntaria y ello le llevaba a asumir derechos y deberes inexcusables». En el mismo sentido, se pronunció el Almirante TORRENTE SÁNCHEZ, en su comparecencia ante la Comisión de Defensa, el 9 de febrero de 2011, para informar en relación con el proyecto de ley orgánica de derechos y deberes de las FFAA, en la que manifestó «al acceder a la carrera militar se aceptan libre y voluntariamente limitaciones en el ejercicio de sus

De lo que no hay duda es que más que la voluntariedad de someterse al régimen castrense, son precisamente las finalidades y misiones que constitucionalmente tienen atribuidas los militares, recogidas en el artículo 8 CE, las que justifican el establecimiento de una serie de limitaciones o peculiaridades en su régimen jurídico⁴⁵⁴.

Estas limitaciones a los derechos fundamentales de los militares a las que ya nos hemos referido, dan lugar a que la relación estatutaria de estos ciudadanos reciba la calificación de *relación especial de sujeción*, en la que los poderes de la administración se ven incrementados para intervenir en los derechos y libertades de los miembros de las FFAA, al igual que ocurre con los funcionarios, los presos o escolares.

derechos, si bien es cierto que en todo caso debe respetarse su contenido esencial, como ordena el artículo 53 de nuestra Constitución y la expresión oficial y pública de esa aceptación está en el juramento y promesa ante la bandera de España, lo que constituye un requisito previo e indispensable para la adquisición de la condición militar», en *Diario de Sesiones Congreso de los Diputados*, Comisiones, núm. 703, de 9 de febrero de 2011, pág. 3. Mientras que PEÑARRUBIA IZA, J.M, considera jurídicamente insostenible la idea de que estas limitaciones han sido aceptadas voluntariamente por el militar, afirmando que «es como decir que, desde el momento de vestir el uniforme, un titular de derechos fundamentales renuncia a los mismos, cuando la renuncia a los propios derechos, según la teoría general del derecho, sólo puede producirse cuando no contraría el interés o el orden público ni perjudique a terceros, según reza el artículo 6.1 del Código Civil», en PEÑARRUBIA IZA, J.M.: *Presupuestos constitucionales de la Función Militar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pág. 91.

⁴⁵⁴ Las cuales, como señala la STC 219/2001 (FJ 7) «la facultad del legislador de restringir el ejercicio del derecho de asociación en atención a otros bienes con relevancia constitucional está sometida, a su vez, a ciertos límites constitucionales (...) .Uno de esos límites es de carácter formal, pues la directa limitación de un derecho fundamental sólo puede establecerse en una ley orgánica (STC 101/1991, de 13 de marzo, (FJ 2), y la ya citada STC 173/1998, de 23 de julio). Otros, en cambio, son de carácter material. Así, en primer lugar, la limitación ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la ley (...). En segundo lugar, la limitación legal ha de ser a la vez proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental...». De ahí que para PASCUA MATEO, sólo con la Constitución de 1978 se ha procedido de forma duradera a insertar le principio de legalidad como requisito indispensable para delimitar el marco jurídico de actuación de quienes pertenecen a los ejércitos, en PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y Derechos Políticos*, op. cit. pág. 91.

La aprobación y posterior entrada en vigor del texto constitucional, supuso un cambio en la concepción tradicional de las relaciones de sujeción especial, porque ya no había doble legitimidad, sino una única basada en el principio del Estado de derecho (art. 1.1CE) y del principio democrático (art. 1.2 CE), los cuales garantizan los derechos fundamentales y la reserva de ley, de manera que el problema planteado era de orden práctico, lo que implicaba reconducir las relación de sujeción especial ya existentes a los principios constitucionales⁴⁵⁵.

En relación con las relaciones de especial sujeción de los militares, el constituyente sienta las bases en los artículos 8; 15; 25.3; 26; 28.2; 29.2; 70.1; 97; y 117.5 CE. En todos los casos se plantea una posición de especial dependencia de la persona frente a la administración, marcada por la impresión de que el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los que es titular, supone un obstáculo para el adecuado cumplimiento de ciertos fines de la administración, así como de

⁴⁵⁵ La aprobación de la Constitución de 1978 conllevó para HERBÓN COSTAS, que «se tuviera que desenterrar la teoría de las relaciones de especial sujeción de nuestro ordenamiento en la última de sus versiones, como consecuencia de la consagración de nuestro país como un Estado Social y Democrático de Derecho, como se desprende del artículo 1. 1. CE. Este artículo supuso el reconocimiento del principio de legalidad en nuestro ordenamiento constitucional». Este autor afirma que «las relaciones de especial sujeción han mantenido plena vigencia y han servido como justificación de las limitaciones y excepciones que determinados colectivos profesionales, entre ellos los militares, sufren en sus derechos y libertades, creando una situación si cabe más incomprensible, pues las circunstancias excepcionales y limitaciones de derechos y libertades se encuentran asentadas, en varios preceptos del texto fundamental que justifican el establecimiento de las mismas como consecuencia de las especiales características y misiones que tienen encomendados los cuerpos funcionariales en los que se integran los militares, excluyéndose de esa manera la extensión de las consecuencias ajenas a la teoría a otros supuesto o colectivos profesionales no previstos constitucionalmente», en HERBÓN COSTAS, J.J.: *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*, op. cit. págs.33-49. Para GARCÍA MACHO la entrada en vigor de la Constitución, no solo no supuso la desaparición de las relaciones especiales de sujeción, sino su reconocimiento en diversos preceptos con el fin de resolver la relación administración-administrado en el ámbito de la autoorganización, afirmando que «la Constitución tiene como consecuencia que los derechos fundamentales son válidos aún en la esfera de las relaciones de especial sujeción y solamente podrán ser restringidos dentro de los límites que el precepto constitucional concretamente establezca», en GARCÍA MACHO, R.: «Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 72, octubre-diciembre, 1991, Madrid, pág. 518.

las actuaciones necesarias para ello⁴⁵⁶. Estos fines justifican la necesidad de que la ley regule los derechos y libertades de los militares modulándolos en algunos casos en atención a las especiales características del servicio y a las reglas de disciplina y jerarquía que caracterizan la eficacia en la actuación de las FFAA. Sin embargo, debido al carácter irrenunciable de estos derechos al ser derechos inherentes a la persona, tendrá que ser una disposición legal la que limite o restrinja el régimen de derechos que resulten afectados y la forma como se apartarán del régimen común.

Por lo tanto, la existencia de una relación especial de sujeción militar va a ser el fundamento de los límites a determinados derechos fundamentales del soldado, como señaló la STC 21/1981, de 15 de junio, que recurrió a esta teoría para justificar las posibles restricciones que sufren los militares en su derecho a disfrutar de las garantías procesales que establece la Constitución en su artículo 24.1. Para FERNÁNDEZ GARCÍA «en el ámbito militar son los principios de disciplina, jerarquía, unidad y neutralidad política los que acaban imponiendo límites a los derechos fundamentales del personal militar, los cuales, conforman o definen una intensa relación especial de sujeción, pero para este autor, no son estrictamente dichas limitaciones las que definen un estatuto más restrictivo para el personal militar, sino la permanencia de las mismas, que hacen surgir una intensa relación especial de sujeción que extiende sus efectos tanto a las actividades del militar en acto de servicio cuanto a las realizadas fuera del mismo y hasta las propias de su vida íntima o privada»⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ GÓMEZ MARTÍNEZ, R.: *Derecho fundamentales y condición militar*, op. cit., págs.71 a 78.

⁴⁵⁷ Esta sentencia en su FJ 15 estableció que «la extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la reacción de sujeción especial en que se encuentran ciertas categorías de personas, sólo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial. Y en este sentido es de señalar que el cometido que la acción disciplinaria militar ha de cumplir y que puede justificar alguna limitación de las garantías procesales no queda desvirtuado con el posterior ejercicio del derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución».

⁴⁵⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, I.: «La sujeción especial del militar tras la nueva Ley Orgánica de Derechos y Deberes», *Revista española de derecho constitucional*, año 34, nº 102, 2014, pág. 143.

IV.2. EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LOS MILITARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO.

Los derechos fundamentales y libertades públicas del personal militar, deben ser interpretados de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por España, de los cuales además se puede obtener información para resolver los problemas que se susciten por la aplicación de esos derechos fundamentales y libertades públicas⁴⁵⁹.

IV.2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MILITAR EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES.

El TC en varias de sus sentencias, se ha pronunciado sobre la importancia de la normativa internacional a la hora de interpretar los derechos fundamentales y libertades públicas de los militares, afirmando en su STC 254/1993, de 20 de julio (FJ 6^o), que «los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar

⁴⁵⁹ Existen dos mecanismos para la recepción de normas internacionales relativas a derechos humanos en el ordenamiento jurídico español: uno genérico, establecido en el artículo 96 CE para todos los tratados internacionales celebrados válidamente y publicados oficialmente en España que, como derecho interno, pueden emplearse ante los tribunales españoles. Resulta conveniente en este punto, traer a colación, el artículo 93 CE que permite atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la CE a organizaciones o instituciones internacionales, plasmado en tratados cuyo cumplimiento estará garantizado por el Gobierno o las Cortes Generales y, en el caso europeo, alguna de las normas comunitarias puede afectar a determinados derechos fundamentales. Todos aquellos tratados que se celebren en virtud de este último artículo serán considerados «tratados de integración», puesto que las normas asumidas por España por esta vía son aplicables directamente en el ámbito del ordenamiento jurídico interno sin ningún otro requisito. El otro de los mecanismos es el específico o reforzado, para el caso de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales, recogido en el artículo 10.2 CE, en el que se establece que «las normas relativa a los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos sobre las mismas materias ratificados por España». Este artículo convierte estos textos en parámetro interpretativo de todos los derechos y libertades recogidos en el Título I de la CE, con independencia de cuál sea su ubicación en este. Siempre que estos tratados internacionales hayan sido publicados oficialmente en España, condición imprescindible para que puedan ser considerados parte del ordenamiento jurídico interno.

ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución». Por su parte la STC 28/1991, de 14 de febrero (FJ 5º) afirma que «estos determinan los perfiles exactos de su contenido». A pesar de ello, en ningún caso podrá valorarse como parámetros de constitucionalidad, como se desprende de la STC 64/1991, de 22 de marzo (FJ 4º), que dispone «la interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales»⁴⁶⁰.

IV.2.1.1. *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948.*

Esta importante Declaración firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948, constituye la conciencia jurídica de la humanidad. A pesar de que surgió con vocación de universalidad, poca utilidad puede extraerse de la misma, en la medida en que no es un tratado internacional jurídicamente vinculante, aunque la CE le reconoce valor interpretativo, como se recoge en su artículo 10.2. El verdadero valor de este documento internacional, lo encontramos en que debe ser la primera articulación en el sistema internacional de protección de derechos de una cláusula limitativa, posteriormente desarrollada por otras declaraciones, concretamente por el Convenio de Roma.

Las posibles limitaciones, vienen establecidas en el artículo 29.2 de esta Declaración, que legitima las restricciones de derechos de los que son titulares las personas, estableciendo que «en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y

⁴⁶⁰ BASTIDA FREIJEDO, F.J.: VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; PRESNO LINERA, M.A.; ALÁEZ CORRAL, B.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría General de los Derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid 2004, pág. 81.

libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática»⁴⁶¹.

IV.2.1.2. *PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y
POLÍTICOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL DE 1966.*

El 16 de diciembre de 1966 se firmaron en Nueva York, bajo el auspicio de la ONU, dos instrumentos internacionales muy importantes para la protección de los derechos y libertades: el Pacto Internacional para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional para la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos Pactos fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en virtud de Resolución 2200 (XXI). Entre los derechos que recogen estos Pactos cabe destacar: derecho a la vida; derecho a la libertad y a la seguridad personal; a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; al trabajo; a un salario equitativo; a la huelga o a fundar sindicatos o a afiliarse al de su elección.

Pero además de las cláusulas generales para la restricción de derechos fundamentales similares a los recogidos en DUDH, contemplan restricciones específicas para derechos concretos, y para colectivos singulares, como es el caso de las FFAA, lo que facilita a los legisladores de los Estados Parte los criterios a seguir para el establecimiento de restricciones en el ejercicio de derechos fundamentales a sus ciudadanos⁴⁶².

⁴⁶¹ Para PASCUA MATEO «la amplitud de esta fórmula impide que pueda emplearse con todo el rigor jurídico, porque en caso contrario, sobre todo al referirse de forma indiscriminada a todos los derechos, su fundamento puede aparecer en ocasiones poco sólido y garantista. Sin embargo, su fórmula sometida, eso sí, a los matices propios de una norma que debe ser aplicada por un órgano jurisdiccional, ha sido un buen precedente para otros textos internacionales», en PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y Derechos Político*, op. cit. pág. 46 y 47.

⁴⁶² FERNÁNDEZ SEGADO ha puesto problemas a la virtualidad de dichas previsiones generales a los efectos que nos interesan, al subrayar que dichas cautelas desaparecen

La eficacia jurídica de estos Pactos, es notoriamente superior a la Declaración, porque además de ser parámetro interpretativo de los derechos fundamentales en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, como un auténtico tratado internacional, genera obligaciones para España, como es la observancia de los informes anuales elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴⁶³. El TC en su sentencia 120/1999, de 28 de junio (FJ 2º), ha extraído en alguna ocasión consecuencias de las disposiciones de estos Pactos, especialmente en relación a la doble instancia en el proceso penal, señalando que «si bien el mandato contenido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, no es bastante para crear que por sí mismo recursos inexistentes, sin embargo, obliga a considerar que entre las garantías derivadas del artículo 24 CE se encuentra la del recurso ante un tribunal superior».

○ Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

Este Pacto recoge algunas limitaciones en los siguientes derechos: libertades de circulación y residencia (art. 12); libertad de conciencia (art. 18.3); libertad de expresión (art. 19.2); el derecho de reunión (art. 21)⁴⁶⁴; derecho de participación en los asuntos públicos y el sufragio activo y pasivo (art. 25). Un estudio más detallado requiere el derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de este Pacto⁴⁶⁵, pero sobre el que se establecen restricciones para los miembros de las FFAA, al disponer que «el presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía». Estas restricciones tendrán que estar fundamentadas en unas

cuando se habla de los Pactos de Nueva York. FERNÁNDEZ SEGADO, F: «Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 64, abril-junio 1989, págs. 97 y 103.

⁴⁶³ PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y Derechos Políticos*, op. cit. pág. 48.

⁴⁶⁴ Los artículos 12, 18.3, 19.2 y 21 del citado pacto, tras el reconocimiento de esos derechos, prevén que el ejercicio de estos pueda ser restringido, siempre que esté previsto en la ley y estas limitaciones sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o los derechos y libertades de los demás.

⁴⁶⁵ Este artículo prevé que «toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses».

circunstancias muy concretas, y para las que se debe de respetar como elemento mínimo y necesario el principio de legalidad»⁴⁶⁶.

- Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

Este Pacto recoge dos tipos de excepciones, una de carácter extraordinaria y otra ordinaria. La primera de ellas se recoge en su artículo 4, en el que se prevé que «los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática». Mientras que respecto a la ordinaria, se diferencia de la prevista en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en relación a la libertad de asociación en dos aspectos: (1) por su ámbito objetivo, en la medida en que contempla una modalidad específica de asociación, como es la sindicación, a la cual une también el Pacto, la posibilidad de restringir el derecho de huelga; y (2) subjetivamente, en la medida en que no admite estas limitaciones únicamente sobre los militares y policía, sino que también la extiende a los demás funcionarios y trabajadores públicos.

De ahí que el artículo 8 de este Pacto después de reconocer con carácter general los derechos de sindicación y de huelga, prevea en su apartado 2, que «el presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado».

IV.2.1.3. *CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Nº 151.*

Este convenio fue aprobado el 27 de junio de 1978, relativo a las relaciones de trabajo en la administración pública, siendo ratificado por nuestro país mediante

⁴⁶⁶ PEÑARRUBIA IZA, J.M.: *Presupuestos constitucionales de la Función Militar*, op. cit., págs. 103.

Instrumento de 22 de junio de 1984⁴⁶⁷, a través del cual, se protege el derecho a la sindicación y a la negociación colectiva de los empleados públicos. Este constituye sin duda alguna la piedra angular en la regulación internacional de la negociación colectiva de los funcionarios públicos⁴⁶⁸, pero con dos excepciones: a) la relativa a los empleados de alto nivel y a quienes están obligados a la confidencialidad: recogida en el artículo 1 del Convenio; y b) la relativa a su ámbito subjetivo de aplicación, según se desprende del apartado 2 del artículo anterior, en el que se indica que «la legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las Fuerzas Armadas y a la Policía».

IV.2.1.4. CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1950.

El 4 de noviembre de 1950 se firmó dentro del ámbito regional europeo este importante Convenio, con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos y libertades públicas, siendo ratificado el 26 de septiembre de 1979 por España⁴⁶⁹.

Nos encontramos ante el convenio que reviste mayor transcendencia en el ámbito europeo, tanto por la protección que proporciona a los derechos y libertades que en él se reconocen, como por los mecanismos de garantía que recoge. Prevé además de una evidente significación interna en España, en virtud del ya señalado artículo 10.2 del texto constitucional, todo ello sin perjuicio de su valor informador que se desprende del preámbulo del Acta Única Europea, con posterioridad de los Tratados de Maastricht de 7 de febrero de 1992, de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997 y de Niza de 26 de febrero de 2001, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁷⁰, que fue asumida como parte II del fallido Tratado por el que se

⁴⁶⁷ Publicado en el BOE, nº 297, de 12 de diciembre 1984.

⁴⁶⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, CEDECS Editorial, Barcelona, 1996, pág. 24.

⁴⁶⁹ Publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979.

⁴⁷⁰ Esta Carta de Derechos Fundamentales fue elaborada, tras la celebración de una convención siendo proclamada en Niza, aunque sin valor vinculante, por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000 (DOCE de 18 de diciembre).

establecía una Constitución para la Unión Europea⁴⁷¹ suscrita en Roma el 29 de octubre de 2004, y por último, en el Tratado de Lisboa, que la incorpora con plena eficacia vinculante al Tratado de la Unión Europea, como recoge su artículo 6, en el que se prevé que «la Unión Europea reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

De manera similar a lo establecido en la Declaración Universal, este Convenio europeo recoge cláusulas de excepción a algunos derechos, fundamentándolos en motivos de idéntica naturaleza, como: la seguridad nacional; orden y moral pública; y respeto a los derechos de los demás. Del mismo modo que en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el CEDH únicamente se hace mención expresa a la posibilidad de limitar los derechos de los militares en su artículo 11.2, relativo al derecho de reunión y asociación, cuando después de su reconocimiento prevé que «el ejercicio

En relación con esta cuestión CARRILLO SALCEDO, considera que «se ha ido formando así, progresivamente, un complejo *corpus iuris* integrado por instrumentos jurídicos de distinta naturaleza y en cuya aplicación, interpretación y desarrollo progresivo la labor creadora del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo concerniente al Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha sido esencial. Aquél como es notorio, ha ido configurando a través de su jurisprudencia los derechos fundamentales propios del ordenamiento jurídico comunitario utilizando como fuente de inspiración las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en especial el Convenio Europeo; esta jurisprudencia tuvo su reflejo en el artículo F.2 del Tratado de Maastricht y, sobre todo, en el Preámbulo y artículo 6 del Tratado de Ámsterdam. Desde esta perspectiva, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aparece, en suma, como un instrumento jurídico que recoge las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea, por lo que incluso sin haber sido incorporada formalmente al Tratado de la Unión y ser una solemne declaración política, tiene, sin embargo, innegable relevancia jurídica», en CARRILLO SALCEDO, J.A.: «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año nº 5, nº 9 (ejemplar dedicado al Tratado de Niza), 2001, pág.101.

⁴⁷¹ El cual, a pesar de ser ratificado por España, tras la pertinente autorización de las Cortes Generales mediante la LO 1/2005, de 20 de mayo, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, no entró finalmente en vigor, al no manifestar el consentimiento al mismo Francia y Holanda tras sendos referendos.

de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la policía o de la Administración del Estado»⁴⁷². Aunque de forma más imprecisa establece la posibilidad de limitar otros derechos, como es el caso de la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9.2) y la libertad de expresión (art. 10.2), estableciéndose en ambos artículos que estas libertades «no pueden ser objeto de más restricciones que las previstas en la ley». En este punto, procede traer a colación, que se han formulado reservas por tres Estados al derecho de asociación consagrado en el artículo 11 CEDH, siendo nuestro país uno de ellos, no siendo incompatible esta reserva con los artículos 28.1 y 127.1 CE⁴⁷³.

En el ámbito de este Convenio Europeo es de vital importancia la jurisprudencia emanada del TEDH. Estudio pormenorizado merece la sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976, conocida como *caso Engels y otros contra el Estado holandés*, al realizar la primera interpretación de estos derechos a los miembros de los ejércitos de los países adheridos al mismo, esta sentencia señala que «cada

⁴⁷² El requisito de que la restricción en concreto esté prevista por la ley, significa, ante todo que la medida incriminada tenga una base en el derecho interno, como ha señalado la STEDH de 25 de marzo de 1998, caso *Kopp c. Suiza*, párrafo 55. Desde un punto de vista formal, el tribunal ha sido bastante considerado con la autonomía de los Estados a la hora de determinar qué tipo de instrumento normativo debía utilizarse para establecer la regulación concreta. Esta amplitud se ha debido a la necesidad de no intervenir en las distintas culturas jurídicas de los Estados, especialmente delicadas en el caso de los ordenamientos de Common Law, de ahí que tradicionalmente la palabra «ley» en la expresión «prevista por la ley», engloba a su vez, tanto el derecho escrito como no escrito, y como se deduce de la STEDH de 26 de abril de 1979, caso *The Sunday Times c. Reino Unido*, cuyo párrafo 47 señala que «se iría manifiestamente contra la intención de los autores del Convenio si se dijese que una restricción impuesta por el Common Law no está prevista por la ley, con el único motivo de que no está enunciada en ningún texto legislativo: se privaría así a un Estado de Common Law, que forma parte del Convenio, de la protección del artículo 10.2 y se rompería la base de su sistema jurídico».

⁴⁷³ BILBAO UBILLOS, J.M.: «Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección (artículo 11 CEDH)», en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, nota 19 en pág. 575.

Estado es competente para organizar su sistema de disciplina militar, gozando en la materia de un cierto margen de apreciación. Los límites que a los Estados les impone el artículo 5 no son idénticos para civiles y militares». Esta sentencia admite que las restricciones en los derechos del personal militar, estarían fundamentadas en las finalidades que persigue la disciplina militar, las necesidades de organización jerarquizada de las FFAA, y los deberes y responsabilidades específicas de los miembros de las FFAA. Según esta, el tope infranqueable para el tribunal estaría en «las restricciones que se aparten netamente de las condiciones normales de la vida en el seno de las Fuerzas Armadas de los Estados contratantes», estableciendo en el párrafo 59 de la sentencia que estamos analizando, unos parámetros de control de la limitación - en este caso, una sanción disciplinaria- «tales como la naturaleza, la duración, los efectos y las modalidades de ejecución de la sanción o medida considerada». Pero, en cualquier caso, toda limitación, deberá de estar prevista por la ley de forma previsible y cierta, que responda a un fin legítimo y que sea necesaria en una sociedad democrática, requisitos que serán igualmente de aplicación cuando la restricción afecte a los integrantes de las FFAA⁴⁷⁴.

Por lo que respecta a la autoridad competente para determinar si una disposición normativa presenta suficiente base jurídica para prever una restricción a un derecho, es el propio TEDH el que atribuye esta importante responsabilidad a los órganos jurisdiccionales nacionales⁴⁷⁵.

IV.2.1.5. CARTA SOCIAL EUROPEA.

Esta Carta fue aprobada en Turín el 18 de octubre de 1961. Tiene carácter socio-laboral y fue firmada por España el 27 de abril de 1978⁴⁷⁶. Ha sido reformada y completada posteriormente por algunos Protocolos adicionales, de los que para España solo rige el hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988, relativo a la

⁴⁷⁴ STEDH en el caso *Rekvényi contra Hungría* de 20 de mayo de 1999.

⁴⁷⁵ STEDH de 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, párrafo 52.

⁴⁷⁶ El instrumento de ratificación fue publicado en el BOE, nº 153, de 26 de junio, y en el nº 192, de 11 de agosto, ambos de 1980.

igualdad de oportunidades entre sexos, derechos de información y consulta a los trabajadores, a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y a la protección social de las personas ancianas, que entró en vigor de manera general el 4 de septiembre de 1992 y para nuestro país el 23 de febrero del año 2000.

La Carta Social Europea reconoce de forma genérica a todo ciudadano europeo, un conjunto de derechos sociales que estarán garantizados, no pudiendo establecerse respecto a su ejercicio, discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, religión, opinión pública, providencia nacional u origen social⁴⁷⁷.

Esta Carta sólo contiene una mención expresa a los miembros de las FFAA y no para establecer una limitación, sino para decir escuetamente que su derecho se regulará por ley; por otro lado, solo justifica las limitaciones de los derechos que contiene en supuestos extraordinariamente graves. Es la Parte II de esta Carta la que contiene esa mención expresa, concretamente en su artículo 5 en el que reconoce «la libertad de los trabajadores y empleados de construir organizaciones locales; nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales (...)». En su segundo apartado establece la única limitación a un derecho que se recoge en todo el texto de la Carta, al establecer que «igualmente el principio que establezca la aplicación de las 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». Sin embargo, esta disposición no quiere decir que la Carta pueda utilizarse como título para condenar restricciones ulteriores a los derechos a la negociación colectiva y a la huelga, por dos motivos: (1) porque la Carta en su artículo 20 faculta a los Estados contratantes al ratificarla, que reconozcan sólo alguno de los derechos proclamados⁴⁷⁸, (2) y

⁴⁷⁷ Entre los derechos que recoge cabe destacar los siguientes: derecho al trabajo; derecho a unas condiciones de trabajo equitativas; derecho a una remuneración equitativa; derecho sindical; derecho de negociación colectiva; derecho de los niños y adolescentes a protección; derecho a la seguridad e higiene en el trabajo; derecho a la orientación profesional o el derecho a la formación profesional.

⁴⁷⁸ La facultad que el artículo 20 reconoce a los Estados contratantes fue ejercida entre otros Estados por Austria y Alemania, concretamente para el país germano, la parte de la Carta que reconoce los derechos a la negociación colectiva, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo, no resulta de aplicación a los funcionarios, jueces y militares con derecho

porque, el artículo 31 permite que se regulen disposiciones limitadoras, incluso cuando estas no estén previstas en la Parte I o II, pero siempre que como recoge este artículo «estén establecidas por la ley y sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres»⁴⁷⁹.

IV.2.1.6. CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.

Esta Carta fue elaborada por una convención específica y proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000⁴⁸⁰. En ella misma se reafirman y recogen los derechos que emanan de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados

a retiro, al estar todos ellos sometidos a condiciones especiales de servicio y lealtad basadas en un acto del poder soberano.

⁴⁷⁹ Esta segunda facultad ha sido ejercida por nuestro país en su Instrumento de Ratificación, de 29 de abril de 1980, en el que se declara que: «se interpretarán y aplicarán los artículos 5 y 6 de la Carta Social Europea en relación con el artículo 31 y el anexo a la Carta, de manera que sus disposiciones sean compatibles con las de los artículos 28, 37, 103 y 127 de la Constitución». Sin duda la simple enumeración de los preceptos constitucionales revela sin dejar lugar a dudas para PASCUA MATEO que, en el momento de ratificar, se tenían muy presentes las circunstancias tanto de jueces, magistrados y fiscales, como de los miembros de las Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, en general, funcionarios públicos, en PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y Derechos Políticos*, op. cit. págs. 59- 60). De estas cuatro reservas de interpretación que hizo nuestro país, tres de ellas afectaban al personal militar, concretamente: (1) el artículo 28 CE prevé las limitaciones o exclusiones de la sindicación a los militares y del derecho de huelga cuando afecte a los servicios esenciales; (2) el artículo 37 CE regula la negociación colectiva y los conflictos colectivos, con idéntica limitación; y (3) el artículo 103.3 CE se refiere a la regulación por ley del estatuto de los funcionarios públicos, en el cual debe de contemplarse lo relativo al derecho a la sindicación y por último, a estos mismos derechos se refiere el artículo 127 CE, que prohíbe a los jueces, magistrados y fiscales en activo estar afiliados a partidos políticos o sindicatos, si bien permite las asociaciones profesionales.

⁴⁸⁰ Debido a la importancia de esta Carta fue incorporada, aunque sin eficacia jurídica como Parte II del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, aunque ya se señaló con anterioridad que finalmente no entró en vigor.

miembros, como también los recogidos en las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Todos estos derechos tendrán que ser interpretados de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE y del TEDH.

Actualmente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, goza de eficacia jurídica, al menos como canon interpretativo aceptado por el TJUE, e incluso por los tribunales constitucionales de los Estados miembros. Esta Carta, a diferencia de lo ocurrido en otros países como Italia, no se ha aplicado todavía en el ámbito castrense, aunque si ha sido invocada por el TC a la hora de delimitar el derecho a la protección de datos personales⁴⁸¹, y también a la hora de definir el derecho de asilo⁴⁸².

El reconocimiento del derecho de asociación se establece en su artículo 12, en el que reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico. Este derecho habilita a toda persona a fundar con otros

⁴⁸¹ La STC 292/2000, de 30 de noviembre, (FJ 8) prevé «otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos, así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo artículo 8 reconoce este derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales en el que se regula el ejercicio de este derecho fundamental en cuanto a la recogida de tales datos, la información de los interesados sobre su origen y destino, la facultad de rectificación y cancelación, así como el consentimiento respecto para su uso o cesión. Esto es, como antes se ha visto, un haz de garantías cuyo contenido hace posible el respeto de este derecho fundamental».

⁴⁸² En este caso es la STC 53/1992, de 27 de febrero, en cuyo FJ 3. b) alude a la Carta en estos términos «la conexión entre asilo y seguridad en la Unión Europea no ha sido óbice para que la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea incluya entre las libertades del Capítulo II tanto el derecho de asilo (art. 18), como el derecho a no ser expulsado, extraditado, devuelto a un Estado donde haya grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 19). De esta forma la íntima conexión entre asilo, control de la inmigración y seguridad europea no se produce a costa del derecho de asilo, antes bien, partiendo de su necesaria vigencia en el seno de la Unión».

sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de los intereses que le son propios. Esta Carta no recoge ninguna mención explícita a los miembros de las FFAA, pero ello no impide que se puedan establecer limitaciones a los derechos fundamentales reconocidos en la misma, siempre que sean establecidas de acuerdo con las disposiciones establecidas en el acervo comunitario o en el derecho nacional.

IV.2.2. LA LIMITACIÓN DE DERECHOS AL PERSONAL MILITAR EN DERECHO COMPARADO.

Tras analizar como la normativa internacional limita los derechos y libertades de los militares, resulta conveniente exponer cual es la fórmula empleada por los países de nuestro entorno para restringirlos. Es unánime en todos los países que vamos a analizar, la apreciación de la necesidad de imponer a estos un régimen específico en algunos de sus derechos y libertades públicas, con el fin de asegurar su neutralidad política y la eficacia de los ejércitos en el cumplimiento de las funciones que tengan atribuidas.

En un primer momento, todas las limitaciones que los países de nuestro entorno establecían sobre el personal militar eran impuestas en base a una potestad general de la administración, como consecuencia de peculiaridades que implicaban que, en muchas ocasiones, no fuera posible la aplicación de las garantías constitucionales existentes. A pesar de todo ello, aunque en un principio el régimen aplicable al personal militar en estos países pudiera parecer uniforme, esta afirmación no es del todo precisa, en la medida en que los requisitos formales de estas restricciones distaban mucho según el país que se analizara, existiendo variaciones en cuanto al número y extensión de los derechos afectados. En los últimos años, todos estos ordenamientos jurídicos han ido evolucionando y adaptando su normativa al principio de igualdad ante ley consagrado expresamente en sus textos constitucionales, mediante el establecimiento únicamente de aquellas restricciones que resultan imprescindibles para garantizar su neutralidad y la eficacia de las FFAA.

Estas limitaciones se suelen establecer, o bien en un único artículo del texto constitucional, que tiene como ventaja la claridad que aporta respecto a las libertades susceptibles de recortes (sistema empleado en países como Alemania, Dinamarca o Portugal), o bien restricciones dispersas a lo largo de la declaración de derechos, que genera mayores dificultades para saber con exactitud las limitaciones establecidas sobre los derechos del personal militar (sistema empleado en los sistemas constitucionales de Grecia e Italia).

A continuación, se expondrán de forma detallada como los países de nuestro entorno limitan los derechos y libertades de sus militares.

IV.2.2.1. ALEMANIA.

El origen de las limitaciones de los derechos del personal militar de este país, lo encontramos en las relaciones de especial sujeción, que surgen en un contexto histórico específico como es la monarquía constitucional del II Imperio, durante la cual, el ejército queda como una organización directamente ligada al monarca. Estas relaciones implican una fuerte vinculación del militar a la administración, que desde los inicios de esta relación posee los más amplios poderes sobre su persona, los cuales serán ejercidos a través de las órdenes jerárquicas y al margen del mundo propiamente jurídico.

Esta teoría se plasmó en la Constitución de Weimar de 1919, legitimándose el establecimiento de límites en algunos de los derechos fundamentales de los militares alemanes, con la pretensión de garantizar el cumplimiento de su función y el mantenimiento de la disciplina, sin embargo estas limitaciones serían objeto de reserva de ley y además siempre deberían respetar unas garantías de alcance, como por ejemplo la inviolabilidad de sus derechos adquiridos y el acceso a la vía judicial para las reclamaciones económicas.

Esta regulación cambió tras la II Guerra Mundial, con la reconstrucción de las FFAA alemanas, resultando necesario establecer nuevas bases teóricas que informen su organización, compatibles con la salvaguardia de los derechos de los que eran titulares y que aparecían recogidos en los artículos 20 y 28 de la Ley

Fundamental de Bonn de 1949. Esta nueva tendencia, conllevó para PASCUA MATEO el abandono de la idea nacional socialista de una fuerza de combate sometida al control ideológico de un partido, debiendo conducirse las relaciones internas de las FFAA con los principios establecidos en la Ley Fundamental⁴⁸³.

Esta nueva tesis, se fundamenta sobre dos ideas: por un lado, la idea del control democrático, fundamentalmente parlamentario sobre las FFAA y por otro, la idea de que el soldado es un ciudadano de uniforme y por lo tanto su estatuto jurídico es idéntico al del resto de funcionarios de la administración pública, pudiendo ambos ver restringidos sus derechos siempre que tales restricciones estuvieran previstas con anterioridad en el ordenamiento jurídico.

A pesar de este cambio, la teoría de las relaciones de especial sujeción, seguía contando con importantes apoyos en la doctrina, habiendo autores que continuaban defendiendo la desaparición de la reserva de ley para la imposición de deberes y obligaciones al personal militar⁴⁸⁴. Pero no fue hasta la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 14 de marzo de 1972, hasta que no hubo un pronunciamiento en contra de esta tesis, rechazando la idea de que la simple invocación de una relación especial de poder o de sujeción sirva al Estado para establecer obligaciones sobre ciertas categorías de administrados o para recortarles sus derechos constitucionales. Esta sentencia parte del principio de equiparación entre los derechos de los militares y de los ciudadanos, principio que solo cederá ante exigencias derivadas del servicio, siempre que estén legalmente establecidas y que afecten entre otros, a los derechos políticos, como el sufragio activo, y pasivo, reunión y manifestación, asociación, petición y expresión, sin que estas constituyan una privación total de éstos.

Estos nuevos pronunciamientos se debieron a la modificación que se hizo del artículo 17A.1 de la Ley Fundamental de Bonn, el 19 de marzo de 1956, en el que se enumeran los derechos que pueden ser objeto de restricción a través de ley: (1) derecho de explicar y difundir libremente una opinión, siempre que se realice por

⁴⁸³ PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y Derechos Políticos*, op. cit. pág. 71.

⁴⁸⁴ FORSTHOFF, E: *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pág.186 y ss.

medio de la palabra, por escrito o por medio de la imagen; (2) derecho de reunión, recogido en el artículo 8 de la Grundgesetz; y (3) el derecho de petición, reconocido en el artículo 17 de la Grundgesetz, debiéndose garantizar en todo caso por el legislador el derecho a presentar peticiones o reclamaciones.

IV.2.2.2. FRANCIA.

El ordenamiento jurídico galo, recoge un régimen altamente restrictivo de los derechos fundamentales de los militares basado, no en la teoría que se gestó en la doctrina alemana de relaciones de especial sujeción ya expuesta, sino sobre la definición de la situación jurídica de los funcionarios, que se establece sobre normas jurídicas libremente modificables por el legislador, más que por un conjunto de derechos y deberes subjetivos inmunes por su naturaleza a rectificaciones de los poderes públicos.

Resulta sorprendente que la Constitución francesa de 1958, no recoja una declaración de derechos, sino que se remita a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y al preámbulo de la Constitución de 1946. Aunque este silencio no es absoluto, porque, aunque no se recogen limitaciones expresas, su artículo 34 al describir el dominio reservado a la reserva a la ley, establece que esta fijará las reglas relativas a las «garantías fundamentales concedidas a los funcionarios civiles y militares del Estado».

Esta reserva de ley se materializa en la ley 2005-270, de 24 de marzo que regula el estatuto general de los militares⁴⁸⁵, pero no solamente establece la normativa aplicable a las situaciones administrativas, empleos, premios y sanciones del personal militar, sino que recoge las exclusiones o restricciones de algunos derechos fundamentales de carácter político de los que son titulares los militares. El respeto al principio de legalidad, se garantiza por el segundo párrafo del artículo 2, que recoge la prohibición de que «el Reglamento incorpore alteración alguna en el régimen de los derechos civiles y políticos que recoge el Título I de la ley», y además de acuerdo con su artículo 3 *in fine*, deberán de tenerse en cuenta

⁴⁸⁵ Esta ley viene a derogar a la ley 72-662, de 13 de julio.

diversas disposiciones reglamentarias. Siendo por lo tanto de aplicación, los decretos del Ministro de Defensa, de 15 de julio de 2005, relativos a: las sanciones profesionales; a las sanciones disciplinarias; y a la suspensión de funciones aplicables a los militares, a la disciplina general militar y a las recompensas que pueden otorgarse a estos.

IV.2.2.3. *ITALIA.*

Si hay un país en el que más se ha mantenido la tesis institucionalista de las FFAA, no es otro que Italia, como consecuencia de la influencia de SANTI ROMANO, para el que las FFAA constituían una institución, que respondían a los siguientes caracteres: (1) dotada de un ordenamiento separado, fundamentado en sus propios principios y con un sistema de fuentes propio; (2) las cuestiones relativas al personal militar, no serían revisables por los órganos jurisdiccionales; (3) y cuyos integrantes -los militares-, se caracterizaban por su plena disponibilidad en cualquier circunstancia, hasta el punto de no poder constituir una familia. Lo que le lleva a considerar el derecho militar de la época como un ordenamiento jurídico derogatorio, separado del conjunto del sistema jurídico general.

Posteriormente, con la aprobación de la Constitución de 1947, se establece en su artículo 53 como principio fundador de la organización de las FFAA, el «espíritu democrático de la República». Estableciendo el texto constitucional, como única limitación expresa, a los funcionarios públicos, incluidos los militares, la relativa a su participación en partidos políticos⁴⁸⁶.

Sin embargo, esta tesis institucionalista, fue teniendo cada vez menos peso en el ordenamiento jurídico italiano, sobre todo con la aprobación de la ley 382/1978, de 11 de julio. Años más tarde, el Tribunal Constitucional italiano vino a reforzar esta afirmación al considerar en varias de sus sentencias más significativas que «las FFAA no están dotadas de un ordenamiento extraño al del resto del

⁴⁸⁶ Su artículo 18 establece «los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente, sin autorización, para fines que no estén prohibidos a los individuos por la ley penal. Se prohíben las asociaciones secretas y las que persigan, incluso directamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar».

Estado, sino que se integran en el sistema general de fuentes, y singularmente, en las garantías constitucionalmente reconocidas»⁴⁸⁷. Gracias a estos pronunciamientos, desde mediados de los años ochenta, se fueron reconociendo jurisprudencialmente entre otros: la libertad de manifestación de opiniones disidentes⁴⁸⁸, la limitación del ámbito de aplicación de los delitos de insubordinación o de abuso de la autoridad a los hechos cometidos exclusivamente por causas que no sean ajenas al servicio o a la disciplina militar⁴⁸⁹.

El Tribunal Constitucional italiano, ha venido reconociendo la posibilidad del establecimiento de restricciones a los derechos fundamentales de los militares, siempre que se establezcan por ley y en base a algunos principios que se estiman imprescindibles para asegurar la eficacia de los ejércitos en el cumplimiento de sus misiones que tienen constitucionalmente atribuidos como también para garantizar la neutralidad política⁴⁹⁰. Por lo que la delimitación de los derechos fundamentales del personal militar italiano, viene establecida no solamente en la ley 382/1978, sino también en el reglamento de disciplina militar, aprobado por decreto del Presidente de la República 545/1986, que lo desarrolla, así como el Código Penal Militar de Paz aprobado por real decreto de 20 de febrero de 1941, nº 303, aunque alguno de los preceptos que contiene han sido declarados por el Tribunal Constitucional italiano incompatibles con la Constitución.

IV.2.2.4. REINO UNIDO.

⁴⁸⁷ Entre estas importantes sentencias cabe destacar la STC italiano 278/1987, que reconoció que «el militar goza en principio de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos (...). El derecho militar bajo la Constitución republicana ha de ser, como el ordenamiento general, respetuoso y garante de los derechos sustantivos y procesales de todos los ciudadanos». Por su parte, la sentencia de este mismo tribunal 126/1985, destacó la conveniencia «de promover el espíritu democrático en el seno de los ejércitos, mediante el reconocimiento de aquellos derechos que no sean peligrosos o dañosos para sus principios organizativos».

⁴⁸⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Italiano 126/1985.

⁴⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Italiano 22/1991.

⁴⁹⁰ Para excluir el derecho de sindicación a los integrantes de las FFAA, se ha fundamentado en la cohesión interna y en la neutralidad política.

Su ordenamiento jurídico se caracteriza no solo por la inexistencia de un texto constitucional, sino también por la influencia que tuvieron dos guerras civiles, que culminaron con el triunfo del bando parlamentario, en los principales textos sobre los que se fundamenta el régimen político de esta nación. Esta última circunstancia, impidió la aparición de restricciones de rango constitucional a los derechos del personal militar, aunque lo cierto, es que la desconfianza generada hacia el uso del ejército permanente que podía constituir el monarca, originó que su potestad fuera objeto de un severo control del Parlamento. Prueba de ello, lo encontramos en el contenido de la cláusula VI del Bill o Rights de 1689, que disponía que «el reclutamiento y sostenimiento de un ejército en el reino en tiempo de paz, sin el permiso del Parlamento, son contrarios a la ley», y por parte la cláusula VII, autorizaba la creación de milicias ciudadanas al disponer que «los súbditos protestantes pueden tener para su defensa armas, conforme a su condición, y en la forma permitida por la ley».

Sin embargo, esta concepción tradicional del estatus del militar en el ejército británico ha ido modificándose en los últimos años, al recoger la legislación vigente un gran número de restricciones de los derechos políticos de estos, al igual que sucede con los funcionarios civiles. La mayor parte de estas limitaciones sobre los derechos de los militares, se recogen en las leyes aprobadas por el Parlamento o en disposiciones del ejecutivo dictadas por delegación de éste. Entre las que podemos señalar: las leyes disciplinarias como la Army Act, la Navy Act y la Air Force Act, todas ellas aprobadas en el año 1955. A pesar de que estas disposiciones legales son las que recogen el mayor número de restricciones en los derechos y libertades del personal militar, sin embargo, han ido apareciendo normas de carácter no estatutarias que se fundamentan en el mando que el *common law* atribuye a la Corona sobre las fuerzas permanentes dentro de la prerrogativa regia, estas normas se conocen bajo la denominación de *Queen's Regulations* de 1975, aunque en el año 1996 fueron revisadas. Sin embargo, tras la aprobación de las *Human Rights Act* de 1998, esas normas suscitan algunos problemas acerca de su validez para limitar derechos, al establecerse en las *Human Right Act* mecanismos legislativos, administrativos y judiciales para garantizar la correcta aplicación del Convenio de

Roma de 1950 y la jurisprudencia del TEDH⁴⁹¹. Como consecuencia a los pronunciamientos de este tribunal, se ha ido considerando por parte de la doctrina que se hacía necesario ir sometiendo progresivamente a todos los poderes de prerrogativa a nuevos títulos y otorgar carácter de derecho estatutario a las normas reguladoras de las limitaciones de los derechos y libertades de los que son titulares el personal militar.

En los últimos años se ha producido un importante avance, al establecerse que todas las disposiciones que desarrollen materias propias de las leyes militares deberán de establecerse en instrumentos estatutarios, y en concreto, aquellas que afecten a diversos preceptos reguladores de derechos como: el de la intimidad y la salvaguardia del domicilio y, consecuentemente, las condiciones de entrada en estos, sean sometidas a la aprobación de las dos Cámaras parlamentarias.

IV.2.2.5. ESTADOS UNIDOS.

Con la Constitución americana de 1787 se excluyeron casi todas limitaciones a los derechos de los militares. Posteriormente, se fueron aprobando disposiciones normativas que fueron delimitando su ejercicio, al reestablecer ciertas limitaciones en su estatuto jurídico. Las limitaciones más importantes se recogen en el Código Uniforme de Justicia Militar (Uniform Code of Military Justice), integrado en el Capítulo 47 del Título 10 de la Recopilación administrativa conocida como el *Código de los Estados Unidos*, aunque sus previsiones se fueron concretando posteriormente con las Directrices del Departamento de Defensa, entre las que destacan: la Directriz 1344.10 de 15 de junio de 1990, sobre la actividad política de los miembros de las FFAA en servicio activo o la Directriz 1325.6, de 1 de octubre de 1996, de principios para regular las actividades de disidencia y protesta entre miembros de las FFAA.

⁴⁹¹ El TEDH no pone obstáculos para reconocer la validez del *common law* para establecer restricciones a los derechos reconocidos en el Convenio, pero la naturaleza de las normas que integran el ordenamiento jurídico británico, puede generar alguna controversia en algún caso concreto, como sucedió en la sentencia del TEDH, de 25 de febrero de 1997, caso *Findlay c. Reino Unido*, en la que entre la normativa enjuiciada se encontraban precisamente las Queen's Regulations de 1975.

El Tribunal Supremo estadounidense, ha desempeñado una importante labor a la hora de proceder a la concreción de las limitaciones de los derechos y libertades de sus militares, llegando a construir la tesis que configuran a sus FFAA, como una «comunidad separada, constituida sobre la base de la teoría básica en materia de protección de derechos fundamentales»⁴⁹². Lo que dio lugar a que el Tribunal Supremo fuera configurando una serie de criterios de examen de la legislación, cuya intensidad y rigor cambian en función de la relevancia de los derechos afectados, debiéndose señalar además, que las disposiciones que afectan a un derecho fundamental, están sometidas al llamado *strict scrutiny test*, que requiere que la norma revisada justifique la diferencia de tratamiento en la existencia de un fin extraordinario, mientras que otros tipos de examen, el *rational relational ship test* y el llamado *intermediate test*, mantienen una mayor presunción de corrección de la ley.

La teoría de la comunidad separada, considera al ejército como una sociedad radicalmente separada de la civil, con sus normas y tradiciones propias, que mantienen a sus integrantes listos para el combate si la ocasión se presenta, escapando el derecho militar y los órganos que lo aplican, de las normas aplicables a la sociedad civil, y en consecuencia, los parámetros para juzgar la constitucionalidad de las leyes militares e incluso los actos de los mandos son menos rígidos que los vigentes en el ámbito civil, circunstancia a la que también contribuye el hecho de que el Tribunal Supremo, se siente menos legitimado para actuar frente a los otros dos poderes del Estado, debido a las facultades que a éstos les reconoce expresamente la Constitución⁴⁹³.

⁴⁹² Esta tesis se constituyó a partir de la conocida cuarta nota de la Sentencia Carolene Products de 1938, en la que se afirmaba que: «el Tribunal Supremo está obligado a adoptar una posición más exigente en relación con la constitucionalidad de las leyes que afecten a los derechos contenidos en las primeras diez enmiendas de la Constitución».

⁴⁹³ PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, op. cit. pág. 84.

V. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL A LOS MILITARES.

V.1. *LOS PRECEDENTES DEL ASOCIACIONISMO MILITAR EN ESPAÑA: ESPECIAL ANÁLISIS DE LAS JUNTAS DE DEFENSA.*

V.1.1. **SIGLO XVIII: MONTEPÍO MILITAR DE 1761.**

Los orígenes del asociacionismo militar en nuestro país se remontan al fenómeno mutualista, concretamente con las primeras iniciativas para la creación de instituciones benéficas, para proteger a las viudas y huérfanos de los militares. El impulsor de estas fue el Marqués de la Mina, quien se dirigió al Secretario de Guerra Sebastián de Eslava a través de una epístola con el propósito de crear un Monte Militar para el «socorro de viudas y huérfanos», alegando la «infidelidad en que quedan las desgraciadas viudas y los hijos de los oficiales», considerando conveniente el establecimiento de un fondo para que puedan obtener una renta que los socorra que «será un especial alivio para estas desdichadas, reducidas con sus hijos a mendigar para comer, sino eligen otro peor partido. Morirán sus maridos con estos consuelos. Será a Dios esta obra tan aceptada, como propia de la piedad del Rey, que se libertará de continuas instancias de esta naturaleza y su erario del crecido número de pensiones que les concede, y que dejará una memoria y una gratitud inmortal»⁴⁹⁴.

No es una posición unánime en la doctrina el considerar el Montepío Militar de 1761, como la primera asociación militar, debido a que únicamente tenía como finalidad la protección a las viudas y huérfanos de militares, la mayoría de los

⁴⁹⁴ Documentos recogidos por GARCÍA DE LA RASILLA, M. C.: «El Montepío Militar. La Asistencia social en el ejército de la segunda mitad del siglo XVIII», *Revista de Historia Militar*, año 1987, núm. 31.

autores consideran que solo de forma muy imperfecta pueden considerarse como asociaciones profesionales en sentido moderno y actual del término⁴⁹⁵.

El rey Carlos III durante su reinado tuvo una constante dedicación hacia las FFAA, pero no solo por la creación del Montepío Militar, sino también por las aportaciones de fondos de la Hacienda Real a este Montepío, para que pudieran ser sufragados las obligaciones asumidas por este. Los fondos de los que dispondría el Montepío Militar, estarían constituidos inicialmente por lo recaudado mediante diversas aportaciones obligatorias e individuales, siendo la principal de ellas la deducción del 2,94% del sueldo líquido, una vez descontado el 2,35% destinado a inválidos, posteriormente se le traspasaron los trescientos sesenta mil reales con los que hasta entonces se asistía a las viudas, más el veinte por ciento de alguna de las rentas eclesiásticas cuya administración la Santa Sede había cedido al Estado en el Concordato de 1753. Con estos escuetos fondos, de unos ciento cuarenta millones de reales anuales, se pretendía conceder una pensión vitalicia a todos los beneficiarios, cuyo monto anual enseguida superó los doscientos millones, a los causahabientes (viudas, hijos huérfanos de padre y madre, y madres de oficiales solteros) de los cerca de mil generales, coroneles, tenientes coroneles, sargentos mayores y capitanes, destinados en unidades de Casa Real, regimientos de línea, ligeros y extranjeros, Reales Cuerpos de Artillería y Generales de la Armada, empleados en la Real Hacienda Militar, y destinados en Estados Mayores de Plaza.

Las pensiones se establecían con un criterio uniforme, fijado en el cincuenta por ciento de la última paga del marido, con independencia del número de hijos que quedasen a cargo de la viuda y fluctuaban desde una media de mil reales mensuales a las de los generales hasta doscientas cincuenta a las de los capitanes, pasando por seiscientos sesenta y seis a las de los coroneles o quinientas a las de los comisarios de guerra⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1968, pág. 63.

⁴⁹⁶ Todas estas cuestiones relativas al Montepío Militar de 1761, fueron estudiadas por PUEL DE LA VILLA, F., en su artículo: «Historia de la Protección Social Militar (1265-1978). De la ley de Partidas al ISFAS», Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS 2008) Madrid. Atlántida Grupo Editor, S.A. Madrid. Año 2008, pág. 93.

Sin embargo, con el trascurso de los años, el presupuesto destinado a sufragar los compromisos asumidos por el Montepío Militar, lo hicieron insostenible, habrá que esperar al año 1777, en el que los golillas lograron desplazar definitivamente a los militares del gobierno, para que se empezara a racionalizar el sistema tributario, con el consiguiente saneamiento del erario público, lo que originó que el Montepío Militar superara la situación de déficit que arrastraba desde su fundación, gracias básicamente a millonarias inyecciones de fondos, en su mayoría procedentes del traspaso de divisas, rentas eclesiásticas y superándose poco después las numerosas medidas restrictivas que se aplicaron para contener ese déficit⁴⁹⁷.

Esta bonanza económica propició también la posterior aparición de una larga serie de montepíos castrenses⁴⁹⁸. Pero todos los montepíos fueron desapareciendo mucho antes que el Montepío Militar. La supresión de los montepíos particulares de la Armada, no significó la desaparición de los derechos de sus miembros, como se desprende de la disposición de fecha 12 de julio de 1817, que señalaba que «las concesiones de pensiones de viudas de los individuos de los Cuerpos de la Armada que no tienen opción al Montepío Militar lo tengan a los particulares de sus Cuerpos, competen al ministro de Marina al que deben de acudir las interesadas»⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ Como prueba del alto déficit que arrastraba el Montepío Militar, procede mencionar un informe de su Junta de Gobierno de 1778, en el que se señalaba el porqué de ese alto déficit, al exponer la siguiente situación «por ejemplo, un capitán contribuye al mes con once reales y catorce maravedíes, y su viuda, hijos y madre, tiran de pensión de doscientos cincuenta reales mensuales, y debe aquél sufrir el descuento de más de veinte y un años para completar una sola paga de pensión anual». Esta situación era por tanto insostenible desde la creación del Montepío Militar en 1761. En la obra de Fernando PUELL DE LA VILLA, F.: «Historia de la protección Social Militar (1265-1978), op. cit., pág. 94 y 95.

⁴⁹⁸ Entre los que se constituyeron en el ámbito de la Armada, caben destacar los siguientes: Montepío del Real Cuerpo de Artillería de Marina, de 27 de mayo de 1785; Montepío del Cuerpo de Pilotos de la Real Armada de 20 de agosto de 1785; Montepío e inválidos de la Maestranza de Arsenales de 17 de septiembre de 1785; o el Montepío del Real Cuerpo de Batallones de Marina de 6 de noviembre de 1785. De acuerdo con el estudio realizado por HERRÁIZ DE MIOTA, César: «Los montepíos militares del siglo XVIII como origen del sistema de clases pasivas del Estado». *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, n° 56, pág. 180 y 181.

⁴⁹⁹ GARCÍA DE LA RASILLA, M. C.: «El Montepío Militar...», op. cit.

Finalmente, el Montepío Militar, al igual que el resto de Montepíos que se constituyeron a lo largo del siglo XVIII, fueron finalmente absorbidos por el Estado, a través de la Instrucción de 26 de diciembre de 1831, por la que se facultaba al Gobierno a incautarse de los fondos de los Montepíos, comprometiéndose a asumir los compromisos que tenían frente con los empleados públicos, incluidos militares, tras su jubilación y con las viudas y huérfanos de estos⁵⁰⁰.

Pero el verdadero motivo por el que el Estado llevó a cabo la absorción de los montepíos oficiales, fue por la política de desamortización que llevó al Estado que llevó consigo la incautación de los fondos de asociaciones de carácter asistencial y benéfico y las propias necesidades de tesorería de la Hacienda Pública. Esta tesis parece la más razonable, en la medida en que como ya se ha mencionado anteriormente la viabilidad del Montepío era insostenible⁵⁰¹.

V.1.2. SIGLO XIX.

V.1.2.1. LA ISABELINA DE 1833.

Para comprender la importancia de esta asociación de carácter secreto, resulta conveniente hacer una breve referencia al contexto histórico de la época. El 1 de octubre de 1832, el rey Fernando VII destituyó al gobierno ultraconservador e inmovilista de Calomarde, nombrando como sustituto de este al conservador e ilustrado Cea Bermúdez. Con motivo de estos cambios, se aprobó el real decreto de la amnistía del 15 de octubre de 1832, por la que se permitía el regreso de unos diez mil exiliados desde 1823, quedando exceptuados de la gracia todos aquellos que hubieran votado la destitución del Rey y los que se alzaron en armas contra su soberanía⁵⁰².

⁵⁰⁰ El Tesoro Público sería el encargado de percibir a partir de esta Instrucción el capital de los futuros beneficiarios del correspondiente montepío.

⁵⁰¹ HERRÁIZ DE MIOTA, C.: «Los montepíos militares del siglo XVIII como origen del sistema de clases pasivas del Estado», op. cit., pág.180 y 181.

⁵⁰² Este decreto de 14 de octubre de 1832, según su artículo 1 «restituía a los emigrados y desterrados por motivos políticos que en consecuencia del real decreto de amnistía de 15 de octubre de 1832, hubiesen vuelto o volviesen a la península dentro de seis meses contados desde la publicación del presente, gozarán desde luego de las condecoraciones y

Esta amnistía trajo consigo el retorno de un gran número de liberales, dirigentes políticos y militares, que estaban exiliados desde que comenzó la década absolutista, entre los cuales cabe destacar a un gran número de los que posteriormente integrarían la Isabelina; de Bélgica, regresaría Olavarría, que adquirió celebridad colaborando con los liberales y sería el cerebro de la sociedad; de Inglaterra Romero Alpuente, que fue diputado radical durante el Trienio, excomunero y antiguo moderador de la Landaburiana⁵⁰³ y también Flórez Estrada; y de Francia, aunque procedente de México, regresó el capitán de caballería Eugenio de Aviraneta.

Según la doctrina, no ha podido acreditarse quien fue el creador de esta sociedad secreta, sin embargo, hay indicios que permiten afirmar que su fundador fue Aviraneta, que era maestro en la creación de sociedades de carácter secreto y en la organización de conspiraciones⁵⁰⁴.

Como se ha señalado anteriormente, la Isabelina estaba integrada por un gran número de militares, que pretendían el restablecimiento de la Constitución de 1812⁵⁰⁵, sin embargo, en su seno convivían dos corrientes: la más radical capitaneada por Aviraneta⁵⁰⁶, y los más moderados, entre los que se encontraban Antonio Noguerras y Juan Olavarría.

honoros que legítimamente disfrutaban al tiempo de su emigración o destierro, según les fue concedido por la regla primera de las contenidas en la circular de 30 del referido mes de octubre». Un estudio detallado de los efectos de esta amnistía lo encontramos en la obra del autor SUÁREZ, Juan Antonio: *Fastos españoles o efemérides de la Guerra Civil desde octubre de 1832*. Madrid 1839, pág. 202

⁵⁰³ Esta fue una sociedad española de corte patriótico liberal fundada en 1822 por miembros de la masonería peninsular.

⁵⁰⁴ LAFUENTE, M.: *Historia General de España*. Montaner y Simón, Barcelona, tomo VI, 1882 pág. 28.

⁵⁰⁵ Para garantizar el éxito de un pronunciamiento civil-militar por el cual se restableciera la Constitución, el objetivo de la Isabelina era contar con diez personas en Madrid.

⁵⁰⁶ Sin duda la posición de Aviraneta era la más radical de todos los integrantes de la Isabelina, como lo muestra sus intervenciones, en la reunión liberal que se celebró en la calle del Arenal, la misma noche de la muerte del rey Fernando VII, en el que se debatieron las posibles actuaciones a poner en marcha ante la nueva situación política originada tras la muerte del Rey. En esta reunión Aviraneta tomó la palabra y dijo: «creo, señores que hoy lo prudente y lo práctico es asaltar el poder, dominar la situación incierta, proclamar una

La Isabelina estaría constituida por: un directorio integrado por Calvo de Rozas, Palafox, Flórez Estrada, Romero Alpuente, Beraza, Juan Olavarría y Aviraneta. Cada uno era jefe de una sección especial. En cuanto a su organización militar no ha trascendido, aunque se tiene conocimiento de que la fuerza estaba dirigida por el general Palafox y dividida en legiones y centurias. Aunque no ha quedado acreditado, hay indicios que parecen indicar que esta asociación contaba también con un Comité de acción misteriosa, titulada «la Junta del Triple Sello», que formado por un masón, un comunero y un carbonario, era el encargado de las obras secretas, de los asesinatos y de las ejecuciones⁵⁰⁷. La organización de la Isabelina era muy similar a la de carbonarios⁵⁰⁸.

Constitución liberal y apoderarse de las trincheras para defenderse del carlismo, que es un enemigo formidable». Ante esta afirmación D. Rufino García Carrasco, señaló que: «la tregua se impone, señores, ante el cadáver del rey». A lo que Aviraneta replicó: «si el rey que acaba de morir no hubiera sido uno de los personajes más abominables de la historia contemporánea, si hubiera tenido algo siquiera de hombre, todos los españoles estaríamos ahora en un momento de dolor; pero el rey que ha muerto era sencillamente, un miserable, un hombre cruel y sanguinario que llenó de horcas España, donde mando colgar a los que le defendieron con su sangre. No hablemos de tregua producida por el dolor. Sería una farsa. No hablemos de sentimiento, lo más que se nos puede pedir es el olvido. No hablemos de ayer, pensemos en mañana». Los partidarios de las posiciones más duras planificaron secuestrar a Cea Bermúdez, y con tal fin Aviraneta consultó separadamente a los demás miembros del Directorio, pero con independencia del parecer de éstos, el plan no prosperó. Estos datos y afirmaciones aparecen recogidas en un estudio detallado que realiza BAROJA Y NESSI, P., en su obra: *Aviraneta, o la vida de un conspirador*, Edición conmemorativa del centenario del nacimiento de Pio Baroja. Edita CARO RAGGIO, Madrid 1987, pág. 83 y 84.

⁵⁰⁷ BAROJA Y NESSI, P.: *Aviraneta o la vida de un conspirador*, op. cit., pág. 85.

⁵⁰⁸ Esta es una agrupación que nació en Nápoles a principios del siglo XIX como reacción a la ocupación napoleónica del país. Su objetivo principal era el de instaurar regímenes democráticos por toda Europa, dotando a cada una de las naciones de una constitución elaborada por el pueblo. Pero sus propios miembros no conocían todas las finalidades de la misma y estaban sometidos a juramentos de fidelidad y confidencialidad que, en caso de ser quebrantados, se pagaban con la vida. Sus integrantes solían ser burgueses que querían la libertad política y un gobierno constitucional dentro de sus naciones. Su estructura era jerárquica y se dividía en diferentes núcleos locales lo largo de varias ciudades. Sus afiliados se vieron incrementados con el fin de Napoleón y la llegada de Fernando I. El papel más destacado lo tuvieron en las revoluciones italianas de 1820, durante las que organizaron revueltas anti-absolutistas y mostrándose a favor de la proclamación de una Constitución liberal, continuando con el ejemplo de Rafael del Riego en España. Ante estos acontecimientos varios oficiales del ejército se unieron a los carbonarios y se dirigieron hacia Nápoles con sus tropas, dando lugar al fin del reinado absoluto de Fernando I. Pero la intervención años más tarde de la Santa Alianza con el fin de restablecer el régimen

Durante el año 1833 la regente María Cristina recibió gran cantidad de presiones a favor del restablecimiento de la Constitución de 1812. Estas presiones unidas a la tensa situación política originada por la incapacidad del gobierno de Cea Bermúdez para conseguir apoyos para realizar reformas políticas, originaron una serie de corrientes que reclamaban no solo un cambio de Gobierno, sino incluso instar a las Cortes para que afrontaran las reformas necesarias para consolidar el régimen. En ello coinciden no solo los liberales, sino algunas personalidades influyentes de la época, como el marqués de Miraflores, el general Córdoba, los capitanes generales Llauder y Quesada y el mismo Consejo de Gobierno quienes hacen llegar a la regente su apoyo a esta opción⁵⁰⁹. En enero de 1834 la regente pone al frente del gobierno a Martínez de la Rosa, líder moderado del Trienio Liberal, con quien el 10 de abril de 1834 firmó el Estatuto Real, que era una tibia *Carta Otorgada* pero que no convenció a los liberales, que continuarían conspirando para restablecer el texto constitucional de 1812.

La posición de la Isabelina ante el Estatuto Real quedó clara, como se constató en la reunión que el Directorio tuvo el día 20 de agosto de 1833, en la que se decidió dirigir un escrito a la regente, resaltando los peligros que conllevaría el mantenimiento del Estatuto Real, y encareciendo que para evitar aquellos riesgos, el citado Estatuto fuese sustituido por otro que se adjuntaba al escrito, el cual fue firmado por Calvo de Rozas, Calvo Mateo y Olavarría. Pero previendo que la Regente rechazaría el escrito que le habían presentado, la Isabelina empezó a planificar un acto de fuerza, mitad motín popular, mitad pronunciamiento militar, que debía estallar el 24 de julio de 1834, día en que se abrirían las citadas cámaras

absolutista dio lugar a que muchos carbonarios fueran condenados a muerte, al exilio o encarcelados, quedando la organización dañada gravemente, aunque esta situación no les impidió volver a las armas contra los estados absolutistas. Pero una nueva derrota años más tarde a manos de los austríacos conllevó su disolución, viéndose sus integrantes obligados a dejar a un lado sus reivindicaciones o integrarse en nuevos grupos como la Giovine Italia. Pero el gran logro de esta organización fue instaurar un espíritu nacionalista, unitario y liberal que contribuyeron a que años más tarde la lograra la unificación de la península itálica. En: <https://redhistoria.com/los-carbonarios-la-sociedad-secreta-que-instigo-revoluciones-en-italia-/#.WMwdNt32GrU>, fecha de acceso, 17 de marzo de 2017, 18:40.

⁵⁰⁹ SOLÉ TURA, J. y AJA, E.: *Constituciones y períodos constituyentes en España (18008-1936)* op. cit., pág. 30 y 31.

de Proceres y Procuradores (sucedáneas del Senado y del Congreso)⁵¹⁰. Finalmente, este motín no pudo llevarse a cabo con éxito⁵¹¹, pero supuso el principio de una cada vez mayor presencia de la Isabelina en gran parte del territorio nacional, como en Sevilla, Córdoba, Canarias, Jerez o Valencia.

El hecho que marcará definitivamente la desaparición de la Isabelina fue el Motín de la Granja⁵¹², que permitió el restablecimiento de la Constitución de 1812, por lo que esta perdió su razón de ser, aunque lo cierto es que la sociedad estaba ya minada por desavenencias internas⁵¹³.

V.1.2.2. *ORDEN MILITAR ESPAÑOLA.*

En el año 1842 se constituyó la primera asociación constituida íntegramente por militares en la historia de nuestro país, de ahí que su estructura estuviera jerarquizada. Esta se fraguó desde París por Narváez, actuando cada vez con más éxito en los regimientos españoles, lo que contribuía a ir ganando militares partidarios de la opción constitucional, que originaría la vuelta de María Cristina y

⁵¹⁰ BUSQUETS BRAGULAT, J.: «Las sociedades secretas militares en la primera transición española: La Isabelina (1833-1836), *Masonería, revolución y reacción*, coord. por José Antonio Ferrer Benimeli, Vol. 1, 1990, pág. 79-90.

⁵¹¹ Los máximos dirigentes de la que sociedad estaba infiltrada por la policía, lo que permitió a esta acceder a los nombres y domicilios de los miembros del Directorio, procediendo a la detención de los mismos la víspera del día elegido para el alzamiento. Fueron detenidos entre otros el capitán Antonio Nogueras que era el secretario de la asociación, el general Palafox, Romero Alpuente, Calvo de Rozas, Juan Olavarría, Berarza, Van Halen, García Vilalta Esponceda, y Aviraneta, el cual permaneció en la cárcel hasta que se fugó el 16 de agosto de 1835, al parecer organizó un motín acusando al director de la prisión de connivencia con los carlistas que estaban en ella presos.

⁵¹² Este motín tuvo lugar el 12 y 13 de agosto de 1836, durante la Regencia de María Cristina de Borbón, cuando un grupo de sargentos de la guarnición y de la guardia real del Palacio de la Granja de San Ildefonso, en el que se encontraba la regente junto a su hija Isabel (de cinco años de edad). Estos obligaron a María Cristina de Borbón a reinstaurar nuevamente la Constitución de 1812 y a nombrar un gobierno liberal progresista, debiendo estar presidido por José María Calatrava.

⁵¹³ Como queda constatado en la carta del capitán Nogueras, que por aquella época era el jefe de la Isabelina, dirigida al Directorio de Andalucía, en la que manifiesta: «Aviraneta está desacreditado y hay que acercarse a Mendizábal y los masones».

el derrocamiento de Espartero⁵¹⁴. A esta asociación se fueron uniendo otros militares de reconocido prestigio, como los generales O'Donnell y Pezuela y, además, Fernández de Córdoba, y muchos otros descontentos con las políticas puestas en marcha por el gobierno que perjudicaban gravemente al estamento militar. Los miembros de la Orden Militar Española, contaban con el beneplácito de María Cristina, su esposo Agustín Fernando Muñoz y Sánchez, y discretamente de Luis Felipe de Francia, prueba de este apoyo está en que la valija diplomática francesa era la empleada por los conjurados para comunicarse.

En otoño de 1842, Espartero aún contaba con el apoyo popular urbano, no solo moral, sino también efectivo, como consecuencia de la fuerza que ostentaba la Milicia Nacional. A partir de noviembre de 1842, aunque la milicia de algunas ciudades como Madrid nunca se le opuso, sí fue perdiendo popularidad e incluso tuvo que enfrentarse a los milicianos de varias ciudades como Barcelona⁵¹⁵, incidentes de especial gravedad, que originaron a medio plazo que Espartero tuviera que exiliarse a Londres.

El origen de esta sublevación se debió a que generales afines a los moderados, concretamente O'Donnell y Narváez (miembros ambos de la Orden Militar Española), se hicieron con el control de un gran número de efectivos del ejército desde su exilio. Llegando a unir sus fuerzas en Andalucía, los liberales y moderados para derribar el régimen pronunciándose en su contra. El 11 de junio Narváez se alzó en armas, junto a otros, pero cuando ambos bandos se encontraron en Torrejón de Ardoz el 22 de julio, Espartero ya había perdido el poder, al haberse extendido la sublevación a Cataluña, Valencia, Zaragoza y Galicia, dando lugar a que Espartero huyera a Cádiz, embarcando en el crucero británico Meteor, con destino a Londres. Alcanzando esta asociación su principal propósito: forzar la salida de Espartero de la regencia.

⁵¹⁴ Esta no era la única finalidad de la Orden Militar Española, sino también la devolución de los derechos profesionales en el ejército a los militares exiliados por el progresismo, como consecuencia del fracaso del golpe moderado de 1 de octubre de 1841.

⁵¹⁵ GUERRERO LATORRE, A., PÉREZ GARZÓN, S. y RUEDA HERNANZ, G.: *Historia Política 1808-1874*, Ediciones Istmo, S.A., Madrid, 2004, pág. 214.

V.1.2.3. ASOCIACIÓN REPUBLICANA MILITAR DE 1880

Ante la restauración monárquica, tras la caída de la I República por el pronunciamiento del general Martínez Campos, el sector republicano no mantenía una posición uniforme para conseguir sus objetivos. Dentro de este sector, había dos corrientes, una de ellas la más legalista, (entre los que destacaban Canalejas, Montero Ríos y Romero Girón) que proponía diferentes opciones, pero siempre dentro de la legalidad, mientras que la otra era partidaria de llevar a cabo un pronunciamiento militar para restablecer de nuevo el sistema político republicano, encontrándose al frente de esta corriente Ruiz Zorrilla. Tras intensas gestiones con Sagasta, pero sin alcanzar un resultado satisfactorio para sus intereses, en el mes de enero de 1875, Ruiz Zorrilla se reunió en su casa con más de una veintena de generales partidarios de llevar a cabo un pronunciamiento militar para restablecer la república. Pero a los pocos días, el Consejo de Ministros expulsó de España a Ruiz Zorrilla por estos hechos. Una vez en el exilio, Ruiz Zorrilla pasó a convertirse en un permanente y perseverante conspirador contra el sistema de la Restauración, haciendo todo lo posible para derribar la Monarquía e instaurar una república que restableciera la Constitución de 1869.

Habrá que esperar hasta el año 1880 para que Ruiz Zorrilla todavía en el exilio, constituyera la última sociedad secreta decimonónica de la que tenemos noticia: la Asociación Republicana Militar (ARM), cuyo propósito era que estuviera integrada por militares con independencia de su rango, incluido los sargentos, aprovechando el descontento existente en el ejército⁵¹⁶. Gran parte de sus simpatizantes eran jóvenes oficiales en situación de disponibilidad o en destinos forzosos y repatriados de las compañías de ultramar, que cobraban poco, mal y tardíamente. El crecimiento fue tan importante que, al estallar el movimiento de

⁵¹⁶ A este respecto señala GARCÍA METOLA, que «finalizada la guerra carlista (1872-1876), cientos de oficiales jóvenes y de suboficiales fueron trasladados, durante los años 1877, 1878 y 1879 desde los puestos del antiguo ejército norte a guarniciones de provincias o a Cuba, y, por problemas presupuestarios, muchos de ellos estuvieron sin cobrar su paga durante periodos en muchos casos superiores a un año. Además, los numerosos oficiales supernumerarios, para los que no había vacantes, cobraban únicamente la mitad de la paga en las listas de reemplazo y, de ellos, tan solo una minoría pudo ser absorbida por la reserva que acababa de organizarse, en la que percibían cuatro quintos de su sueldo», en GARCÍA METOLA, A.: «Apuntes sobre la sargentada de 1883 en Santo Domingo de la Calzada». *Berceo*. nº157, Logroño. 2009, pág. 147.

Badajoz, el 5 de agosto de 1883, llegaron las circunscripciones en el libro de la sociedad al número 2.204. Pero no hay cifras exactas sobre su número máximo de afiliados, aunque hay indicios de que pudieran llegar hasta los 3.000 en 1883⁵¹⁷.

Esta asociación planificó tres pronunciamientos, aunque ninguno de ellos acabó de forma satisfactoria: el primero de ellos con movimientos militares los días 5, 8 y 9 de agosto de 1883 en Badajoz, Santo Domingo de la Calzada y la Seo de Urgel, respectivamente⁵¹⁸; el segundo el 27 de abril de 1884 de Santa Coloma de Farnés; y el tercero, el del general Villacampa, el 19 de septiembre de 1886 en Madrid. Pero a pesar de haber fracasado en todos esos pronunciamientos, la actividad de la asociación no fue totalmente infructuosa al estar integrada en gran parte por jóvenes oficiales y suboficiales, consiguió la creación en Zamora de la Escuela de acceso a la oficialidad para los suboficiales (una de las reivindicaciones tradicionales del colectivo). Con ello se pretendió por el alto mando evitar la radicalización política de la suboficialidad, solucionando el problema de sus escasas expectativas de ascenso, fuente continua de tensiones⁵¹⁹.

Durante el periodo que estuvo activa esta asociación, se aprobó la ley de asociaciones de 1887, de aplicación al personal militar y a los funcionarios⁵²⁰. El ejercicio de este derecho por parte de los militares se desarrolló reglamentariamente por medio de un decreto de fecha 9 de abril de 1900 y una real orden de 6 de octubre de ese mismo año, el preámbulo del citado decreto disponía: «carece de razonable explicación que materia tan relacionada con la disciplina

⁵¹⁷ ANDRÉS GALLEGO, J.: *Historia General de España y América*. Tomo XVI-2. Ediciones RIAL, S.A. Madrid, 1981, pág. 62.

⁵¹⁸ Concretamente, en Badajoz se sublevan en la madrugada del día 5 de agosto de 1883, cuando los organizadores ya habían aplazado el pronunciamiento; en Santo Domingo de la Calzada, también de madrugada, el día 8, cuando las unidades de Badajoz ya habían fracasado en su intento y huido a Portugal; y en la Seo de Urgel el día 9 del mismo mes, fecha en la que todavía permanecía sublevada, aunque abocada al fracaso, parte de la guarnición del Regimiento Numancia.

⁵¹⁹ HERBÓN COSTAS, J.J.: «Las libertades asociativas políticas y sindicales de los militares y policías españoles», trabajo de investigación, dirigido por el profesor Dr. D. Manuel Medina Guerrero. Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, año 2009, pág. 65.

⁵²⁰ La ley de asociaciones de 1887, permitía a los funcionarios asociarse con fines benéficos, económicos, entre otros fines, siempre que no quebrantaran los principios de obediencia a los superiores y mantuvieran el debido respeto jerárquico.

como la creación y existencia de círculos, asociaciones y corporaciones militares quedasen exclusivamente regidas, como lo está hoy, por la autoridad del gobernador y el fallo de los tribunales civiles, según la ley de 1887». Por lo que con esta regulación, las asociaciones constituidas por los militares, estarían sometidas a una doble supervisión al tener que cumplir no solo los requisitos comunes a todas las asociaciones, como la asistencia a las reuniones del delegado de la autoridad civil o la inscripción en el gobierno civil, sino que también estarían sometidas a la autoridad militar, en todas aquellas cuestiones que pudieran afectar a la disciplina⁵²¹.

V.1.3. SIGLO XX.

V.1.3.1. *JUNTAS DE DEFENSA DE 1917.*

Los cuerpos militares tenían una clara vocación funcional y consideraban que el sistema más justo para el ascenso era el riguroso criterio de antigüedad, aunque esta no era la única vía para lograrlo, al poder alcanzarse este también por méritos de guerra. Esta segunda vía, fue la que emplearon una minoría de jóvenes oficiales que como consecuencia del escaso sueldo que percibían por estar destinados en la península decidían solicitar voluntariamente destino en Marruecos⁵²².

Esta situación a la larga originó una división entre la oficialidad, entre aquellos que desempeñaban sus cometidos en destinos burocráticos peninsulares, y los oficiales en campaña, también denominados africanistas, y que eran calificados por los peninsulares como una «banda violenta, irresponsable y corrompida»⁵²³.

⁵²¹ PARADA VÁZQUEZ, Ramón: «Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos», op. cit., págs. 68-69.

⁵²² Francisco Franco, fue este prototipo de oficial que aprovechó el sistema meritario para con tan solo veintitrés años, ascender a comandante.

⁵²³ ALONSO IBÁÑEZ, A. I.: *Las Juntas de Defensa Militares (1917-1922)*. Centro de publicaciones, Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica, Madrid, septiembre de 1998, pág. 57.

El malestar entre los militares peninsulares se hizo patente en julio de 1912, cuando se convocó una manifestación apoyada por la prensa militar, con la finalidad de protestar por los bajos sueldos, la lentitud de los ascensos y el favoritismo gubernamental. Acudieron más de dos mil jefes de las armas de Infantería y Caballería. El ministro Luque reaccionó cerrando temporalmente el Círculo Militar, reemplazando al capitán general de Madrid y arrestando al director de la «Correspondencia Militar»⁵²⁴.

Mención especial merecen los oficiales del arma de Artillería y los de Ingenieros. Estos oficiales tenían un consolidado espíritu de cuerpo, cursaban además estudios técnicos durante cinco años en sus academias, equivalentes a los de ingeniería civil, lo que les otorgaba una mayor preparación técnica e intelectual muy por encima de la preparación de los oficiales del resto de armas. Además de ser considerados como oficiales facultativos, a ello se le unía, en el caso de los artilleros, su origen social más elevado, incluso aristocrático en muchos de los casos.

Para poner fin al problema del sistema de ascensos en el arma de Artillería, se creó en el año 1888 una Junta Central, compuesta por militares de alta graduación, con el propósito de velar por la aplicación del sistema de escalafón cerrado⁵²⁵. Este sistema de ascensos pretendía acabar con los favoritismos e intrigas que corrompían el ejército. El ministro Chinchilla en el año 1889, suprimió el doble sistema de ascensos, por lo que los artilleros ya no tenían ninguna vía evasiva de los ascensos por méritos de guerra.

Con el fin de que ningún artillero se viera perjudicado con el resto de compañeros, en el acta de la Asamblea del 16 de junio de 1891, se aprobó ligar a todos los miembros del Cuerpo (incluido los alumnos de la Academia de Segovia, es decir desde su ingreso al Cuerpo) a este sistema mediante la firma de un compromiso en el que rechazaban cualquier ascenso por méritos de guerra, si no lo hacía, deberían de pasarse a las Armas Generales de Infantería y Caballería. A

⁵²⁴ GOMEZ ROSA, F.: *La Unión Militar Democrática en la transición política*. Memoria para optar al grado de doctor. Presentada en la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2007, nota al pie de página 50.

⁵²⁵ Los ascensos se producían por estricto orden de antigüedad.

día de hoy en el museo de la Academia de Artillería en Segovia se expone el compromiso que cada uno de los alumnos de esta academia firmaban desde que ingresaban al cuerpo, el texto del compromiso era el siguiente:

«Los artilleros que firman este álbum quieren conservar en el Cuerpo y transmitir con el ejemplo a los que vengan a formarlo, el tradicional espíritu de honor, unión y compañerismo que recibieron de sus antecesores, con el que alcanzó las glorias y prestigio de que goza para bien de la patria y honra a sus individuos.

Y considerando que la escala cerrada es condición indispensable para el logro de tan altos fines, resuelven mantenerla entre sí, ofreciendo por su honor renunciar (por lo méritos que la ley permita) todo ascenso que obtengan en el Cuerpo o vacante de General a éste asignada y no les corresponda por rigurosa antigüedad»⁵²⁶.

Por su parte, el arma de Ingenieros defendía sus intereses profesionales en el mundo civil, muchos de sus oficiales una vez pasados varios años de servicio en el ejército, se incorporaban al mundo laboral mucho mejor remunerados.

Seguidamente nacieron las Juntas de Armas Generales de Infantería y Caballería, con el deseo y objetivo principal de lograr el sistema de ascensos de escala cerrada, lo que les permitiría anular a los africanistas, así como a la jerarquía militar y a parte de la camarilla palaciega creadas gracias al favoritismo, nepotismo y arbitrariedad en el otorgamiento de empleos y destinos⁵²⁷.

El detonante que precipitó la formación de las Juntas Militares de Defensa, fue la orden real de 4 de enero de 1916, que incluía unos planes para evaluar la aptitud física y profesional de los oficiales de todos los cuerpos, para que así el Ministerio de la Guerra pudiera proceder a su evaluación. Con estas pruebas se pretendía poner fin a uno de los males que sufría el ejército: la macrocefalia. Varios años de guerras coloniales habían originado la existencia de un gran número de

⁵²⁶ ALONSO IBÁÑEZ, A.I.: *Las Juntas de Defensa Militares...*, op. cit., pág. 67.

⁵²⁷ ALONSO IBÁÑEZ, A.I.: *Las Juntas de Defensa Militares...*, op. cit., pág. 57.

jefes y oficiales, que mandaban sobre un número de suboficiales y tropa más exiguo. Estas pruebas no fueron bien recibidas por parte de la oficialidad, de hecho, algunos generales humillados con la medida, pidieron su pase a la reserva antes de someterse a las medidas denigratorias. Esta actitud de los generales, unida a la celebración de varias reuniones entre oficiales del arma de Artillería e Ingenieros, en las que acordaron no someterse a estas pruebas, forzaron al ministro (general Echagüe) a desistir de sus planes de reciclaje profesional.

A raíz de estos hechos, los oficiales de Infantería decidieron reunirse de forma periódica en Barcelona, con la finalidad de debatir y acordar todas aquellas cuestiones que pudieran afectar a sus intereses profesionales, entre las cuales se encontraban las reivindicaciones de mejoras salariales, el rechazo de los ascensos por méritos, o las quejas ante la sociedad y el gobierno por el trato injusto que recibían. Se constituyó así la Junta Superior de Infantería, la cual sentó las bases para la posterior puesta en marcha de las correspondientes Juntas Superiores de Caballería y Artillería.

Las primeras reivindicaciones realizadas por la Junta Superior del Arma de Infantería, que estaba presidida por el coronel Benito Márquez al Gobierno, fueron las siguientes: mayores retribuciones; sustituir al Alto Comisario en Marruecos⁵²⁸; el retiro de varios tenientes generales por sus actuaciones políticas; y por último, la reorganización de los colaboradores personales del Rey. Al mismo tiempo, Márquez intentó que el conservador Maura, el dirigente político que gozaba de mayor aceptación entre los oficiales junteros, aceptara la presidencia del gobierno, ofreciéndole para ello el apoyo del ejército, opción rechazada por Maura al considerarla como contrario al espíritu de la Restauración.

Ante esta situación, como consecuencia del poder cada vez mayor de las Juntas, el 25 de junio de 1917 el gobierno impuso la censura para impedir la publicación de un nuevo manifiesto de la Junta de Infantería, en la que se recogían las reformas que según los junteros eran necesarias para el país. Muchas de estas reformas que se proponían si no eran del todo imprescindibles, si era recomendable

⁵²⁸ Este cargo recaía en el general Gómez Jordana, considerado como el promotor de los favoritismos.

su adopción, ya que la situación era en algunas zonas del territorio nacional insostenible, especialmente en Barcelona. Ante la pasividad del gobierno para adoptar estas medidas, llevó a muchos junteros a proponer un golpe de Estado⁵²⁹, pero finalmente se optó por seguir utilizando el sistema establecido para seguir realizando sus reivindicaciones.

Ante el peligro de huelgas que se avecinaban en el verano de 1917, el gobierno finalmente acabó cediendo ante las reivindicaciones de los militares, al ser consciente de que necesitaban de su fuerza, aprobándose por real decreto de 2 de julio, algunas mejoras económicas en el ejército⁵³⁰ y fijando cuatro años como tiempo máximo de permanencia en el puesto de asesor militar del Rey.

Estos cambios no fueron suficientes para calmar la situación política. Un grupo minoritario de parlamentarios integrado por diputados republicanos, progresistas y catalanistas, y presidido por Cambó, solicitaron la convocatoria de Cortes constituyentes para reformar la Constitución, y al mismo tiempo, la colaboración de las Juntas para liberar a España de un sistema corrupto. Los junteros no secundaron este movimiento al considerar que los ideales de estos diputados no eran compatibles con el espíritu castrense. Las Juntas de Defensa llegaron a tener un alto nivel de influencia, basta comprobar el papel decisivo que tuvieron en la huelga general convocada para el 10 de agosto de 1917⁵³¹.

⁵²⁹ Sin embargo, una amplia mayoría de los junteros no eran partidarios a este golpe de Estado, entre los que destacaba el coronel Márquez, ya que eran conscientes de que no estaba garantizada la unidad del ejército ante este golpe.

⁵³⁰ Concretamente se destinaron dos millones de pesetas para sueldos. Hasta ese momento el 90% del presupuesto iba destinado a pagar a los militares (60% para la oficialidad y un 30% para la tropa), siendo destinado el 10% restante a la adquisición de material bélico.

⁵³¹ El origen de esta huelga estuvo en el conflicto laboral de los Ferrocarriles del Norte, aunque en principio concluyó con acuerdo entre los sindicatos y los patronos, sin embargo, la empresa se negó a readmitir a los huelguistas. El gobierno apoyó a la empresa hasta que se convocó la huelga general, aunque debido a las consecuencias que estaba originando esta huelga en parte del territorio nacional, especialmente en Barcelona, Santander y Oviedo, el Gobierno decidió al tercer día declarar la ley marcial, ordenando la intervención del ejército en estas ciudades, a fin de restablecer el orden. El ejército reprimió con gran dureza a los huelguistas, causando un gran número de heridos y muertos. Como consecuencia de esta actuación, las Juntas alcanzaron su punto máximo de influencia, mediante la elaboración de multitud de circulares, cartas, manifiestos o llamamientos a las instituciones. Las Juntas, ya no solo tenían entre sus preocupaciones el problema de los ascensos, los sueldos o la

El 1 de noviembre se constituyó un gobierno de concentración presidido por García Prieto en el que estaban representados varios partidos del sistema, correspondiéndole el Ministerio de la Guerra a un hombre de la denominada línea dura, Juan de la Cierva, el cual, adoptó las siguientes medidas con el fin de llegar a controlar las Juntas de Defensa: aumentar sustancialmente el sueldo; congraciarse con los junteros más significativos ganándose su confianza al aceptar como asesores suyos a los oficiales propuestos por las juntas; con el pretexto de mejorar sus canales de representación, alentó la formación de juntas en los oficiales en la reserva y en los suboficiales; eliminó la Unión de Clases de Tropa para ganarse la simpatía de la oficialidad que veía a estas como un germen peligroso de infiltración revolucionaria comunista⁵³².

Todos estos cambios quedaron plasmados el 17 de marzo de 1918, con la reforma que puso en marcha el ministro de Guerra de la Cierva. Con posterioridad a esa fecha, las Juntas de Defensa pasarían a denominarse «comisiones informativas», y se constituyeron por el RD de 30 de diciembre de 1919 del gobierno maurista de Allendesalazar. Estas comisiones estarían tuteladas por el Ministerio de la Guerra, y tendrían asignadas funciones de recogida de datos u opiniones que afectaban a las condiciones de vida del personal militar. Respecto al número de comisiones, en este RD se indicaba que debería de existir una sola por cada arma o cuerpo, sin posibilidad que se constituyeran otras de rango menor. Esta nueva situación originó la disolución de las Juntas Locales o de Plaza y las Regionales, aunque se permitió la existencia de una Junta central que aunase todas⁵³³.

reforma de la organización militar, sino que también pretendía conseguir un cambio de gobierno que les fuera favorable.

⁵³² La disolución de las Juntas de las Clases de Tropa fue totalmente legal, al realizarse a través de la real orden del Ministerio de la Guerra de fecha 4 de enero de 1918, que incluía el licenciamiento de todos sus miembros. Los motivos sobre los cuales se apoyaba la disolución de las mismas, eran tanto disciplinarios, ya que podía constituir un peligro que los soldados estuvieran agrupados en entidades organizadas, como por los contactos que mantenían con la clase política, especialmente con el fundador del PSOE, Pablo Iglesias, en ALONSO IBÁÑEZ, A.I.: *Las Juntas de Defensa Militares...*, op. cit., pág. 444.

⁵³³ La composición y organización de estas Comisiones Informativas se reguló por el real decreto de fecha 16 de enero de 1920, y se desarrolló por la real orden de 24 de enero de ese mismo año. Se integraban en las secciones de personal del Ministerio de la Guerra, siendo

El valor histórico de estas comisiones es importante, al ser el precedente de los desaparecidos Consejos Asesores de Personal, que se regulaban por la antigua ley de personal de las fuerzas armadas, ley 17/1999, de 18 de mayo y que fueron sustituidos por el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, regulado en la LO 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

El fenómeno de las Juntas se fue extinguiendo progresivamente, no tanto por la actividad u objetivos que tenían las Juntas desde su constitución, sino más bien como consecuencia del descrédito del propio ejército, que fue utilizado para contiendas políticas tanto por parte de la monarquía, como por los grupos políticos. Finalmente, por real decreto de 13 de noviembre de 1922 se procedió a su disolución.

Como conclusión, podemos indicar que aunque el fenómeno de las Juntas de Defensa surgió con la finalidad de que cada una de las armas velara por sus propios intereses, finalmente no resultó ser ajeno a las influencias del poder político, pero lo cierto, es que ese movimiento juntero no fue tan puro y extraño a las cuestiones políticas como en un principio se supuso, ni tan egoísta como se le miró después, porque en realidad, recogió aspiraciones generales y de clase y según antepuso unas a otras así logró el aplauso de gran parte del país, o la repulsa de los demás, tan hostil en ocasiones que llegó a reducirlos al silencio⁵³⁴.

Tras la experiencia de las Juntas de Defensa, resulta lógico que el legislador democrático al establecer el código deontológico del personal militar en las RROO de 1978 excluyera de cualquier forma de organización sindical en el seno de las FFAA⁵³⁵.

presididas por un coronel e integradas por un número de vocales que representaban a todos los grados del escalafón militar.

⁵³⁴ PARDO GONZALEZ, C.: *Al servicio de la verdad: las Juntas de Defensa Militar. El Protectorado de Marruecos y Alhucema. La dictadura del Marqués de Estella*, Tomo I, Madrid 1930, pág. 23.

⁵³⁵ Para HERBÓN COSTAS «estos reparos al reconocimiento del derecho de sindicación no son una peculiaridad española, sino que han sido comunes en el derecho comparado europeo no sólo dentro de los ejércitos, sino en el ámbito de la función pública civil, recordando como los textos internacionales equiparan en la imposición de restricciones al

V.1.3.2. *UNIÓN MILITAR REPUBLICANA DE 1929.*

En el año 1925 se empezaron a fraguar los movimientos asociativos entre el sector republicano. En este año un grupo de militares, entre los que se encontraban los generales Weyler, Aguilera, Queipo de Llano, López Ochoa y Batet, entre otros, formaron la Asociación Militar Republicana (AMR), de ideología heterogénea, aunque tendente hacia el conservadurismo, cuyo objetivo principal era lograr el desalojo del poder del general Primo de Rivera. Esta asociación llevó a cabo un intento fallido de sublevación la noche del 24 al 25 de junio de 1929⁵³⁶.

Tres años más tarde se creó la Unión Militar Republicana, integrada en su mayoría por jóvenes oficiales progresistas, y a la que pronto se fueron unieron otros

ejercicio del derecho a militares, policías y al resto de la administración pública, como por ejemplo, los artículos 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en HERBÓN COSTAS, J.J.: «Sobre el derecho de asociación profesional del militar: ¿hacia una libertad sindical?», op. cit., pág. 27.

⁵³⁶ En el plan de los golpistas estaba previsto que el general Aguilera se desplazaría a Valencia, en donde se sublevaría, contando para ello con el apoyo de un comité revolucionario que estaría encabezado por el teniente coronel Bermúdez de Castro, y tras este levantamiento, seguidamente se alzarían en Madrid los militares comprometidos de la capital, siendo el general Riquelme el que asumiría el mando de la Capitanía General. Una vez se hubiera puesto en marcha el golpe, Melquiadas Álvarez y el conde de Romanones visitarían al rey para exigirles la destitución de Primo de Rivera y el nombramiento de Aguilera como nuevo jefe del gobierno. Días antes al golpe de Estado, el general Aguilera se trasladó a Valencia acompañado del coronel Segundo García para reunirse con los responsables locales del golpe, a pesar de que pudo comprobar que las fuerzas comprometidas eran muy reducidas, decidió continuar con sus planes, aunque efectuando algunos cambios. La detención del teniente coronel Bermúdez de Castro, frustró el asalto que estaba planificado de la Capitanía General, decidiendo Aguilera dirigirse a Tarragona para sublevarse en esa ciudad, al contar allí con el apoyo del general Domingo Batet, estos planes no pudieron ser ejecutados al ser detenidos los dos por la Guardia Civil en el hotel de Tarragona donde se reunieron. Además de estos tres detenidos, también lo fueron esa misma noche de San Juan, el capitán Fermín Galán, que era uno de los enlaces del coronel Segundo García, y varios sindicalistas y políticos implicados, entre los que se encontraba Ángel Pestaña. Con todas estas detenciones, se logró abortar el golpe, pero si hubo una circunstancia que favoreció a que este no pudiera llevarse a efecto, fue que los planes eran conocidos por el Rey, ya que algunos de los conjurados habían contactado con personas cercanas al monarca, por ejemplo, el propio Aguilera había informado a la reina madre María Cristina de sus planes.

oficiales, como los comandantes Romero Basart, Ortiz y Hernández Sarabia, y los capitanes Romero y Fermín Galán. Esta asociación consiguió, en un corto periodo de tiempo, una organización estable en varias ciudades (concretamente en Madrid, Barcelona, Lérida y Logroño). Un año después de su creación, la UMR hizo pública una circular en la que apostaba por «ir a una república esencialmente democrática por medio de un movimiento popular apoyado en el ejército», por lo que mantuvo con tal fin, frecuentes contactos con los partidos políticos antisistema, como los nacionalistas conservadores vascos y catalanes, radicales, socialistas y anarquistas.

Estos contactos se fructificaron en el Pacto de San Sebastián, de 17 de agosto de 1930⁵³⁷, aunque rápidamente se pusieron de relieve la existencia de dos tendencias dentro de la propia asociación: los extremistas, que eran partidarios de una intervención popular, en la línea anarcosindicalista de Confederación Nacional del Trabajo (CNT) y Federación Anarquista Ibérica (FAI); y los moderados, que buscaban proclamar la república sin pronunciamiento militar, al igual que los partidos centristas de Alcalá Zamora y Azaña. El gobierno no era ajeno a todos estos movimientos, por lo que adoptó algunas cautelas en los depósitos de armamento y decretó un aumento general de salarios, con la finalidad de vincular a los militares a la monarquía, aunque la gran mayoría de los mandos permanecían ajenos a los diversos movimientos políticos. Pero estas medidas no lograron evitar dos alzamientos que tenían como finalidad la caída de la dictadura; el primero de ellos estaba previsto para el 15 de diciembre, pero su promotor Fermín Galán, tras establecer contactos con sindicalistas de Zaragoza para que apoyasen el golpe, decidió adelantarlo al 12 de diciembre. Tras arrestar a sus superiores, impuso la ley marcial y se dirigió con una columna hacia Huesca, pero ninguna unidad se unió al levantamiento, por lo que el fracaso del golpe estaba asegurado, bastándole al Gobierno con mandar una columna leal desde Zaragoza para cortarles el paso. Seguidamente arrestó a sus jefes, siendo ejecutados no solamente Fermín Galán, sino también su segundo el capitán García Hernández, el 14 de diciembre; y el segundo alzamiento tuvo lugar el 15 de diciembre de ese mismo año, en el aeródromo de Cuatro Vientos. Al mando del golpe estaba el comandante Ramón Franco, que se apoderó de algunos aviones ubicados en esa base aérea, los cuales

⁵³⁷ La primera actuación de este pacto fue la designación de un comité revolucionario en el que la UMR estuvo representada por Díaz Sandino y Menéndez.

sobrevolaron el Palacio Real buscando apoyos en las unidades de Madrid, pero al no conseguirlo huyeron al exilio. Una columna de tropas leales al mando del general Orgaz ocupó el aeropuerto rebelde poniendo fin al golpe. Como consecuencia de estos hechos, el gobierno disolvió el mando de la Aviación y estableció una comisión especial para examinar la conducta de los oficiales de este cuerpo.

Estos golpes fallidos pusieron de manifiesto que en el ejército no existía un consenso para derribar al régimen, pero también que la autoridad moral de la monarquía había desaparecido por completo⁵³⁸. Los anteriores acontecimientos precipitaron la práctica desaparición de la organización, ya que no habían conseguido su principal objetivo, como era poner fin a la dictadura de Primo de Rivera, pero lo que sí era innegable es que tanto las sublevaciones republicanas de Jaca y Cuatro Vientos de diciembre de 1930, así como las sesiones del juicio contra los implicados en la conspiración, que sirvieron para presentar ante la opinión pública a la República, habían dejado al gobierno debilitado por su escasa autoridad⁵³⁹.

Los acontecimientos acaecidos a finales del año 1930, generaron una grave situación de inestabilidad, lo que llevó al gobierno a convocar elecciones municipales con la intención de demostrar que el sentimiento republicano era minoritario. Estas elecciones tuvieron lugar el 12 de abril de 1931⁵⁴⁰, como era de esperar los candidatos monárquicos obtuvieron un respaldo mayoritario en las zonas rurales, pero en las grandes ciudades arrasó el apoyo a los candidatos republicanos, pero no había duda de que el voto urbano era el más representativo y el único verdaderamente libre. Seguidamente el general Berenguer, jefe de la Casa Militar del Rey envió un telegrama a los capitanes generales pidiéndoles que aceptaran la voluntad nacional. Ante estos acontecimientos el general Sanjurjo, que era el director de la Guardia Civil, se negó a respaldar con sus fuerzas al gobierno

⁵³⁸ GOMEZ ROSA, F.: *La Unión Militar Democrática...* op. cit., nota al pie de página 65.

⁵³⁹ GOMEZ ROSA, F.: *La Unión Militar Democrática...*, op. cit., pág. 37.

⁵⁴⁰ Las candidaturas republicanas consiguieron la mayoría en cuarenta y una capitales de provincia, este hecho fue determinante para el advenimiento del nuevo gobierno. La victoria de los partidos monárquicos se produjo en ocho capitales de provincia; Cádiz, Palma de Mallorca, Las Palmas, Burgos, Ávila, Soria, Lugo y Orense.

acosado, lo que originó que el rey Alfonso XIII se vio obligado a abandonar el España, siendo proclamada la II República el 14 de abril de 1931.

V.1.3.3. *UNIÓN MILITAR ESPAÑOLA DE 1933.*

Esta asociación clandestina de militares se fundó durante la II República en el año 1933 y en su aparición influyó el corporativismo que en el año 1917 dio origen a las Juntas de Defensa. Sus creadores fueron el capitán Barba Hernández y el teniente coronel retirado Emilio Rodríguez Tarduchy. Todos los integrantes de esta asociación tenían en común el convencimiento que con la República los intereses del Cuerpo de oficiales estaban amenazados. Durante los años 1932 y 1933 tuvieron lugar varios acontecimientos que determinaron la creación de la Unión Militar Española (UME), como consecuencia de la potenciación del corporativismo más derechista del ejército: la *sanjurjada* el 10 de agosto de 1932⁵⁴¹; los sucesos de

⁵⁴¹ El general José Sanjurjo, director general de la Guardia Civil, desempeñó un papel determinante para que el 14 de abril de 1931, fuera proclamado definitivamente el nuevo régimen republicano español. El general Sanjurjo visitó a Miguel Maura en su domicilio, manifestándole su apoyo y poniéndose a su servicio como nuevo ministro de la gobernación del gobierno provisional del nuevo régimen. Aunque muy pronto estuvo en desacuerdo con el rumbo que estaba tomando el nuevo régimen republicano. El incendio de numerosas instituciones religiosas en mayo y, sobre todo, el proyecto del Estatuto de Autonomía para Cataluña, encendieron las alarmas en los sectores más conservadores del país. El general Sanjurjo y sus cómplices planificaron un golpe de Estado ante la previsible ruptura de España, con el fin de remover el gobierno presidido por Manuel Azaña y redirigir la República hacia un orden más conservador, a la espera de decidir el futuro sistema político nacional. Finalmente, este golpe de Estado fallido, se produjo en la madrugada del 10 de agosto de 1932, liderado desde Sevilla, tomando parte en el mismo una muy reducida parte del ejército español, concretamente 145 oficiales. Fue la insuficiente planificación del golpe junto a sus fines monarquizantes poco realistas, lo que originó que muchos militares antirrepublicanos decidieron no unirse al golpe. Sin embargo, el hecho de que este no prosperara tuvo un efecto negativo en los militares y políticos republicanos, porque consideraron erróneamente que el riesgo ante cualquier nueva sublevación había disminuido noblemente, dando incluso por afianzada el régimen republicano tras ese levantamiento fallido. Circunstancias estas que tendría graves consecuencias durante el Golpe de Estado del General Francisco Franco en el año 1936. Las condenas de los militares que participaron en el golpe fallido, originó un gran movimiento de solidaridad con los condenados, que perderían sus haberes, quedando sus familias en la indigencia. Esta circunstancia originó un movimiento de ayuda, que facilitó unas primeras tomas de contacto de los que posteriormente se unirían a la AME.

Casas Viejas el 12 de enero de 1933⁵⁴²; y las elecciones del 19 de noviembre de ese mismo año⁵⁴³.

Todos estos hechos contribuyeron a la constitución de la UME, pero también fue determinante la conjunción de la ideología conservadora de los militares con una situación de crispación⁵⁴⁴, por la que acabarían integrándose militares de ideología monárquica disconforme con las reformas que en el seno del ejército había realizado Azaña entre abril y julio de 1931 con motivo de modernizar y hacer más democrático al ejército⁵⁴⁵. Lo que pretendía el gobierno con todas estas

⁵⁴² Estos sucesos tuvieron lugar entre el 10 y 12 de enero de 1933 en la pequeña localidad de Casas Viejas, en la provincia de Cádiz. En esta provincia se produjeron disturbios protagonizados por comités anarquistas, lo que originó que el gobierno, el 10 de enero enviará allí una compañía de guardias de asalto de la que estaba al mando al capitán Manuel Rojas Feijespán. Cuando al día siguiente esta compañía llegó a Jerez de la Frontera les informaron de que la línea telefónica había sido cortada en la localidad de Casas Viejas. Un grupo de campesinos afiliados a la CNT, la noche del 10 al 11 de enero, iniciaron una insurrección en Casas Viejas. Por la mañana, el cuartel de la Guardia Civil, en cuyo interior se encontraban tres guardias y un sargento, fue rodeada por estos campesinos que iban armados con escopetas y algunas pistolas. Tuvo lugar un intercambio de disparos y el sargento y un guardia, resultaron gravemente heridos, falleciendo en días posteriores. Hacia las dos de la tarde del 11 de enero llegaron a la localidad un grupo de cuatro guardias civiles y doce guardias de asalto, al mando del teniente Gregorio Fernández Artal, que liberaron a los compañeros retenidos en el cuartel, detuvieron a los responsables y ocuparon el pueblo, en CASANOVA RUIZ, J.: *De la calle al frente: el anarcosindicalismo en España (1931)*, Crítica, Barcelona, 1997, pág.112. Esta masacre concluyó con diecinueve hombres, dos mujeres y un niño asesinados. Las bajas en las unidades que fueron desplazadas fueron tres. Por lo que a UME se refiere indicar que de los cinco miembros que constituían su primera junta central, dos estuvieron relacionados directamente con estos sucesos, concretamente: el capitán Barba Hernández, quien dijo haber recibido directamente de Azaña la orden de reducir a los sublevados mediante tiros en la barriga, y el capitán Gumersindo de la Gárdara, destinado en guardias de asalto y, quien cambió de ideología, cuando la opinión pública hizo crear la responsabilidad de lo sucedido sobre su Cuerpo, siendo hasta la fecha republicano. Todos estos datos extraídos de COUCEIRO TOVAR, J.: *Hombres que decidieron*. Editorial Rollán, Madrid, 1970, pág. 79.

⁵⁴³ La campaña electoral que precedió a las elecciones generales de noviembre de 1933 generó un aumento de tensión en los cuarteles, que contribuyó al lanzamiento de la UME, en MANGADA ROSENORN, J: «El fascio en el Ejército o la Unión de Militares Españoles», Madrid 1936, pág. 3.

⁵⁴⁴ BUSQUETS BRAGULAT, J.: «Conservadurismo, republicanismo y antirrepublicanismo en las Fuerzas Armadas», *Anales de Historia Contemporanea*, Vol. 7, Universidad de Barcelona, 1989, pág. 78.

⁵⁴⁵ Entre las medidas que adoptó encontramos: la supresión de la ley de jurisdicciones de 1906; el decreto de adhesión a la República; el decreto de pase a la reserva, por el que se

medidas, y con las modificaciones que afectaban a la enseñanza militar, era poner en contacto durante una parte de su educación a los futuros oficiales, con los futuros miembros de las profesiones liberales, quebrantando así las antiguas barreras de la casta⁵⁴⁶.

La estructura de UME era similar a la de las Juntas de Defensa, pero su funcionamiento al ser una asociación ilegal y clandestina era mucho más complejo y difícil, lo que conllevó que en la UME no existiera entre sus miembros un fin común, y mientras algunos, lo único que pretendían era moderar la República y el nacionalismo catalán y mejorar el orden público, sin embargo, había otro sector más extremista, con el único propósito de acabar con el régimen constitucional y con la democracia.

Era la época de los gobiernos de Alejandro Lerroux García y Joaquín Chapaprieta Torregrosa y de los ministros de la Guerra, Diego Hidalgo y José María Gil Robles, bajo los cuales la UME y sus miembros no sólo no eran perseguidos, sino que conspiraban sin ningún riesgo y en absoluta impunidad principalmente durante los seis meses del ministerio de este último. Por su parte Gil Robles, ministro de la Guerra desde el 6 de mayo de 1935, se dedicó a canalizar en contra de la República el descontento de los militares derechistas, aunque sin una intención golpista. Este año la UME se había convertido en un grupo de presión importante, ganándose así la colaboración de Manuel Goded, aunque todavía no las de Francisco Franco y Emilio Mola⁵⁴⁷.

vio reducido a la mitad el hipertrofiado escalafón; el Consejo Supremo de Justicia Militar se suprimió, constituyéndose la Sala de lo Militar en el Tribunal Supremo; eliminación de las Capitanías Generales; el cierre de la Academia Militar de Zaragoza, al entender Azaña que además de costosa, su espíritu militarista no encajaba en el nuevo ejército republicano; la fusión de todos los escalafones de oficiales; la exigencia de estudios previos universitarios para los aspirantes o la reglamentación de una vía de acceso a la oficialidad por parte de los suboficiales y la obligación para todos los futuros cadetes de servir al menos seis meses como soldados.

⁵⁴⁶ JACKSON, G.: *La república española y la guerra civil (1931-1939)*, Orbis, Barcelona. 1985, pág. 77.

⁵⁴⁷ ALONSO IBÁÑEZ, A.I.: Tesis Doctoral: *Las Juntas de Defensa Militares...*, op. cit. pág. 620.

Para afianzar el poder de influencia que iba asumiendo UME, no solo fue decisivo el papel llevado a cabo por el capitán Barba Hernández, que tenía importantes conexiones con los Estados Mayores y en el propio Ministerio, sino que su resto de miembros aportaron también sus contactos con la Falange, el Carlismo, Renovación Española, con las Juventudes de Acción Popular e incluso con el monárquico José Calvo Sotelo. Entre todos y con sus manifiestos consiguieron generalizar la idea de que el ejército era víctima de los sucesivos gobiernos y de que se preparaba una sublevación antirrepublicana.

La UME tuvo una importante implicación en Madrid, Barcelona, Valencia y algunas zonas del norte peninsular. En cuanto a sus efectivos, algunos autores han dado cifras muy elevadas, sin embargo, autores como Ricardo de la Cierva han considerado que no llegó al diez por ciento de los oficiales⁵⁴⁸, aunque contarían con una gran cantidad de simpatizantes, al suscribir gran parte del ejército sus planteamientos, aunque en realidad los comprometidos con la asociación eran sólo unos centenares. De lo que no hay duda, es que la UME fue una de las piezas claves del alzamiento de 1936, al permitir el control de las guarniciones por los sublevados⁵⁴⁹. Una vez consolidado el alzamiento, la UME, se desintegró quedando representada en la Junta de Burgos por los coroneles Montener y Moreno Calderón, pasando a ocupar varios de sus integrantes puestos de responsabilidad en los sucesivos gobiernos de la posguerra.

V.1.3.4. *UNIÓN MILITAR REPUBLICANA ANTIFASCISTA DE 1935.*

Esta asociación clandestina militar de ideología izquierdista, se constituyó a finales de 1935, para contrarrestar la labor desestabilizadora de la UME, a raíz de la fusión de otras dos organizaciones militares clandestinas: la Unión Militar Antifascista (UMA)⁵⁵⁰ y la nueva Unión Militar Republicana (UMR) de ideologías

⁵⁴⁸ DE LA CIERVA Y HOCES, R.: *Historia de la Guerra Civil española*. San Martín, Madrid, 1979, pág.763.

⁵⁴⁹ BUSQUETS BRAGULAT, J: *Ruido de sables. Las conspiraciones militares en la España del siglo XX*, Crítica, Barcelona, 2003, pág. 49.

⁵⁵⁰ La Unión Militar Antifascista, se fundó en la primavera de 1935, y estaba integrada por un grupo heterogéneo de militares, entre los cuales cabe destacar: el oficial de máquinas de la Armada Eugenio Rodríguez Sierra; el capitán médico Miguel Palacios; el capitán Enciso;

comunista y socialista, respectivamente. La fusión entre estas dos asociaciones se debió al manifiesto elaborado por el teniente coronel Carratalá, miembro destacado de la UMA que se dirigió a «todos los compañeros antifascistas, sin distinción de ideas políticas». En ese escrito indicaba que «se acordó la fusión de estas asociaciones, ya que ambas defendían el mismo objetivo de defensa de la República y neutralización de la UME en las Fuerzas Armadas».

La Unión Militar Republicana antifascista (UMRA) se nutrió fundamentalmente de los tres grupos en los que había quedado, como un reducto, la izquierda militar republicana: (1) *la Aviación*; dirigida por el general Núñez del Prado y el comandante Hidalgo de Cisneros, se mantenía como un cuerpo fiel a la República; (2) *la Guardia de Asalto*; que había sido creada expresamente para garantizar la lealtad política de la función policial, por lo que los mandos estaban muy vinculados a la República; y (3) *la Escota Presidencial*, que estaba formada por militares republicanos, como el comandante Alfredo Jiménez, el capitán Enrique Varela y el teniente Claudio Parrilla. Sin embargo, la organización contó con el apoyo de pocos generales, entre los que cabe señalar a Villa Abrile, José Riquelme, Sebastián Pozas, Castelló, Caminero y el ya mencionado Núñez del Prado.

La UMRA se constituyó para contrarrestar en el seno del ejército la influencia de la derecha más conservadora y reaccionaria que estaba representada por la UME. Díaz-Tendero llevará a cabo una gran actividad en la organización desde el principio, llegando a elaborar un fichero en el que se recogían los datos personales y cualidades castrenses, no solo de los militares miembros de la UMRA, sino también de un gran número de militares sospechosos de tener una ideología conservadora.

La UMRA limitó su implantación a Madrid, con un pequeño grupo en Barcelona. Con esta pequeña organización territorial y unas estrictas medidas de seguridad, pretendían no ser detectados ni por el gobierno, ni por los integrantes de la UME, tarea bastante complicada, debido a que estos últimos eran muy activos en los cuarteles. Con tal fin y debido a que gran parte de los afiliados a la UMRA

el suboficial Alfredo León Lupión; el teniente coronel de ingenieros Ernesto Carratalá; y el capitán retirado de la Guardia Civil Francisco Galán.

eran masones, empleaban templos de la masonería para celebrar las reuniones de la organización.

Una vez tuvo conocimiento la UMRA de la inminencia del golpe de Estado, impulsó a sus dirigentes a entrevistarse con el presidente del Consejo de Ministros y ministro de la Guerra, Casares Quiroga, con el fin de exponerle la gravedad de la situación y la urgencia de adoptar medidas drásticas para contener la rebelión, sometiendo a la consideración de este las siguientes medidas: (a) cese inmediato en el mando de jefes significativos, como los generales Goded, Mola, Fanjul, Varela y Franco, los coroneles Aranda y Alonso Vega, el teniente coronel Yagüe o el comandante García Valiño; (b) envío de delegados gubernamentales a todas las guarniciones para avisar a la tropa del riesgo de involución; (c) creación de unidades especiales con mandos de confianza en las distintas regiones militares; (d) detención de los militares pertenecientes a la UME. También iban más allá y pedían la disolución del Ejército para garantizar la supervivencia de la República⁵⁵¹. Estas medidas no fueron finalmente adoptadas, pero si es de destacar el papel determinante que tuvo la UMRA en el reparto de armas a la población el 20 de julio de 1936⁵⁵². Ya durante la guerra civil los militares de la UMRA llegaron a alcanzar la mayoría de ellos puestos de alta responsabilidad.

V.1.3.5. *UNIÓN MILITAR DEMOCRÁTICA DE 1974.*

El origen de esta asociación fue la iniciativa llevada a cabo por un grupo de oficiales contrarios a la dictadura del general Franco, y animados tras el éxito que la revolución de los claveles había tenido en Portugal⁵⁵³. Estos acordaron en una reunión celebrada en Barcelona los días 31 de agosto y 1 de septiembre, constituir

⁵⁵¹ GOMEZ ROSA, F.: *La Unión Militar Democrática en la transición...*, op. cit., pie de página 84.

⁵⁵² MANRIQUE GARCÍA, J.M. y MOLINA FRANCO, L.: *Las armas de la Guerra Civil española*. La esfera de los libros, Madrid 2006, pág. 31.

⁵⁵³ El 25 de abril de 1974 tuvo lugar en Portugal la "Revolución de los claveles", por la que un grupo de jóvenes oficiales de las Fuerzas Armadas portuguesas obligó al gobierno continuista de la dictadura a abandonar el poder y restablecer un régimen de libertades democráticas.

una organización clandestina con la pretensión de apoyar desde el interior de las FFAA el cambio político que consideraban necesario en España⁵⁵⁴. Diez años antes, se había aprobado la ley de asociaciones de 1964, que excluyó de su ámbito de aplicación a los militares, pero no prohibió este derecho, al disponer que «las de funcionarios, civiles y militares, y las del personal civil empleado en los establecimientos de las Fuerzas Armadas se regirán, en su caso, por sus leyes especiales»⁵⁵⁵.

En un corto periodo de tiempo esta organización se fue extendiendo por el territorio nacional, llegando a estar presente en diecisiete provincias, incluidas Madrid, Barcelona, Galicia y Canarias, y también en Ceuta y Melilla⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Esta reunión constitutiva estaba formada por once oficiales del Ejército de Tierra, poco después el capitán José Ignacio Domínguez, extendió esta organización al Ejército del Aire. La representación de la Armada en esta, fue menor, limitándose a algunos oficiales, sobre todo los de la Infantería de Marina, del Cuerpo Jurídico y Cuerpo de Intervención. También es de destacar la integración en la misma de oficiales de la Guardia Civil y de la Policía Armada.

⁵⁵⁵ ÁLVAREZ-GENDIN Y BLANCO, S.: *Tratado general de derecho administrativo*, tomo III, Bosch, Barcelona, 1973, pág. 214.

⁵⁵⁶ El proceso político de la UMD, puede ser sintetizados en cinco puntos:

- a. *Reconocimiento de las libertades democráticas*: es la exigencia fundamental de la oposición democrática y la razón de ser de la organización. En conexión con esta exigencia, se pide el restablecimiento de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y protegidos, así como la concesión de una amnistía total por los delitos políticos para todos los ciudadanos sin consideración a la condición civil o militar.
- b. *Reformas socioeconómicas y libertad sindical*: apelación a los derechos sociales o materiales que complementan las libertades civiles o formales exigidas en el punto anterior. Recogiéndose una mención coyuntural expresa al derecho de huelga y de libre sindicación de los trabajadores, siendo esta una de las reivindicaciones básicas de la oposición democrática al régimen.
- c. *Convocatoria de elecciones libres*: esta organización considera irrenunciable el derecho de todo ciudadano a elegir libremente a sus representantes y autoridades en todos los niveles, sea central, regional o municipal para determinar la forma de gobierno y organización que se considere más oportuna con el único límite de salvaguardar la integridad del Estado español.
- d. *Lucha contra la corrupción*: se propone combatir con la máxima energía la corrupción en el Estado, considerando que está generalizada y propiciada por el propio régimen político al carecer de los controles y contrapesos que proporciona un sistema

Los motivos que originaron la aparición de la UMD, según BUSQUETS BRAGULAT, fueron los siguientes:

- “Motivos subjetivos: el voluntarismo pertinaz de sus impulsores que había fructificado fundamentalmente por cuatro causas: (1) el ambiente liberal de la ciudad de Barcelona, en relación con otras guarniciones, que penetró en algunos oficiales por sus relaciones sociales; (2) la existencia previa de un grupo de militares de talante democrático que mantenían contactos desde hacía algunos años; (3) el incremento de la represión policial del régimen frente a toda clase de oposición, que aceleró la toma de conciencia política de los oficiales reformistas; (4) y el contacto de muchos de estos oficiales con el ambiente universitario, que era radical y masivamente contrario a la dictadura.
- Motivos objetivos: el momento elegido por los fundadores era el propicio para la formación de grupos militares disidentes, por la concurrencia de tres factores coyunturales: el fracaso de la línea aperturista del gobierno del presidente Carlos Arias Navarro; la pérdida constante de apoyo militar del régimen; y la evolución de la situación internacional, que mostraba las caídas de sistemas políticos autoritarios en Portugal, Grecia y Etiopía, con una intervención decisiva de jóvenes militares reformistas”⁵⁵⁷.

Los objetivos militares de esta asociación, para GÓMEZ ROZA, son:

- a) “*Creación de un ministerio de Defensa unificado*: esta organización considera imprescindible abordar una reorganización de las FFAA en

representativo. Esta propuesta contrasta, con su concreción apegada a la realidad, con el resto de objetivos políticos generales.

- e. *Elaboración de una Constitución*: el parlamento surgido de unas elecciones democráticas que se solicitan, actuando como asamblea constituyente, debe recibir el mandato de elaborar un texto constitucional con las instituciones políticas, sociales y económicas que permitan la integración de España en Europa occidental.

⁵⁵⁷ BUSQUETS BRAGULAT, J.: *Pronunciamientos y golpes de Estado en España*, Planeta, 1982, pág. 123.

profundidad, para aumentar su eficacia operativa y situarlas bajo una única dirección estratégica. Además, consideraba excesivo el número de cuadros de mando y se resaltaba la vinculación de los oficiales generales con los sectores más reaccionarios del país.

- b) *Dignificación de los suboficiales*: la UMD pretende proporcionar al cuerpo de suboficiales la preparación, dignidad y responsabilidad que le corresponde.
- c) *Revisión del servicio militar obligatorio*: propone además una revisión de la regulación vigente del servicio militar, eliminar los escandalosos privilegios existentes, acortar el tiempo de la prestación e intensificar la instrucción de los soldados.
- d) *Reducción del ámbito de la jurisdicción militar*: la UMD cuestiona la oportunidad de mantener la competencia de la justicia militar fuera del ámbito de los delitos específicamente militares, aplicándola por razón del lugar y de la persona. Por su incompatibilidad con el principio de seguridad jurídica, se rechazan instituciones caducas como los Tribunales de honor, los Consejos de Disciplina Académicos o las Comisiones Depuradoras.
- e) *Elaboración de un estatuto del militar profesional*: se reivindica el establecimiento de un estatuto jurídico, que determine con claridad los deberes y derechos del personal militar, así como un sistema de garantías legales, que permita la defensa de los profesionales frente a situaciones de injusticia y arbitrariedad, consideraban además que el mando militar debía limitar sus facultades a un ámbito de competencia tasado⁵⁵⁸.

El ideario que se ha expuesto con anterioridad era el utilizado por la UMD para captar nuevos miembros para la organización. Sin embargo, esta labor de

⁵⁵⁸ GOMEZ ROSA, F.: *La Unión Militar Democrática en la transición política*, op. cit., págs. 382-384.

captación no fue sencilla, al tener que realizarse con precaución para evitar ser descubiertos por los diversos servicios de información militar, para ello adoptaron estrictas medidas de cautela en la actividad de captación de nuevos afiliados⁵⁵⁹. Se establecieron dos procedimientos de captación: (1) cuando se tenía conocimiento con total seguridad la posición ideológica favorable del interlocutor, se le entregaba directamente el ideario para que lo estudiara con detenimiento y si manifestaba su conformidad quedaba integrado en la organización; y (2) en aquellas ocasiones en las que no se estaba seguro de sus ideas políticas se procuraba deducirlas por sus opiniones, y en particular con referencia a dos acontecimientos internacionales con alta implicación política y militar: el golpe de Estado contra el presidente Allende en Chile (1973) y la revolución de los claveles de Portugal (1974)⁵⁶⁰.

Una vez que los Servicios de Información Militar acumularon suficientes datos relativos a la organización, composición y actividades de la UMD, procedieron a su persecución, adoptando sobre sus miembros tres tipos de medidas: (1) judiciales: la causa más importante fue la n^o 250/1975 de la 1^o Región Militar, por la que fueron procesados, juzgados y condenados en distintas vistas dos oficiales del Ejército del Aire y ocho del Ejército de Tierra; (2) administrativas: muchos de sus miembros fueron objeto de destinos forzosos, arrestos disciplinarios, imposiciones o prohibiciones, muchas de estas medidas pretendían tener un carácter ejemplarizante; (3) de presión psicológica: a través de la destrucción de su prestigio profesional, utilizarían los medios de comunicación o los canales oficiales para hacer llegar a sus compañeros que se trataba de militares manipulados por los partidos políticos para atacar a las Fuerzas Armadas.

El 15 de junio de 1977 se produce un hito importante en la historia de España, con la celebración de las primeras elecciones generales, a las que la sociedad española acudió masivamente a las urnas. Con estas elecciones España da un paso

⁵⁵⁹ Entre las medidas de seguridad que adoptaron, a título de ejemplo cabe señalar las siguientes: no tratar jamás por teléfono de la UMD; en las conversaciones privadas no usar nunca los nombres verdaderos, sino otros supuestos convenidos; el establecimiento por cada grupo de un lugar de seguridad para reunirse en caso de urgencia, sin necesidad de tener que hacer un contacto expreso; no confiar en la actitud de terceros que puedan ser miembros de los servicios de información; o codificar los nombres de los componentes del grupo y utilizar siempre está clave.

⁵⁶⁰ GOMEZ ROSA, F.: *La Unión Militar Democrática en la...*, op. cit., pág. 195.

decisivo en el proceso de reforma política democrática. El gobierno cuenta con la legitimidad que le proporciona el apoyo ciudadano en las urnas y el nuevo parlamento surgido de la voluntad de los españoles tiene carácter de asamblea constituyente para dotar al país de una Constitución que establezca un régimen democrático. Ante este nuevo panorama político, la UMD ve cumplido el punto fundamental de su programa político, por lo que la propia organización en la Asamblea de 26 de junio de 1977, celebrada en Barcelona, decide por abrumadora mayoría la disolución de la organización. Esta disolución, bajo mi punto de vista, debe ser valorada muy positivamente, por ser coherente y conveniente para el proceso histórico que vivía nuestra nación. La disolución de la organización se realizó de acuerdo con las directrices del ministro de Defensa, Teniente General Gutiérrez Mellado, que fructificaron en la aprobación del Real Decreto Ley 12/1977, de 8 de febrero, con el que se pretendía la configuración de un ejército apolítico, prohibiéndose la afiliación política del militar, aunque esta situación es realmente curiosa, ya que en ese mismo gabinete que reglamentaba la neutralidad política de los militares se sentaban cinco ministros militares⁵⁶¹.

V.2. LA LUCHA POR LA DEFENSA DE LOS INTERESES PROFESIONALES EN EL SENO DE LA GUARDIA CIVIL.

El fin de la dictadura del general Francisco Franco dio paso a la transición española y al inicio de una etapa de importantes cambios no solo normativos, todos ellos generados por tensiones sociales y políticas, como consecuencia de las reivindicaciones colectivas, económicas y profesionales solicitadas por nuevos sectores que hasta ese momento no habían protagonizado ningún tipo de conflicto.

Durante los años que dura la transición (1975 a 1978), tienen lugar las primeras acciones reivindicativas realizadas por miembros de la Guardia Civil. Teniendo lugar la primera de ellas, en diciembre de 1976, cuando alrededor de cuatrocientos miembros de las denominadas Fuerza de Orden Público (compuestas

⁵⁶¹ Aunque paradójicamente en el Gobierno que promovía la neutralidad política de los militares, estaba integrado por cinco ministros militares, en HERBÓN COSTAS, J.J.: *Sobre el derecho de asociación profesional...*, op. cit., pág. 72.

por la Policía Armada y Guardia Civil), protagonizaron todos ellos de paisano un acto de protesta que se inició con una asamblea en la Plaza de Oriente de Madrid⁵⁶² y concluyó ante el Ministerio de la Gobernación, donde solicitaron la dimisión del D. Rodolfo Martín Villa, que era el titular de este Ministerio⁵⁶³. Estos incidentes concluyeron con 250 policías y guardias civiles presos, 50 guardias civiles expulsados del cuerpo, aunque una década después tras sentencias favorables, tuvieron que ser reintegrados, y fueron cesados de sus puestos el Director General de Seguridad y el Director General de la Guardia Civil. Esta primera protesta de fue conocida como «la manifestación de la Seguridad Social» y originó el nacimiento de una cada vez mayor corriente reivindicativa y que a día de hoy todavía está activa, con el fin de alcanzar mejoras laborales y profesionales. Años más tarde, varios agentes de la Policía Armada crearon un sindicato propio. El 28 de febrero de 1978 cinco miembros del Cuerpo redactaron el acta fundacional del Sindicato Unificado de Policía (SUP), organización que desarrollaría su actividad de forma clandestina hasta que fue legalizada el 21 de noviembre de 1984.

En el ámbito del Instituto armado habría que esperar hasta el verano de 1982, para que se iniciaran las primeras reuniones clandestinas para constituir un sindicato⁵⁶⁴. Pero este proceso se vería acelerado tras las expectativas que había

⁵⁶² Durante esta protesta, se leyó un comunicado en el que se realizaban varias reivindicaciones de carácter laboral, entre las que destacaban la solicitud de revisión del Reglamento de 1939 en el que eran considerados soldados y profesionales del orden público y también reivindicaban su derecho a ser acogidos en el régimen de la Seguridad Social.

⁵⁶³ Cuando llegaron los manifestantes al Ministerio, el general Chicharro, que era el de mayor graduación, intentó frenar a la multitud pistola en mano, siendo agredido por un policía. Ante esta agresión a un superior durante esta rebelión militar, este general ordenó sin éxito a una sección de Caballería que se encontraba de servicio en las inmediaciones que cargaran contra los manifestantes. En la tesis doctoral de F.J. MARÍN LIZARRAGA: *El derecho de asociación con fines profesionales de los guardias en el marco de la ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*, Madrid, 2011, págs. 181 a 189.

⁵⁶⁴ MARÍN LIZARRAGA, considera que «el origen de estos movimientos, lo podemos encontrar en la aprobación de la ya derogada ley orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulaban los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, en cuyo artículo 35 la Guardia Civil tenía la consideración de un cuerpo militar integrado en el Ejército de Tierra y depende orgánicamente y en materia de personal, disciplinaria, armamento del Ministerio de Defensa, mientras que dependía del Ministerio del Interior en sus actuaciones relativas al orden y a la seguridad pública, como se desprendía de la ley orgánica sobre seguridad ciudadana. Esta redacción era la que había sido propugnada por

originado el triunfo del PSOE en las elecciones generales que se celebraron en octubre de 1982⁵⁶⁵.

Ante las mejoras de las condiciones de trabajo de los agentes de este Instituto armado, el 27 de julio de 1983 tendría lugar un nuevo hito en el movimiento asociativo en su seno, como consecuencia de la publicación por el seminario «*Tiempo*» de la primera noticia sobre el nacimiento de un sindicato en el seno de la Guardia Civil, difundiendo el primer documento realizado por esta organización clandestina, que recibió el nombre de Unión Sindical de la Guardia Civil⁵⁶⁶. Seguidamente se crearon otras de similar naturaleza, como el Sindicato Profesional de la Guardia Civil (SPGC), cuya legalización, junto a la desmilitarización del Cuerpo, sería solicitada por el Partido Comunista de España (PCE) en el Congreso de los Diputados⁵⁶⁷.

El año 1986 tendrían lugar dos acontecimientos importantes que marcarían un antes y un después en el asociacionismo en el seno de la Guardia Civil: 1) la aprobación de la LOFCS, en desarrollo del artículo 104.2 CE, y en la que se define a la Guardia Civil como un Instituto armado de naturaleza militar dependiente del Ministerio del Interior y del Ministerio de Defensa, cuando lleve a cabo misiones

el socialista Luis Solana, portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, quien defendía que la Guardia Civil tenía que asumir un papel y un protagonismo propio y distintos al atribuido a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, en tesis doctoral de MARÍN LIZARRAGA, F. J.: *El derecho de asociación con fines profesionales de los guardias en el marco de la ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*, op. cit., págs. 183 a 185.

⁵⁶⁵ Respecto a la Policía Nacional, el Gobierno procedió a transformar la naturaleza de este instituto privándole de su carácter militar y legalizando en el año 1984 las primeras organizaciones sindicales de policías.

⁵⁶⁶ Entre sus principales reivindicaciones cabe destacar: el reingreso en el Cuerpo de los expulsados por los incidentes durante la «manifestación de la Seguridad Social»; la desmilitarización del Cuerpo a corto plazo; y el reconocimiento del derecho a vacaciones y del derecho de sindicación, en DEL ÁLAMO, M. y CARRILLO, F.: *Los guardias civiles: esos ciudadanos uniformados. 25 años de lucha por la democratización y el asociacionismo en la Guardia Civil (1976.2001)*. Madrid. Editorial Germania, págs. 45 a 46.

⁵⁶⁷ Este sindicato clandestino en el año 1985, contaba ya en Madrid con una junta gestora y varias delegaciones provinciales en Sevilla, San Sebastián, Barcelona y Valencia.

de carácter militar y en el tiempo de guerra y estado de sitio⁵⁶⁸; 2) la aparición de la Unión Democrática de Guardias Civiles (UDGC) y el Sindicato Unificado de la Guardia Civil (SUGC), que fueron fundamentales en la construcción del fenómeno asociativo en esos años. Esta última, en el mismo año de su constitución empezó a recibir apoyo logístico, administrativo, jurídico y político brindado por el SUP, lo que le permitió poner en marcha en verano de ese mismo año la «operación Hermenegilda» con la finalidad de acercarse al Gobierno socialista para plantearle soluciones sobre su posible legalización y realizarle propuestas dirigidas a la desmilitarización del cuerpo⁵⁶⁹. Sin embargo, estos propósitos no surtieron efecto y tuvieron lugar las primeras detenciones de miembros del SUGC y de UDGC⁵⁷⁰. En los años posteriores, se llevó a cabo una fuerte persecución a las diversas organizaciones sindicales clandestinas, lo que produjo su práctica desaparición.

Por lo que respecta a la naturaleza militar de la Guardia Civil, procede traer a colación la STC 194/1989, de 16 de noviembre (FJ 3º), que reafirma el carácter castrense de este Instituto armado⁵⁷¹. Pero esta sentencia, también indica la

⁵⁶⁸ La LOFCS incluía como novedad unificar el Cuerpo Superior de Policía y la Policía Nacional creándose el Cuerpo Nacional de Policía, que fue definido en su texto como «instituto armado de naturaleza civil dependiente del Ministerio de Interior».

⁵⁶⁹ M. DEL ÁLAMO y F. CARRILLO: *Los guardias civiles: esos ciudadanos uniformados*, op. cit., pág. 50.

⁵⁷⁰ En septiembre de 1986 fue detenido por un delito de deserción el guardia civil Fernando Rayo Vázquez. Al poco tiempo, el cabo Manuel Rosa Recuerda, histórico dirigente del UDGC, quien intentó inscribir la UDGC como asociación cultural y profesional, llegando a solicitar incluso una entrevista con el Director General Luis Roldán. Estas dos iniciativas fueron consideradas como indisciplinadas, lo que le llevaría nuevamente a prisión.

⁵⁷¹ Esta sentencia, se originó como consecuencia del recurso interpuesto por el promotor de la denominada Unión Democrática de Guardias Civiles (cabo 1º de la Benemérita), contra la sanción de tres meses de arresto impuesta por el Director General de la Guardia Civil por la comisión de una falta grave del artículo 9.15 LORDGC de 1985 (consistente en «hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o formuladas con carácter colectivo») por haber solicitado la inscripción de esta asociación en el registro correspondiente, asociación que de acuerdo con sus estatutos tenía carácter profesional, social y cultural. De esta STC (FJ 3) cabe destacar el siguiente extracto: «la Constitución no define, ni tan siquiera menciona, a la Guardia Civil, y es claro que el silencio siempre es más permisivo que cualquier definición. Ni en el art. 8.1 dedicado a las Fuerzas Armadas, ni en el 104, referido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se incluye a la Guardia Civil. La mención expresa de la Guardia Civil en el art. 8.1 hubiera significado una opción del constituyente restrictivo del margen de disposición del legislador postconstitucional, pero de la no mención no se sigue que el legislador tenga vedado por la Constitución atribuir

necesidad de diferenciar el régimen disciplinario de los guardias civiles respecto al de los miembros de las Fuerzas Armadas, aunque habría que esperar hasta la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC) para que esta indicación se materializara.

No fue hasta el año 1990, cuando se volviera a reactivar el asociacionismo en el seno de la Guardia Civil, pero esta vez con una estrategia diferente, dejando atrás los sindicatos clandestinos y actuando al amparo de la ley de asociaciones de 1964, inscribiéndose estas en el Registro Nacional de Asociaciones, como asociaciones de naturaleza socio-cultural, y con el respaldo del artículo 181.2 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas de 1978, que como ya hemos analizado permitía al personal militar pertenecer a otras asociaciones de carácter religioso, cultural, deportivo o social.

Esta nueva estrategia se materializó con la presentación, por parte de ocho guardias civiles, en junio de 1990 en el registro de la Generalitat Valenciana de los estatutos de Sociedad Unionista de Guardias Civiles (SUGC). Un año más tarde fueron presentados por el guardia civil José Luis Bargados⁵⁷² en el Registro del Ministerio del Interior, los estatutos de la Asociación Seis de Julio de Guardias Civiles.

La primera inscripción de una asociación se produjo por la STC 219/1993, de 9 de noviembre, tras la denegación de la inscripción en el Registro de Asociaciones por silencio administrativo, de la Unión Democrática de Guardias Civiles. Un año más tarde, tienen lugar dos acontecimientos sin precedentes, como fue el pronunciamiento a favor de la Audiencia Nacional sobre la legalización de la Asociación Seis de Julio de Guardias Civiles y la presentación por parte de varios

naturaleza militar a este Instituto, sino el reconocimiento de un ámbito de discrecionalidad del legislador para definir y configurar la Guardia Civil. Por otra parte, no puede decirse que la Constitución establezca, como dos bloques institucionales rígidos e incommunicables, los incluidos en los arts. 8 y 104, pues el propio texto constitucional prevé y permite (arts. 28.1 y 29.2) la existencia de Institutos armados y de Cuerpos sometidos a disciplina militar distintos a las Fuerzas Armadas.

⁵⁷² Este guardia civil acababa de cumplir condena por un delito de sedición, al promover la revista "La Verdad», que fue uno de los principales canales de difusión de información profesional y asociativa de los integrantes del SUGC en Asturias.

guardias civiles en el Registro de la Generalitat Valenciana de los estatutos de la asociación Coordinadora Pro Perjudicados por la Gestión de Luís Roldán y la Corrupción (COPROFER), llegándose a inscribir con el número 135.138 en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, convirtiéndose en la primera asociación de guardias civiles oficialmente reconocida⁵⁷³.

Esta asociación organizó el 7 de octubre de 1994, el Congreso constituyente del Movimiento Asociativo de Guardias Civiles, celebrado bajo el lema «a cara descubierta contra la corrupción y por tus derechos», que culminó con la fusión de COPREPER con la asociación Seis de Julio de Guardias Civiles, constituyendo COPROPER 6-J, acordando en esa misma asamblea: la ampliación de los fines recogidos en sus estatutos⁵⁷⁴; la contratación de abogados para prestar asesoramiento y defensa a los afiliados; la fijación de la cuota anual en 8.040 pesetas que incluiría la cobertura de pérdida de sueldo cuando el afiliado fuera sancionado con pérdida de haberes; y permitir la permanencia a la misma de familiares directos de guardias civiles.

Aunque la ampliación de los fines acordada en el Congreso, no se pudo materializar en un primer momento, al ser esta inscripción denegada por resolución de 6 de junio de 1995 del Ministro de Justicia e Interior, al entender que esos nuevos fines (concretamente el de representar a sus afiliados ante los poderes públicos) dotaban a la asociación un carácter reivindicativo, el cual estaba prohibido expresamente por el artículo 181.1 ROFAS 1978. Pero esta resolución fue recurrida por la COPROPER 6-J ante la Audiencia Nacional, acordando la sala de lo contencioso-administrativo, en su sentencia de 14 de enero de 1998, la estimación

⁵⁷³ Esta asociación según se desprende de sus estatutos es de carácter civil, privada social, sin ánimo de lucro y con suficiencia económica para alcanzar los fines para la cual fue constituida. Su finalidad principal era el ejercicio de la acción popular ante los tribunales de justicia contra de Luis Roldán y de todas aquellas personas que participaron en los hechos delictivos imputados a este como coautores, cómplices y encubridores del mismo, y también en todos casos de corrupción que hubieran perjudicado la imagen de la Guardia Civil.

⁵⁷⁴ Entre sus nuevos fines se recogían: el establecimiento de programas de formación y estudios profesionales y ocupacionales; la organización de conferencias, coloquios, seminarios o actos culturales; u ostentar la representación de los asociados ante los poderes públicos, judiciales o administrativos en todas aquellas cuestiones en defensa de sus intereses sociales.

del recurso y la inscripción de la modificación estatutaria en el Registro Nacional de Asociaciones.

Sin embargo, una vez resuelta esta cuestión, nuevamente se dictaría una resolución del Ministerio del Interior, de fecha 11 de diciembre de 1999, en la que se denegaba el cambio de denominación solicitado por COPROPER-6J que pretendía pasar a denominarse «Asociación Unificada de Guardia Civiles». El motivo de esta denegación estaba en considerar nuevamente a esta asociación como una asociación reivindicativa, y, por lo tanto, prohibida por el artículo 181.1 ROFAS. Nuevamente esta asociación recurrió a la AN esta resolución denegatoria, dictando este órgano judicial, sentencia el 20 de abril de 2001, declarando la nulidad de la resolución recurrida y declarando el derecho a que se llevara a efecto el cambio de la denominación solicitado.

Tras la entrada en vigor de la LODA en el año 2002, aunque esta ley no establecía cambios de especial relevancia, aumentó el número de asociaciones que consiguieron esquivar las exigencias del Registro Nacional de Asociaciones para su inscripción al limitarse a copiar los fines perseguidos por asociaciones ya inscritas y destacando en sus estatutos la no persecución de fines reivindicativos⁵⁷⁵. Alguna de las asociaciones que se inscribieron fueron: la Asociación Independiente de la Guardia Civil (ASIGC), la Unión de Guardias Civiles para la Democracia (UGC), la Unión de Oficiales de la Guardia Civil (UOGC), la Asociación de la Escala de Suboficiales de la Guardia Civil (ASES-GC) y otras tantas de menor relevancia e implantación en el seno del Cuerpo como fueron AIGC, UPGC, ADGC o ANGC.

El principal elemento propiciador del movimiento asociativo originario y heredero del que hoy conocemos, no solo fue la LODA, sino la trascendental STC 219/2001, de 31 de octubre, que supuso un verdadero elemento dinamizador del asociacionismo en el Cuerpo, al generalizar unas consecuencias y efectos que incluso se proyectarían en la futura LODDGC.

⁵⁷⁵ MARÍN LIZARRAGA, F.J.: en su tesis doctoral titulada, *El derecho de asociación con fines profesionales de los guardias en el marco de la ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*, op. cit., págs. 200 y 201

V.3. ESTUDIO DE LA STC 219/2001, DE 31 DE OCTUBRE.

Las primeras asociaciones de militares, empezaron a aparecer entre finales de los años 80 y a principios de los 90, impulsadas generalmente por personal retirado o en la reserva, con ámbitos geográficos limitados –como la asociación ARTAGA en Galicia-, o respondiendo a problemas específicos, como el Circulo de Oficiales de las Fuerzas Armadas (CIOFAS), la Asociación de Usuarios de Casas Militares, la Asociación de Oficiales de la Escala Especial o la Hermandad de Personal Militar en situación ajena al servicio activo, que se transformó en el año 1998 en la Asociación de Militares Españoles (AME). También se constituyó la Federación de Asociaciones Militares (FAME), que englobaba a un amplio número de ellas. En estos años tuvo lugar, un hecho de vital importancia que abrió una nueva etapa del movimiento asociacionista militar en España, como fue la organización en Sevilla el 26 de febrero del año 2002 de la 85ª edición del Presidium de EUROMIL⁵⁷⁶, en la que participaron 24 delegaciones de asociaciones militares europeas. Los organizadores españoles fueron AMARTE y CIOFAS, aprobándose durante la misma la conocida como «declaración de Sevilla» de EUROMIL, por la que se reclamó a las autoridades políticas y militares españolas el: «reconocimiento de las asociaciones militares profesionales para que las mismas puedan representar sus derechos sociales, económicos y profesionales en una sociedad abierta y democrática»⁵⁷⁷.

El asociacionismo luchará por el reconocimiento del derecho de asociación del personal militar en activo. De hecho, AME mantuvo durante muchos años de gobierno socialista una constante presión para que se reconociera la libre asociación de todos los militares, aduciendo claramente su modelo, es decir, un

⁵⁷⁶ Es una organización de carácter internacional, que aglutina a asociaciones y sindicatos de militares, constituyendo la voz de los militares europeos con la finalidad de promover los intereses profesionales y sociales, así como los derechos y libertades fundamentales de los militares europeos.

⁵⁷⁷ CARRILLO, F.; DEL ÁLAMO, M. y GABRIEL, J.M.: *Ciudadanos y soldados: el asociacionismo militar y otras batallas por los derechos en el Ejército Español*. Ediciones Bosquil, Valencia 2008, pág. 49.

asociacionismo que se asuma a la acción de mando, que no quiebra según su terminología «el compañerismo que debe presidir siempre la milicia»⁵⁷⁸.

Con anterioridad a la STC 219/2001, de 31 de octubre, existían asociaciones de carácter militar inscritas en el registro de asociaciones del Ministerio del Interior. Una de ellas, la Hermandad de Personal Militar en Situación Ajena al Servicio (HERPEMISA), creada el 29 de octubre de 1987, e inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior el 20 de julio de 1988 (con el número nacional 80.680) con el nombre de Hermandad de Personal de las Fuerzas Armadas en situación de Reserva Transitoria⁵⁷⁹. La asamblea general extraordinaria de la asociación, celebrada el 6 de octubre de 1990, aprobó el cambio de su denominación por el de HEPERMISA, solicitando la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, manteniendo el contenido del artículo 3 de sus estatutos, entre cuyos fines se encontraba el de «c) realizar las gestiones precisas para conseguir para sus miembros cuantos beneficios sean posibles, tanto en el aspecto económico como en el moral o social».

La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior denegó esta solicitud de inscripción, hasta en dos ocasiones⁵⁸⁰, al considerar que HEPERMISA con la nueva modificación emanada del acuerdo de 6 de octubre de 1990, incurría en la restricción recogida en el artículo 181 RROO-1978 porque: (1) permitía la participación en ella de los militares en reserva activa; y (2) al ser sus fines reivindicativos⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ CARRILLO, F.; DEL ÁLAMO, M. y GABRIEL, J.M.: *Ciudadanos y soldados...*, op. cit. pág. 50.

⁵⁷⁹ Al poco tiempo se aprobó la ley 17/1989, del régimen de personal militar, por la que desapareció la reserva transitoria, pasándose a fusionar en una única situación de reserva las existentes hasta el momento: reserva activa y reserva transitoria.

⁵⁸⁰ Por resolución de fecha 21 de marzo de 1991 y en la de 30 de septiembre de ese mismo año (dictada previo recurso de reposición contra la anterior).

⁵⁸¹ El artículo 181 RROO-1978, disponía: «los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa».

La trascendencia de este pronunciamiento constitucional (STC 219/2001, de 31 de octubre)⁵⁸², la encontramos en que vino a reconocer a todos los militares su derecho a constituir asociaciones de carácter socio-profesional⁵⁸³, afirmando en relación con los miembros de las FFAA que «no existía una expresa previsión constitucional sobre las modalidades de su derecho de asociación ni sobre los límites de este derecho, ahora bien, la facultad del legislador de restringir el ejercicio del derecho de asociación en atención a otros bienes con relevancia constitucional está sometida, a su vez, a ciertos límites constitucionales, recogidos en la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 11^o)». Los límites que señala esta sentencia son de carácter formal y material. Los primeros implican que la directa limitación de un derecho fundamental solo puede establecerse en una ley orgánica, como se establece en las SSTC 101/1991, de 13 de marzo (FJ 2^o), y 173/1998, de 23 de julio (FJ 8^o), y respecto a los segundos, requieren que la limitación sea: a) cierta y previsible: en caso contrario, la ley quedaría sometida a la voluntad del aplicador de la ley, y perdería su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe. Estas exigencias, no solo vienen impuestas por la jurisprudencia del TC⁵⁸⁴, sino también por la doctrina del TEDH sobre los límites legales al ejercicio del derecho de asociación, a los que se refiere el artículo 11 CEDH⁵⁸⁵; b) proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental,

⁵⁸² El Pleno del TC, está formado por los Magistrados D. Pedro Cruz Villalón, presidente, D. Carles Viver Pi-Sunyer, D. Rafael de Mendizábal Allende, D. Julio Diego González Campos, D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, D. Tomás S. Vives Antón, D. Pablo García Manzano, D. Pablo Cachón Villar, D. Fernando Garrido Falla, D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Guillermo Jiménez Sánchez, y D^a. María Emilia Casas Baamonde. Esta importante sentencia, se dictó como consecuencia del recurso de amparo interpuesto por HEPERMISA contra la sentencia de la sala de lo contencioso administrativo del TS, Sección Séptima, de 30 de julio de 1997, que confirmó la dictada por la sala de lo contencioso administrativo de la audiencia nacional, sección primera, de 26 de septiembre de 1992, que desestimó el recurso que había sido interpuesto contra dos resoluciones de la Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior, señaladas anteriormente.

⁵⁸³ Anteriormente, ya había afirmado que «el derecho de asociación consagrado en el artículo 22 CE, no es solo un componente esencial de las democracias pluralistas, sino también una de las libertades capitales de la persona al asentarse justamente como presupuesto en la libertad, en la STC 244/1991, de 16 de diciembre y STC 24/1987, de 25 de febrero.

⁵⁸⁴ Como se señala en el FJ 15 y 16 de la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, en relación con el derecho a la autodeterminación informativa.

⁵⁸⁵ Como recoge la STEDH de 20 de mayo de 1999, asunto *Rekvenyi c. Hungría*.

como emana de la doctrina consolidada del TC⁵⁸⁶, doctrina esta sin duda aplicable a la restricción por ley del derecho de asociación.

Para el TC la denegación de la inscripción por parte de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Interior supuso una restricción indebida del derecho de asociación, al haberse aplicado de un criterio contrario al principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, reconocido por este mismo Tribunal en su sentencia 146/1999, de 27 de julio, FJ 6º); y (2) una indebida extensión del concepto de sindicato⁵⁸⁷. Llegando a afirmar esta misma sentencia que el derecho fundamental de asociación se refiere a un género – la asociación – dentro del cual se pueden dar otras modalidades específicas como son los sindicatos, los partidos políticos y las asociaciones empresariales (arts. 6 y 7 CE). Pero lo cierto es que como recoge esta sentencia por el hecho de que una asociación persiga la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus miembros, ello no lo convierte en un sindicato.

Seguidamente el TC destacó datos relevantes de la Hermandad recurrente, que consideraba determinantes para resolver el recurso interpuesto por la asociación, al ser estos expresivos de su naturaleza y características, entre los cuales cabe señalar: 1) HEPERMISA se constituyó originariamente como asociación al amparo del artículo 22 CE, no como sindicato; y en estos términos fue como accedió en el año 1988 al registro de asociaciones, por lo que no pretendió en ningún momento su reconocimiento como sindicato; 2) de los fines de la Hermandad, recogidos en el artículo 3 de sus estatutos, únicamente su apartado c), ya transcrito, sirvió de fundamento para calificarla como asociación reivindicativa, pero su contenido no justifica que dicho fin sea calificado como sindical o parasindical, llegando a afirmar el TC que la Hermandad al igual que los sindicatos de trabajadores, persigue la satisfacción de intereses económicos y sociales; pero ello no implica que la Hermandad pueda ser considerada como un sindicato, no que

⁵⁸⁶ Entre otras por la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 11).

⁵⁸⁷ El TC destaca entre sus rasgos más característicos: su esencial vinculación con la acción sindical (STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 2; STC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4 b), y 74/1996, de 3 de abril, FJ 4) que se plasma en el ejercicio del derecho de huelga, en la negociación colectiva y en la adopción de medidas de conflicto colectivo.

esta se constituya en un contrapoder frente a la administración militar; 3) especial interés tiene el artículo 1 de los nuevos estatutos de la Hermandad (precepto sustancialmente coincidente con el artículo 1 de los estatutos fundacionales, de 1987) en el que se recoge expresamente que esta se constituyó «sin ánimo de lucro y con renuncia expresa a toda actividad política o sindical», indicando además que «la asociación se constituye al amparo del artículo 22 de la Constitución española y se registrá por los presentes estatutos, en consonancia con la ley 191/1964 y normas complementarias», lo que nos permite afirmar que sus promotores nunca tuvieron la intención de constituirse en sindicato. Por toda la argumentación expuesta, el TC, consideró que carecía de justificación la denegación de la inscripción solicitada por la Hermandad recurrente, la cual no podía impedirse al amparo del artículo 22 CE, llegando a afirmar que «la denegación de la inscripción ha entrañado una lesión del derecho de asociación de la Hermandad recurrente».

En la práctica, esta sentencia no solo falló a favor de la Hermandad recurrente y le reconoció que se había vulnerado su derecho de asociación, sino que reconoció el derecho de asociación profesional a los militares, sin otros límites que los marcados en la Constitución y los que se contemplan en la legislación que desarrolle el ejercicio de dicho derecho fundamental.

VI. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LOS MILITARES.

VI.1. *EL PRECEDENTE NORMATIVO: LA LO 11/2007, DE 22 DE OCTUBRE DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA CIVIL.*

La adaptación de la Guardia Civil a la realidad social, ha sido una constante a lo largo de la historia de este Instituto armado. La aprobación de la Constitución española de 1978, constituyó un hito importante, al incluir una serie de disposiciones relativas a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, reconociendo a la Guardia Civil, su condición de Instituto armado de naturaleza militar⁵⁸⁸. Concretamente, el artículo 104 CE en su apartado segundo, establece que, por una LO se determinarían los principios básicos de la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y su estatuto. Este mandato constitucional se materializó con la LOFCS⁵⁸⁹, a raíz de la cual se fue estableciendo el cuerpo normativo regulador

⁵⁸⁸ El artículo 2.2 ROSFAS, establece que «dada la naturaleza militar de la Guardia Civil y la condición militar de sus miembros, en su normativa específica se recogerá lo que dispongan estas reales ordenanzas en aquello que le sea aplicable». No sólo la legislación destaca la naturaleza militar de la Guardia Civil, sino también se ha pronunciado al respecto la jurisprudencia del TS, concretamente la STS (Sala V) de 13 de febrero de 2012, sobre un recurso presentado por la Unión de Oficiales Profesionales de la Guardia Civil contra el real decreto 1437/2010 de 5 de noviembre, que declaraba aplicable a los miembros de la Guardia Civil del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero por el que se aprobaban las ROSFAS, los recurrentes alegaban que si bien la Guardia Civil tiene naturaleza militar sus miembros no son militares, ni pertenecen a las FFAA, a los cuales se les aplica una legislación específica. Pero la STS anteriormente citada, dejó muy clara la naturaleza militar de la Guardia Civil, al señalar en su FJ 3 que «sus normales funciones de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantía de la seguridad ciudadana (art. 104.1 CE), y las funciones estrictamente militares propias de las Fuerzas Armadas, que excepcionalmente le pueden ser asignadas en tiempos de conflicto bélico... (implican) la configuración de la Guardia Civil como Cuerpo de naturaleza militar en todas sus facetas y funciones es una clara opción del legislador».

⁵⁸⁹ Esta ley se inclina por una doble dependencia de la Guardia Civil: por una parte, depende del Ministerio del Interior respecto de todos aquellos servicios que están de algún modo relacionados con la seguridad ciudadana y respecto a retribuciones, destinos,

aplicable a la Guardia Civil, entre las cuales cabe destacar: LODDGC; Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC); y la ley 29/2014, de 28 de noviembre, de régimen del personal de la Guardia Civil. Esta normativa ha sido completada con el real decreto 176/2022, de 4 de marzo, por el que se aprueba el código de conducta del personal de la Guardia Civil⁵⁹⁰.

Si hay una ley de especial relevancia en relación al objeto de este trabajo de investigación es la LODDGC, en la que se recogió en un texto normativo, por primera vez en la historia, los derechos de los guardias civiles, siendo la novedad más destacada de esta ley orgánica la regulación del derecho de asociación profesional de los miembros del Instituto armado. No es este el único derecho que regula, pues dota a los miembros del Cuerpo de un estatuto regulador, propio y completo, de derechos y deberes de sus integrantes, en el Título II de la misma, recogiendo las peculiaridades de ejercicio propias de la condición de sus titulares. El propio Preámbulo confirma la naturaleza militar del Cuerpo, zanjando la polémica existente en los últimos años sobre la naturaleza militar o civil de la Guardia Civil, señalando en el art. 1.1: « (...) con las particularidades derivadas de su carácter de Instituto Armado de naturaleza militar».

La LODDGC se estructura en dos partes diferenciadas: los artículos 2 a 35, que recogen el estatuto profesional de los guardias civiles (Título II a V); y los

acuartelamientos y material, mientras que dependerán del Ministerio de Defensa respecto a los ascensos, situaciones de personal y misiones que tengan carácter militar.

⁵⁹⁰ Este código de conducta persigue recoger los valores, principios y normas de comportamiento del personal de la Guardia Civil, el cual debe entenderse en términos de la voluntariedad que emana de la vocación profesional de ser guardia civil, de forma que su finalidad ha de ser la de estimular conductas que, además, sean una referencia y ejemplo a seguir por el resto de miembros del Cuerpo. Este Código recoge: a) valores fundamentales, como el honor, la integridad, la lealtad, el sentido de justicia y el espíritu de sacrificio; b) principios institucionales: entre los que podemos destacar: la defensa de la Constitución, el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, igualdad y no discriminación y el respeto y consideración a la pluralidad cultural de España; c) normas generales de comportamiento: como son la disponibilidad permanente y dedicación profesional; la reserva respecto del servicio; el saludo militar y el cuidado de la salud; d) y por último, las normas de conducta durante la prestación del servicio: como son el auxilio y colaboración con la Administración de Justicia; la cooperación y colaboración con las Fuerzas Armadas, el liderazgo y el trato a las víctimas, testigos y colectivos vulnerables.

artículos 36 a 57, que establecen el régimen jurídico del asociacionismo profesional (Título VI a VII).

La gran novedad de esta ley es la regulación del derecho de asociación profesional de los miembros de la guardia civil de forma absolutamente novedosa, reconocimiento de una realidad fáctica, amparada incluso por el TC en su sentencia 219/2001, pero que hasta la fecha no había sido recogida en una disposición legal. La LODDGC en su artículo 9.1 y 2 recoge las dos modalidades en las que los guardias civiles pueden ejercer este derecho: por un lado, aquellas que se constituyen para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales, que se regirán por el artículo 22 LODDGC; y aquellas que, por su carácter genérico, que no tengan fines profesionales, las cuales se regirán por lo dispuesto en el artículo 22 CE y por la LODA. En ningún caso, estas asociaciones podrán tener conexión directa o indirecta con partidos políticos o sindicatos, como se señala en el artículo 9.5 LODDGC.

La LODDGC entiende por asociación profesional aquella de ámbito estatal, integrada en su totalidad por guardias civiles⁵⁹¹, sin ánimo de lucro (siendo la ausencia de ánimo de lucro, la que distingue las asociaciones del artículo 22 CE de una sociedad civil o mercantil), y que tengan como finalidad tanto la satisfacción de los intereses sociales, económicos y profesionales de sus asociados, según lo previsto en el artículo 36 LODDGC. Pero en ningún caso, el ejercicio del derecho de asociación de los guardias civiles podrá entorpecer el cumplimiento de los cometidos que tiene atribuido este Instituto armado en materia de protección de la seguridad ciudadana y tampoco podrá vulnerar los principios de actuación fijados por la LOFCS⁵⁹².

⁵⁹¹ Concretamente los guardias civiles en activo o en situación de reserva, al ser los únicos que conservan los derechos y obligaciones inherentes a tal condición, no pudiendo formar parte de los mismos los que se encuentren en el resto de situaciones administrativas y tampoco los alumnos de los centros docentes de formación al no ostentar todavía la condición de guardias civiles. Además, el artículo 39.4 LODDGC, prevé que únicamente se podrá estar afiliado a una asociación profesional.

⁵⁹² Los cuales aparecen señalados en su artículo 5 LOFCS, que recoge como principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes: «1. Adecuación al ordenamiento jurídico; 2. Relaciones con la comunidad; 3. Tratamiento de detenidos; 4. Dedicación profesional; 5. Secreto profesional; y, 6. Responsabilidad».

La LODDGC contempla la libertad asociativa profesional, no solo en la doble vertiente positiva-negativa, sino también en el doble aspecto individual-colectivo, como se desprende de los artículos 38 y 46 LODDGC. Estos artículos les atribuyen a las asociaciones una serie de derechos, entre los que cabe señalar: el de realizar propuestas y dirigir peticiones a las autoridades competentes, siempre que estén relacionadas con sus fines; representar legítimamente a sus asociados ante los órganos de la administración en cuestiones relacionadas con la profesión, así como asesorarlos y asistirlos en cuestiones de idéntica naturaleza; disponer de un tablón de anuncios en los centros de trabajo para difundir información de interés para su asociados; promover candidaturas a las elecciones al Consejo de la Guardia Civil; o, convocar y celebrar reuniones en centros oficiales del Cuerpo para desarrollar el ejercicio del derecho, siempre que no perturbaran el servicio y tengan lugar fuera de las horas de trabajo y con una antelación de setenta y dos horas, debiendo concretar la asociación convocante el lugar, la fecha, la hora, el orden del día y los datos de los convocantes, los cuáles serán los responsables del desarrollo de la reunión⁵⁹³.

Se entenderá por asociaciones representativas todas aquellas que en las elecciones al Consejo de la Guardia Civil hubieran obtenido, al menos, un representante o, en dos de las escalas el 10% de los votos emitidos en cada (art. 43 LODDGC). Las que alcancen esta representatividad tendrán además estos derechos: a ser informadas y consultadas durante la elaboración de los diferentes proyectos normativos que se pretendan aprobar y afecten a las condiciones

⁵⁹³ Corresponde al jefe del centro de trabajo el denegar la autorización cuando estime que el servicio se puede ver afectado, estableciéndose un silencio administrativo positivo, en el caso de que no sea contestada esa solicitud en el plazo de veinticuatro horas anteriores a la reunión, pudiéndose esta celebrar sin ulterior recurso, como se desprende del artículo 47 LODDGC. Este régimen de reuniones, es el que bajo mi punto de vista debería de establecerse en la LODDFAS, porque como se verá al tratar el ejercicio de este derecho en el ámbito del derecho de asociación profesional de los militares, estas únicamente pueden tener lugar en los centros de las Delegaciones o Subdelegaciones de Defensa, lo que supone un obstáculo para que los asociados puedan asistir a las mismas, entendiéndose que deberían de realizarse en el interior de los acuartelamientos con idénticos requisitos que para las asociaciones de la Guardia civil, es decir, sin que se vea perturbado el servicio y fuera de las horas de trabajo, este cambio sin duda, beneficiaría el asociacionismo militar en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

profesionales de los guardias; a formular propuestas, elevar informes, dirigir peticiones y formular las quejas a las autoridades competentes; y a participar en las comisiones o grupos de trabajo que se constituyan y que tengan como finalidad mejorar las condiciones profesionales de estos. Los representantes que hayan resultado elegidos en las elecciones al Consejo de la Guardia Civil, gozarán también de un estatus privilegiado y dispondrán para poder realizar de forma adecuada sus responsabilidades de horas mensuales y permisos no retribuidos.

Por lo que respecta a la constitución e inscripción de las asociaciones profesionales, el artículo 48 LODDGC, establece al igual que la LOPP, un sistema de inscripción constitutiva, como lo confirma la Orden INT/3939/2007, de 28 de diciembre. Este sistema infringe a nuestro juicio del sistema constitucionalmente establecido de inscripción declarativa prevista en el artículo 22.3 CE, que exige la inscripción únicamente a los efectos de publicidad. Aunque este régimen pudiera resultar inconstitucional, al ser más restrictivo que el recogido en la Constitución, sin embargo, fue validado por la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 20^o)⁵⁹⁴. Como veremos seguidamente, este mismo sistema es el establecido en el art. 36 LODDFAS para las asociaciones profesionales del personal militar.

Para que una asociación quede válidamente constituida, la LODDGC exige a sus promotores que la inscriban en el Registro de Asociaciones Profesionales habilitado del Ministerio del Interior, entregando con la solicitud una copia de sus estatutos y el acta fundaciones, indicando además quienes actúan como representantes de esta⁵⁹⁵. Únicamente podrá ser denegada su inscripción cuando

⁵⁹⁴ El FJ 20 de la STC 48/2003, de 12 de marzo, dispone: « [...] hemos de partir de la idea de que la ratio de la prohibición de que el registro sirva a otros efectos que los de la publicidad reside en la tutela de la libertad de creación de asociaciones y partidos, con la que ninguna relación guarda el hecho de que se adquiera o no la personalidad jurídica. Por lo tanto, el legislador es libre de asociar o no el nacimiento de la personalidad jurídica a la inscripción en el registro sin que del artículo 22.3 derive ningún impedimento para ello».

⁵⁹⁵ El contenido mínimo de los estatutos de estas asociaciones se recoge en el artículo 49 LODDGC, los cuales tendrán que incluir entre otras cuestiones: su denominación, domicilio y ámbito nacional de actuación; los requisitos para la adquisición y pérdida de la condición de asociado y sus modalidades; causas de sanción y separación de estos de la asociación; detallar de forma precisa sus fines y las actividades que desarrollarán para alcanzarlos; y también los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación y sus órganos.

su composición no sea conforme al artículo 39 LODDGC o cuando sus estatutos no reúnan los requisitos recogidos en el artículo 49 o en los demás supuestos previstos en las normas reguladoras del derecho de asociación en general.

El Registro de Asociaciones Profesionales, desde la recepción de la solicitud en el órgano competente para proceder a la inscripción, contará con tres meses para realizar la inscripción. Si transcurrido dicho plazo, no se ha notificado a sus promotores resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud de inscripción. Aunque el plazo de tres meses, podrá suspenderse, cuando se adviertan defectos formales en la solicitud o en la documentación que la acompaña, para que estos puedan ser subsanados⁵⁹⁶.

Por último, ni los guardias civiles ni sus asociaciones profesionales podrán ejercer la libertad sindical, como se desprende de los artículos 11 y 41 LODDGC, excluyendo este último del ámbito de actuación de estas, el ejercicio de los derechos de acción sindical, es decir, el derecho de huelga, las acciones sustitutivas de las mismas, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo.

VI.2. *EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LOS MILITARES: LA LEY*

ORGÁNICA 9/2011, DE 27 DE JULIO, DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS.

El legislador con esta ley no solo dio cumplimiento al mandato recogido en la disposición final tercera de LODN y en el apartado IX del preámbulo de la ley de la carrera militar, que no era otro que la aprobación de una ley orgánica reguladora de los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, sino que completó el estatuto jurídico de los militares, sustentando el necesario equilibrio entre el ejercicio de derechos y la asunción de deberes para hacer posible

⁵⁹⁶ El artículo 48.5 LODDGC no establece un plazo para que se proceda a la subsanación de los defectos advertidos en la solicitud, a diferencia del artículo 36.6 LODDFAS, que establece un plazo de veinte días, para que se puedan subsanar los defectos que se aprecien en la solicitud de inscripción.

el cumplimiento de los cometidos atribuidos por el artículo 8 CE a las FFAA⁵⁹⁷. Sin olvidar que el comportamiento del personal militar tiene que ser conforme con el principio de eficacia predicable de cualquier administración pública, recogido en el artículo 103.1 CE, pero más aún en la administración militar, al ser su personal el depositario de la fuerza y estar capacitado y preparado para emplearla adecuadamente, siempre bajo las directrices del Gobierno⁵⁹⁸.

La LODDFAS actualizó la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales de los miembros de las FFAA, completándose con ella el estatuto del personal militar que en los últimos años ha sido renovado, acrecentado y adaptado a la realidad social del siglo XXI, pero también incorpora las limitaciones al ejercicio de cada uno de estos derechos, las cuales deberán de ser proporcionadas y respetuosas con el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales que en ella se recogen, para garantizar las notas características de las FFAA, como la disciplina; jerarquía y unidad; y el principio de neutralidad, con el fin de que estas sean capaces de responder a las exigencias en el ámbito de la seguridad y defensa nacional. En relación a esta cuestión, el artículo 3 LODDFAS, prevé que «los miembros de las FFAA son titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin otros límites en su ejercicio que los establecidos en la propia Constitución, en las disposiciones que la desarrollan, en esta ley orgánica y en las leyes orgánicas penales y disciplinarias militares». Expresamente la LODDFAS reconoce los siguientes derechos fundamentales y libertades públicas: libertad personal (art. 8); libertad religiosa (art. 9); derecho a la intimidad y dignidad personal (art. 10); libertad de

⁵⁹⁷ Entre los deberes que recoge la LODDFAS, cabe destacar: el de defender a España; actuar conforme a las reglas de comportamiento del militar, previstas en su artículo 6; y cumplir las misiones asignadas a las FAS en la CE y LODN.

⁵⁹⁸ Desde el comienzo de la tramitación del proyecto de ley se llevaron a cabo importantes esfuerzos para alcanzar el mayor de los consensos entre los grupos parlamentarios, para lo cual se llevaron a cabo numerosas ampliaciones del plazo formal de enmiendas al texto remitido al Gobierno, siendo aprobada finalmente la LODDFAS por unanimidad. La trascendencia y singularidad de la materia justificó la participación de diversos expertos y autoridades en la materia, cuyas opiniones fueron escuchadas por la ponencia nombrada en el Congreso de los Diputados sobre el mencionado proyecto de ley, que, sin lugar a dudas, enriquecieron la perspectiva desde la que poder realizar esa labor de presentación de enmiendas. Todas estas ponencias podrán ser analizadas en el siguiente enlace: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_704.PDF

desplazamiento y circulación (art. 11); libertad de expresión y de información (art. 12); derecho de reunión y manifestación (art. 13); derecho de asociación (art. 14); derecho de sufragio (art.15); derecho de petición (art. 16); y derecho a dirigirse individual y directamente al defensor del pueblo, conforme a la LO 3/1981, de 6 de abril, del defensor del pueblo (art. 17).

Con la finalidad de mantener actualizada esta LO, por acuerdo del Consejo de Personal de 31 de marzo 2017, se creó la comisión de trabajo con carácter temporal para estudiar, evaluar y analizar el actual estado de los derechos reconocidos y regulados en esta ley, que está compuesta por: el Secretario General Técnico del Ministerio de Defensa, al que le corresponde la presidencia; un oficial auditor destinado en esta Secretaría General Técnica, que desempeñará las funciones de secretario; y representantes en igual número del Ministerio de Defensa y de las asociaciones profesionales representadas en el Consejo de Personal⁵⁹⁹

El principio sobre el que se asienta el estatuto básico del militar, es el de igualdad, y aparece recogido en el artículo 4 LODDFAS, en el que se establece que «en las Fuerzas Armadas no cabrá discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Con tal fin, corresponde a las autoridades competentes promover todas aquellas medidas resulten necesarias para garantizar que en el ámbito de las FFAA, la igualdad entre el hombre y la mujer sea efectiva, tanto en la prestación del servicio, en la formación y en la trayectoria profesional⁶⁰⁰.

Entre las novedades más destacadas de la LODDFAS, encontramos el reconocimiento en su artículo 14 del derecho de asociación profesional de los

⁵⁹⁹ Actualmente tanto el Ministerio de Defensa, como los representantes de las asociaciones profesionales tienen cinco representantes en esta comisión de trabajo.

⁶⁰⁰ Aunque lo cierto es que en las Fuerzas Armadas actuales existe una igualdad real entre todos los militares, con independencia de su género, al poder aspirar tanto los hombres como las mujeres a los mismos cursos o a los mismos destinos con independencia de su género, por eso entiendo que actualmente no tiene justificación alguna la inclusión de este artículo en la LODDFAS, al haber quedado superadas las desigualdades que existían antes de la incorporación de la mujer a nuestras FFAA.

militares⁶⁰¹, de acuerdo con la STC 219/2001, de 31 de octubre, la creación del COPERFAS y el Observatorio de la Vida Militar (OVM)⁶⁰².

Este artículo consagra el mismo contenido del derecho fundamental de asociación que el establecido con carácter general en el ya analizado artículo 22 CE y en la LODA que lo desarrolla, pero sometido a determinados límites, siendo el más importante el establecido en el artículo 7 LODA con el fin de garantizar la neutralidad política y sindical de las FFAA, por lo que los militares tendrán vetadas no solo la afiliación a partidos políticos y los sindicatos, sino también las

⁶⁰¹ Las asociaciones profesionales de militares que se constituyan deberán de tener un ámbito nacional, se constituirán por tiempo indefinido y tienen prohibido establecer su domicilio social en cualquiera de las unidades o dependencias del Ministerio de Defensa. Estas en ningún caso podrán tener carácter lucrativo y quedando su financiación sometida a los principios de transparencia y publicidad, la cual estará compuesta por las cuotas de sus afiliados u otros recursos que prevean sus estatutos, y en su caso, por subvenciones públicas, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, aunque en ningún caso podrán recibir donaciones privadas. Y a todas ellas se les aplicará con carácter supletorio la LODA, como se desprende del artículo 37.2 LODDFAS, en cuyo último apartado se les prohíbe realizar actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos.

⁶⁰² La creación del OVM es otra de las novedades de la LODDFAS, aunque ya estaba previsto, tanto en la disposición final tercera de la LO 5/2005, de la defensa nacional, como en la exposición de motivos de la ley 39/2007, de la carrera militar. Este es un órgano de naturaleza colegiada, con funciones asesoras y consultivas, sobre todas aquellas cuestiones que versen sobre la condición de militar, siendo configurado como el garante del equilibrio entre los derechos y deberes a los que están sometidos los miembros de las FFAA, para que estas puedan cumplir con las misiones que le atribuye el artículo 8 del texto constitucional. Son tres sus principales responsabilidades: (1) recibir los acuerdos, informes y actas del COPERFAS, en los cuales se recogerán las sugerencias y propuestas realizadas por las asociaciones profesionales con representación en el mismo; (2) recibir los informes anuales procedentes de cada uno de los Mandos o Jefatura de Personal de cada Ejército, relativos a las iniciativas y quejas que haya presentado su personal subordinado; y (3) elaborará anualmente una memoria, en la que resumirá toda la actividad que haya desarrollado a lo largo del ejercicio correspondiente, y en el que quedará reflejado el estado de la condición de militar en lo relativo a los asuntos de su competencia y plasmará en ella las recomendaciones pertinentes para su mejora. Esta memoria tendrá que ser presentada ante las Comisiones de Defensa del Congreso de los Diputados y del Senado. Por lo que respecta a su composición, está integrado por nueve miembros, cinco de ellos elegidos por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado, que serán elegidos entre personalidades de reconocido prestigio en el ámbito de la defensa o en el de recursos humanos o en el de derechos fundamentales y libertades públicas, no recibiendo ninguno de ellos retribución alguna y teniendo su mandato una duración de cinco años. La reunión constitutiva del Observatorio, tuvo lugar el 14 de enero de 2014. La renovación de este órgano tuvo lugar en junio de 2021 con dos años de retraso.

actividades relacionadas con estos, de ahí que el artículo 42 LODDFAS excluya del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales «el llamamiento al ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de la misma, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo», sin que puedan realizar tampoco actividades de naturaleza paramilitar.

La cláusula de cierre prevista en este artículo, muy parecida a la establecida en los artículos 9.5 (neutralidad política) y 41 (límites al ejercicio de otros derechos) de la LODDGC, tiene como finalidad como se deduce de la jurisprudencia del TS (Sala V) evitar la cobertura fraudulenta de la asociación para la realización de actividades por sus representantes que no se compadecen con los límites que afectan a los miembros de las FFAA en el ejercicio de sus derechos fundamentales derechos fundamentales⁶⁰³.

VI.2.1. CAPACIDAD.

El artículo 14 LODDFAS emplea un término genérico al enunciar el derecho de asociación profesional a «los militares». Sin embargo, este término tiene que ser precisado, en la medida en que no todos los militares pueden formar parte de asociaciones profesionales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de este mismo texto legal, que precisa que estos se encuentren en «cualquiera de las situaciones administrativas en las que de acuerdo con la ley de la carrera militar,

⁶⁰³ La STS (Sala V) de 18 de noviembre de 2010, en relación al ejercicio del derecho fundamental de asociación señala «al recurrente, como presidente, portavoz o representante de una asociación de miembros de la Guardia Civil (...), se le debe conceder un amplio margen de libertad de expresión en las actuaciones dirigida a la defensa y promoción de los derechos e intereses profesionales, económicos y sociales de sus compañeros. Pero, en todo caso, dentro de las limitaciones propias del respeto a la disciplina debida en la prestación del servicio, por lo que esta libertad no puede, en ningún caso, alcanzar el anuncio de actuaciones que pretendan forzar a la administración a hacer, o, como en este caso, dejar de hacer, algo, pues ello comporta una inadmisibile coerción sobre los órganos encargados de dirigir la Institución (...). La circunstancia de ostentar la condición de cargo directivo de una asociación profesional no comporta la exclusión de quienes desempeñen dicha labor representativa de la aplicación de la normativa disciplinaria propia de la Guardia Civil». En el mismo sentido se pronuncia la STS de 29 de octubre de 2004.

estén sujetos al régimen general de derechos y deberes al no tener su condición militar en suspenso⁶⁰⁴». Este mismo artículo en su apartado 4, excluye de la posibilidad de formar parte de asociaciones profesionales a los alumnos de los centros docentes militares de formación, hasta que no tengan la condición de militar profesional. En cualquier caso, los miembros de las Fuerzas Armadas sólo podrán afiliarse a una de las asociaciones de carácter profesional reguladas en la LODDFAS, las cuales sólo podrán agruparse entre ellas mismas, pudiendo también formar parte de organizaciones internacionales de su mismo carácter⁶⁰⁵.

Por lo que respecta a los militares que estén afiliados a una asociación profesional, pero pasen a situación de retiro, podrán continuar permaneciendo en la misma, al igual que lo prevé la LODDGC, siempre y cuando sus estatutos lo permitan, pero con las limitaciones previstas en la disposición adicional primera de la LODDFAS⁶⁰⁶. Pero, en cualquier caso, el ejercicio del derecho de asociación

⁶⁰⁴ De acuerdo con el artículo 112 LCM, el militar pasará a situación de suspensión de empleo cuando incurra en alguno de los dos motivos que recoge este artículo: «a) condena por sentencia firme, a la pena de prisión del Código Penal Militar o del Código Penal, mientras se encuentre privado de libertad y sin perjuicio de lo dispuesto en la LORDFAS, o a las penas, principal o accesoria, de suspensión militar de empleo o suspensión de empleo o cargo público. b) Imposición de sanción disciplinaria de suspensión de empleo por falta muy grave». Además, este mismo artículo prevé que «el Ministro de Defensa también podrá acordar el pase de los militares profesionales a la situación de suspensión de empleo a la vista de la sentencia en que se impusiera la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio o cualquier otro derecho, cuando dicha inhabilitación impida el ejercicio de sus funciones».

⁶⁰⁵ Para HERBÓN COSTAS, el legislador a la hora de establecer la estructura de las asociaciones en el artículo 34.2 LODDFAS, sigue el sistema italiano de «organización cerrada» o «de oficio», inaugurado por la LOFCS para los sindicatos del CNP y seguido por la LODDGC para las asociaciones profesionales de guardias civiles, al configurarlas como asociaciones de ámbito nacional y cerrada a los miembros de otros colectivos profesionales, en HERBÓN COSTAS, J.J.: «Sobre el derecho de asociación profesional del militar ¿hacia una libertad sindical?», op. cit. pág. 47.

⁶⁰⁶ Esta disposición adicional primera, señala que «en las actividades de carácter político y sindical que realicen, así como en las reuniones o manifestaciones en las que participen, no podrán intervenir en su condición de miembros de estas asociaciones». Esta misma disposición prevé que las asociaciones de militares retirados o discapacitados más representativas serán convocadas a las reuniones del pleno del COPERFAS, al menos una vez al año. RODRÍGUEZ VILLASANTE PRIETO, en su comparecencia ante la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, que se constituyó para informar del proyecto de ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, manifestó su desacuerdo, con el contenido del artículo 34 LODDFAS, que establece la prohibición a

profesional por parte de los militares, se realizará de tal forma que quede garantizado el cumplimiento de las misiones que tienen encomendadas las FFAA, el desarrollo de las operaciones, el código de conducta de sus miembros y los preceptos recogidos en la LODDFAS, como se señala en el artículo 41 LODDFAS.

VI.2.2. FINES.

Las asociaciones profesionales de militares que se constituyan al amparo de la LODDFAS, tienen que tener como finalidad la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados, aunque este derecho también podrá ser ejercido para realizar actividades sociales que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa. Pero ninguna asociación podrá interferir en las decisiones relativas a la política de seguridad y defensa, al planeamiento y desarrollo de las operaciones militares y al empleo de la fuerza, como se desprende del artículo 33 LODDFAS.

los militares jubilados de formar parte de asociaciones profesionales, afirmando que «naturalmente, las asociaciones profesionales tienen ventajas, supongo, pero creo que habría de dulcificar o simplificar este capítulo 1 del Título III. Aparte de eso, a los retirados se nos prohíbe formar parte de esas asociaciones. Eso me ha tocado el corazón, pero no lo tomen en cuenta, porque no pienso formar parte de ninguna asociación profesional, aunque lo respeto mucho» (número de expediente 219/000707, página 16, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones año 2011, IX legislatura número 703). Bajo mi punto de vista, sería conveniente la modificación del artículo 34.2 LODDFAS, porque si hay algo por lo que se caracterizan nuestras Fuerzas Armadas, es por el alto grado de profesionalidad y compromiso de sus integrantes que demuestran durante toda su trayectoria profesional al servicio del España, siendo su experiencia un gran valor a tener en cuenta por las generaciones futuras, por lo que sería enriquecedor que los militares retirados que lo deseen puedan incorporarse a cualquiera de las asociaciones profesionales existentes o incluso constituir una, sin que fuera un impedimento el hecho de que no formaran parte de la misma cuando se encontraban en activo. Esta modificación sería muy positiva no solamente para el militar retirado, que vería potenciado su vínculo con la institución a la que ha servido durante toda su vida, sino que su experiencia y sus vivencias serían de gran valía para el resto de militares en activo que formen parte de ella, además el reconocimiento de este derecho sería una forma que tendría el Estado de agradecerle a todos estos servidores públicos retirados su compromiso y entrega por la defensa de España durante sus años en activo.

VI.2.3. CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN.

Para que una asociación profesional constituida al amparo de la LODDFAS quede válidamente constituida, resulta imprescindible de acuerdo con el artículo 36 LODDFAS, que se deposite el acta fundacional, los estatutos de la misma⁶⁰⁷ y una relación de los promotores y representantes de la asociación, en el Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas (RAPFAS)⁶⁰⁸,

⁶⁰⁷ De acuerdo con el art. 37 LODDFAS, entre las cuestiones que se deben de recoger en los estatutos cabe señalar: los fines y actividades de la misma; su denominación, domicilio y ámbito nacional de su actuación; los requisitos de acceso y causas de baja en esta; los derechos y obligaciones de los asociados; deberá indicar si solo pueden pertenecer a la asociación miembros de una o varias categorías de oficiales, suboficiales o tropa o marinería, o de todas ellas, a los efectos de poder acceder al Consejo de Personal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.2 LODDFAS; y sus órganos de gobierno y representación.

⁶⁰⁸ Las asociaciones actualmente inscritas en el RAPFAS, son las siguientes:

- Asociación Profesional de Suboficiales de las FFAA (ASFASPRO): esta asociación se constituyó el 20 de diciembre de 2011, siendo su principal objetivo la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de los suboficiales de las FFAA que no tengan suspendida su condición de militar (art. 8 de sus estatutos). Aunque también contempla en estos otros intereses importantes como la realización de actividades sociales que favorezcan el desempeño de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de defensa. Esta fue la primera asociación reconocida por el Ministerio de Defensa y se encuentra inscrita en el RAPFAS con el número 01-2012. Está estrechamente vinculada a la Asociación de Suboficiales Españoles (ASFAS), la cual se constituyó con anterioridad a la LODDFAS y se encuentra registrada en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior. A esta pueden pertenecer oficiales, suboficiales y personal civil con la única condición de haber sido suboficiales a lo largo de su trayectoria profesional.), viéndose este vínculo reforzado por el hecho de que muchos de los suboficiales que pasan a la reserva ascienden al empleo de teniente, respecto a este personal se refiere el artículo 8 de sus estatutos, a los que se les permitirá ser socio, pero no formar parte de los órganos de gobierno ni actuar en nombre de la asociación.
- Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME): esta es una de las dos asociaciones a la que actualmente puede pertenecer cualquier miembro de las FFAA con independencia de su Escala, Cuerpo o Ejército. Se creó con anterioridad a la LODDFAS, concretamente en el año 2005 y fue inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior el 12 de abril de ese mismo año, aunque tras la aprobación de la LODDFAS, se inscribió en el RAPFAS con el número 02-2012. Esta asociación nació con voluntad de integración y de trabajo conjunto al servicio de los miembros de las FFAA. Sus fines principales, como se desprende del artículo 6 de sus estatutos, abarcan el ámbito económico, social y profesional y concretamente: conseguir elevar las cuotas de bienestar de los militares y mejorar la calidad de vida de sus familias, tratando de conseguir la plenitud de derechos y libertades de los militares. Esta asociación está fuertemente identificada con el

asociacionismo militar de los países del norte de Europa, y más concretamente con el principio de «ciudadanos de uniforme», según el cual, el militar es un ciudadano más, siempre y cuando no esté de servicio y cuando no haya que poner en marcha los requerimientos derivados de la disponibilidad permanente para el servicio.

- Asociación de Tropa y Marinería (ATME): esta asociación está específicamente dedicada a los miembros de la escala de tropa y marinería, estando inscrita en el RAPFAS desde abril del año 2012. Esta fue la primera asociación inscrita en el RAPFAS formada íntegramente por personal de tropa y marinería perteneciente a los tres ejércitos, de cualquier empleo y modalidad profesional (compromiso inicial, de larga duración o con la condición de militar de carrera). Su objetivo principal es el de conseguir una carrera militar digna para la escala de tropa y marinería, para que todas las escalas de las FFAA sean tratadas por igual en lo referente a derechos, obligaciones y trayectoria profesional.
- Asociación de Militares de Tropa y Marinería (AMTM): esta nació al amparo de las demandas de la escala de tropa de contar con una herramienta asociativa exclusivamente para la tropa, bajo la cobertura de la LODDFASFAS, para proporcionar a la escala la necesaria representación en el COPERFAS. Esta asociación se encuentra inscrita en el RAPFAS con el número 04-2012 y fue la primera asociación de la categoría de tropa y marinería que consiguió su permanencia en el COPERFAS. Esta asociación desarrolló el concepto de «socio 0», que implica la existencia de dos tipos de socios: los socios que pagan la cuota y reciben todos los servicios que ofrece la asociación, y los socios que no pagan cuota y únicamente reciben información por parte de la asociación, lo que les ha permitido aumentar el número de asociados.
- Unión de Militares de Tropa (UMT): ha sido la última asociación profesional de las FFAA en inscribirse en el RAPFAS, en noviembre de 2013. Esta nació con la intención de implantar un nuevo modelo de asociacionismo profesional, que se caracterizaba por ser participativo, democrático y centrado única y exclusivamente en la transmisión de las propuestas de nuestros asociados al COPERFAS. Esta asociación tiene dos características que las diferencian del resto: (1) la gratuidad de su pertenencia, de hecho, a diferencia del resto de asociaciones, han eliminado la asesoría jurídica de pago y la ofrecen gratis a sus asociados (Esta asociación tiene firmado con la Organización no Gubernamental Organización de Apoyo a la Tropa y Marinería (OATM), que le permite ofrecer todos los servicios que esta pone a disposición de sus socios totalmente gratis para los socios de esta); y (2) el régimen de acuerdos previsto en sus estatutos, exige que las decisiones estén plenamente consensuadas entre sus miembros, desde el presidente hasta el último asociado.
- Asociación Profesional de Oficiales de Carrera de las FAS (APROFAS): esta es la primera asociación profesional compuesta íntegramente por oficiales de carrera, solicitó su inscripción en el registro el 23 de octubre de 2018, recibiendo confirmación de alta en el RAPFAS el 29 de octubre, tras un informe favorable de la Asesoría Jurídica General de la Defensa. Sus principales propuestas son: la modificación de la disposición transitoria sexta de la ley de la carrera militar para permitir el ascenso al empleo superior en reserva a todo el personal perteneciente a cualquiera de las escalas superiores de oficiales a fecha de uno de enero de 2008 y modificar el reglamento de retribuciones para corregir la pérdida retributiva que sufre el personal en reserva a partir de 63 años hasta la edad de retiro.

habilitado al efecto en el Ministerio de Defensa, y regulado por la Orden DEF/3217/2011, de 18 de noviembre⁶⁰⁹. Al igual que en el ámbito de la Guardia

-
- Asociación de Oficiales Enfermeros de las Fuerzas Armadas (ASOENFAS): cuya finalidad es que los oficiales enfermeros alcancen el objetivo máximo de excelencia en la prestación de sus servicios profesionales, a las mujeres y hombres de las Fuerzas Armadas y Cuerpo de la Guardia Civil, a los que atiendan y que sus miembros obtengan el mismo nivel y reconocimiento profesional, que cualquier otro oficial de las Fuerzas Armadas, y para que reciban un trato igualitario con éstos en lo concerniente al régimen de ascensos, empleos, retribuciones y formación de perfeccionamiento.
 - Asociación Profesional Tercios Viejos Españoles (TERVIES): esta tiene por finalidad esencial la defensa de la Institución Militar, sus tradiciones y legado histórico; así como el fomento de los valores militares y la defensa de los derechos y la observación de las obligaciones de todos los miembros de las Fuerzas Armadas, como elemento fundamental para proporcionar un mejor servicio a España.
 - Asociación Militares con Futuro (MCF): esta pretende la mejora de las condiciones laborales de todos los miembros de las Fuerzas Armadas, con especial atención a la problemática de la temporalidad y a la adecuada retribución del personal militar.
 - Asociación Cuerpos de Ingenieros Escala Técnica de Oficiales de las Fuerzas Armadas (ACIETOFAS): pretende que los miembros de este Cuerpo puedan alcanzar la máxima excelencia en la prestación de sus servicios profesionales en las Fuerzas Armadas.

De todas estas asociaciones profesionales inscritas, cabe indicar que solamente AUME, Asociación Unificada de Militares y la ATME, forman parte de EUROMIL, que como ya se indicó, es una organización compuesta por 34 asociaciones y sindicatos de militares de 22 países europeos, siendo el principal foro europeo de cooperación entre las asociaciones militares profesionales en cuestiones de interés común. La idea sobre la cual se fundamenta esta organización es que todo militar tiene derecho a los mismos derechos y obligaciones al igual que cualquier otro ciudadano, conocida como la teoría de "ciudadano de uniforme" ya expuesta al tratar las diferentes concepciones sobre el estatuto jurídico de los militares y los límites establecidos sobre sus derechos. Por lo que respecta a las asociaciones profesionales de retirados y veteranos a día de hoy están inscritas la Asociación de Militares Españoles (AME) y la Real Hermandad de Veteranos de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, respectivamente. Todos estos datos han sido extraídos de la siguiente página web: <http://www.defensa.gob.es/ministerio/organigrama/subdef/coperfas/> consultada el 13 de marzo de 2019.

⁶⁰⁹ Esta Orden DEF/ 3217/2011, de 18 de noviembre, se dictó en virtud de lo dispuesto en la disposición final novena de la LODDFAS, que habilitaba al Ministro de Defensa para regular el Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las FFAA. Este registro quedaba adscrito a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa. Con esta orden DEF, se regula este registro y se establecen y desarrollan los procedimientos de inscripción. Esta orden DEF fue modificada por la Orden DEF/2/2015, de 8 de enero, como consecuencia de la aprobación del Real Decreto 910/2012, de 8 de junio, por el que se aprueba el reglamento del COPERFAS, en el que se establece que: «en sus relaciones con el

Civil, las inscripciones registrales, según el artículo 36 LODDFAS, tendrán efectos constitutivos una vez se hayan inscrito en el mencionado registro, encontrándonos nuevamente ante una excepción al régimen constitucional de inscripción declarativa, establecida en el art. 22 CE.

Una vez que los promotores de la asociación profesional hayan solicitado la inscripción en el registro, en el plazo máximo de tres meses desde la recepción de la solicitud por el órgano competente⁶¹⁰, deberá de producirse la inscripción. Si transcurrido dicho plazo no se ha notificado resolución expresa alguna operará un silencio administrativo positivo, por lo que se entenderá, como se desprende del artículo 37 LODDFAS, estimada la solicitud de inscripción. Únicamente podrá denegarse la inscripción, mediante resolución motivada del Ministerio de Defensa, cuando sus estatutos o su acta fundacional, no sean conformes a las disposiciones recogidas en la LODDFAS y en la LODA, esta resolución pondrá fin a la vía administrativa y contra la misma se podrá interponer recurso potestativo de reposición o recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con el artículo 123 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. En el caso de que se adviertan defectos de carácter formal en la solicitud de la inscripción o en la documentación que se adjunta a esta, se suspenderá ese plazo de tres meses y se notificará a los representantes de la asociación que disponen de veinte días para subsanarlos, con indicación que si no lo hicieran se entendería desistida su petición. En el caso de que se aprecien indicios de ilicitud penal, el órgano competente procederá a dictar resolución motivada, que tendrá que poner en conocimiento del Ministerio Fiscal, quedando el procedimiento de inscripción registral suspendido hasta que recaiga resolución judicial firme.

Los actos que podrán ser objeto de inscripción en el RAPFAS de acuerdo con el artículo 8 de la orden DEF/3217/2011 serán los siguientes: 1) constitución de la asociación; 2) modificaciones estatutarias, las cuales deberán de ser presentadas en

Ministerio de Defensa las asociaciones profesionales se dirigirán y recibirán información exclusivamente a través de la Secretaría Permanente del Consejo de Personal». Quedando adscrito, a partir de la entrada en vigor de esta orden DEF el RAPFAS a la Secretaría Permanente del COPERFAS, por razones de oportunidad y coordinación.

⁶¹⁰ El art. 4 orden DEF/3217/2011, atribuye esta competencia al Ministerio de Defensa.

el registro en el registro en el plazo de un mes desde el acuerdo de modificación por parte del órgano competente de la asociación, produciendo estas efectos ante tercero, desde el día siguiente a su inscripción en el registro; 3) identidad de los titulares de los órganos de gobierno y de los representantes de la asociación; 4) suspensión, disolución o baja de la asociación⁶¹¹; 5) la constitución de una federación, confederación o unión de asociaciones; 6) incorporación o separación de una asociación a una federación, confederación o unión de asociaciones o a organizaciones internacionales de carácter profesional; 7) declaración responsable sobre el número de sus asociados; y 8) designación y baja de representantes en el COPERFAS.

VI.2.4. FACULTADES DE LAS ASOCIACIONES.

Las asociaciones profesionales de militares válidamente constituidas serán titulares de una serie de derechos, recogidos en el artículo 40.1 LODDFAS, pero estos serán ampliados cuando estén representadas en el COPERFAS.

VI.2.4.1. GENERALES.

La consecuencia principal de la inscripción registral, será la atribución a las asociaciones profesionales, de los derechos recogidos en el artículo 40 LODDFAS, como son «(1) a posibilidad de realizar propuestas, emitir informes y dirigir solicitudes y sugerencias relacionados con los fines recogidos en sus estatutos⁶¹²;

⁶¹¹ De acuerdo con el artículo 12 orden DEF/3217/2011, las asociaciones profesionales solo podrán ser suspendidas de sus actividades mediante una resolución motivada de la autoridad judicial que resulte competente. Por lo que respecta a su disolución, esta podrá tener lugar cuando concurran las causas recogidas en sus estatutos, por voluntad sus miembros y por sentencia judicial competente. Por último, una asociación podrá causar baja en el RAPFAS por haberse producido su disolución y liquidación o por no comunicar a este durante un tiempo prolongado su actividad, entre otros motivos.

⁶¹² Estas son las principales herramientas con las que cuentan las asociaciones (especialmente aquellas que no han logrado representación en el COPERFAS) para defender los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados. La mayoría de los informes o propuestas de las asociaciones son relativas a las evaluaciones y clasificaciones para el ascenso (IPEC), la formación y promoción profesional, las condiciones de pase a la reserva, las relativas a horarios, permisos y vacaciones y los aspectos retributivos, que suelen ser presentadas de forma individual, aunque nada impide

(2) asesorar y prestar apoyo y asistencia a sus asociados, pudiéndolos representar legítimamente ante los órganos competentes de las administraciones públicas⁶¹³; (3) y recibir información del Ministerio de Defensa sobre cuestiones de personal, protección social y sobre cualquier otro asunto que favorezca la consecución de sus fines estatutarios»⁶¹⁴.

En cualquier caso, las asociaciones profesionales de acuerdo con el artículo 45 LODDFAS, podrán convocar y celebrar reuniones por sus propios medios y de acuerdo con sus estatutos y con Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio del derecho de reunión (LODR). La regulación de este derecho fue una de las cuestiones más controvertidas cuando se debatió en el Parlamento el proyecto de ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las FFAA, siendo objeto de varias enmiendas, que coincidían en proponer la celebración de estas reuniones en centros oficiales⁶¹⁵. El régimen jurídico para que las asociaciones profesionales puedan convocar y celebrar reuniones será estudiado con detenimiento cuando se analicen

que las realicen de manera conjunta como la presentada conjuntamente por las asociaciones con representación en el COPERFAS, para hacer efectiva la participación del asociacionismo profesional de los militares en los órganos de representación.

⁶¹³ En actualidad la gran mayoría de las asociaciones cuentan con páginas web desde las cuales ofrecen a sus asociados no solo información, sino también los servicios que ofrecen, como asesoramiento jurídico, oferta de seguros de bajas, formación complementaria, así como la realización de actividades de carácter social en beneficio de sus socios y familiares.

⁶¹⁴ Las asociaciones llevan a cabo una gran labor divulgativa, no solo de sus actividades y propuestas, sino también al editar revistas o boletines digitales, resultando de mucha utilidad sus páginas web. Pero también pueden promocionar sus servicios en los espacios de los acuartelamientos dedicados para ello, normalmente en las Oficinas de Apoyo al Personal (OFAP), y mediante el establecimiento de foros en internet en el que ofrecen información al público en general. Por lo que se refiere a su capacidad de influencia, resulta conveniente que los representantes de la asociación mantengan buenas relaciones con los grupos políticos y otros poderes como los medios de comunicación, gracias a las cuales ya resulta frecuente la realización de reuniones con representantes del poder político (diputados y senadores) para tratar de influenciarles en las posturas o decisiones que éstos vayan a asumir en el desempeño de sus cometidos durante la tramitación parlamentaria de proyectos legislativos.

⁶¹⁵ Al amparo de lo establecido en el reglamento de la Cámara, dos grupos parlamentarios presentaron enmiendas al artículo 44 del proyecto de LODDFAS (el grupo parlamentario de Esquerra Republicana- izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya Verds y grupo de Convergència i Unió) los cuales consideraron que las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas con representación en el COPERFAS, deberían tener derecho a «convocar y celebrar reuniones en centros oficiales».

los derechos fundamentales de reunión y manifestación y su vinculación con el derecho de asociación.

VI.2.4.2. ASOCIACIONES REPRESENTADAS EN EL COPERFAS.

Aquellas asociaciones que reúnan los requisitos de representatividad establecidos en el artículo 48.2 LODDFAS⁶¹⁶, gozarán además con los siguientes derechos: (1) contribuir en el proceso de elaboración de todos aquellos proyectos normativos que puedan afectar al régimen de personal, mediante la presentación de informes; (2) estar representadas en el COPERFAS; y (3) presentar propuestas en relación con las materias que sean competencia del COPERFAS.

VI.2.5. DERECHOS Y DEBERES DE LOS REPRESENTANTES ASOCIATIVOS DE LOS MILITARES: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Tendrán la consideración de representante de una asociación, aquellos asociados que hayan sido designados de acuerdo con el procedimiento previsto en sus estatutos. Produciendo efecto dicho nombramiento desde el día siguiente al de su inscripción en el RAPFAS, como prevé en el artículo 43 LODDFAS. Nada más prevé esta ley respecto a su estatuto, aunque como ya se ha señalado, como se desprende del artículo 42.1 LODDFAS, no podrán hacer llamamientos al ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de la misma, la negociación colectiva y la adopción de medidas colectivas, realizar acciones que excedan del ejercicio de los derechos reconocidos en la LODDFAS a los miembros de las FFAA, especialmente los regulados en los artículos 12 y 13 de la misma⁶¹⁷.

⁶¹⁶ De acuerdo con este artículo, para que una asociación pueda acceder al COPERFAS, deberá de contar teniendo en cuenta el número de efectivos en activo de las FFAA, de acuerdo con lo expuesto al tratar el artículo 48.2 LODDFAS.

⁶¹⁷ En el primero de ellos se regula la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, mientras que en el segundo, se regula derecho de reunión y manifestación del personal militar, los cuales podrán ejercer el derecho de reunión de acuerdo con lo señalado en la LODR, sin que puedan organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical. Este mismo artículo prevé una limitación respecto al uso del uniforme,

Los medios de los que disponen los representantes de las asociaciones profesionales para que puedan realizar sus cometidos aparecen recogidos en el art. 44 LODDFAS, con tal fin a las unidades les corresponde habilitar lugares y procedimientos adecuados para que las asociaciones puedan exponer y difundir sus anuncios, comunicaciones o publicaciones. También el Ministerio de Defensa tendrá que facilitar esa difusión por las vías generales de comunicación electrónica. Además, las Delegaciones y Subdelegaciones de Defensa tendrán que proporcionar medios adecuados y locales para uso común de las asociaciones profesionales que tengan representación en el COPERFAS, de acuerdo con el artículo 48.2 LODDFAS⁶¹⁸.

Pero en cualquier caso las asociaciones, tendrán que tener presente: 1) las limitaciones que sean precisas adoptar para que quede garantizado el cumplimiento de las misiones que tienen encomendadas las FFAA; el desarrollo de las operaciones; el código de conducta de sus miembros; y aquellas que sean necesarias para materializar los preceptos contenidos en la LODDFAS; 2) que tienen prohibido la utilización de locales pertenecientes o cedidos a organizaciones políticas o sindicales. El artículo 51 LODDFAS reconoce también ciertos derechos a los miembros del COPERFAS representantes de las asociaciones, que posteriormente serán analizados.

al prever que «vistiendo de uniforme o haciendo uso de su condición de militar, no podrá organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo».

⁶¹⁸ Esta medida recogida en el artículo 44.2 LORDFAS, bajo mi punto de vista no resulta muy efectiva para potenciar el asociacionismo en el ámbito castrense, debido a que las Delegaciones y Subdelegaciones de Defensa, no son lugares concurridos por la mayoría del personal militar, sino más bien por personas que desean recibir información de cómo incorporarse a las Fuerzas Armadas o aquellos militares que están pendientes de asignación de destino, por lo que la cesión de algún local en estas dependencias no sería un reclamo que reportaría beneficios a las asociaciones, más aún cuando se encuentran ubicadas lejos de los destinos o domicilios de los militares. Resultaría más efectivo que en las unidades con un gran número de efectivos que las asociaciones profesionales con representación en el COPERFAS pudieran disponer de un local en el que pudieran asesorar a sus asociados o incluso celebrar sus reuniones, el problema de espacio en la unidad no podría ser impedimento para llevar a la práctica esta idea, porque bastaría con atribuirle a cada asociación un horario semanal para que pudiesen disponer de ese local.

Pero para que los representantes de las asociaciones profesionales ya sea de militares como de guardias civiles, puedan llegar a cabo sus cometidos, sería necesario que se les reconocieran facultades para expresar públicamente las reivindicaciones de sus afiliados. Sin embargo, ni la LODDFAS, ni la LODDGC se las reconoció⁶¹⁹, sino todo lo contrario, se les restringe su capacidad de actuación exclusivamente al ámbito interno de ambas instituciones, lo que ha originado en multitud de ocasiones, que se les haya sancionado, por hacer manifestaciones públicas, excediendo algunas de ellas la libertad de expresión a la que hace referencia el artículo 12 LODDFAS y artículo 7 LODDGC, como después veremos⁶²⁰.

La jurisprudencia de la Sala V del TS ha sido de nuevo la que ha ido concretando el alcance de la libertad de expresión que ostentan los representantes de las asociaciones. En un primer momento, las extralimitaciones de esos se sancionaban conforme a la falta muy grave prevista en el artículo 9.9 LORDGC, que consistía en «observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad de la Institución que no constituyan delito», seguidamente se

⁶¹⁹ En sede parlamentaria, concretamente en el debate parlamentario del proyecto de LODDFAS, en la enmienda a la totalidad que presentó el grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia se indicaba: «participamos de las denuncias y opiniones de las asociaciones profesionales militares, también en el sentido de que la futura norma “desprotege a sus representantes tanto en las unidades, como en los organismos de representación”. Hubiera sido favorable establecer una cierta salvaguardia y protección” para que dichos dirigentes no estuviesen tan expuestos a sanciones y arrestos con motivo del ejercicio de sus funciones al frente de las asociaciones o incluso, a ser represaliados en las unidades donde prestan destino», en BOCG, Congreso de los Diputados, 10 de octubre de 2013 (X Legislatura), serie A, Proyectos de Ley, nº 47-2, pág. 6.

⁶²⁰ En cuanto a la competencia sancionadora por las infracciones cometidas por los vocales o suplentes del Consejo de la Guardia Civil, excepto para imponer la sanción de separación de servicio, el art.34 LORDGC se la atribuye al Director General de la Guardia Civil. Esta competencia disciplinaria se mantendrá durante los dos años siguientes al cese en sus cargos. En cuanto a la competencia sancionadora sobre los representantes de las asociaciones profesionales que sean miembros del COPERFAS y sus suplentes, el art. 35.3 LORDFAS, se la atribuye en exclusiva al Ministro de Defensa y al Subsecretario de Defensa, por todas aquellas faltas cometidas en el desempeño de su actividad en este órgano. Como se puede apreciar el tratamiento que la LORDGC da a esta cuestión es más amplio porque abarca a todas las infracciones que esos representantes puedan realizar, mientras que la LORDFAS limita esta competencia únicamente a aquellas infracciones que se hayan cometido en el desempeño de su actividad en este órgano.

sancionaron las manifestaciones que estos vertían en los medios de comunicación social como una falta grave por «hacer manifestaciones contrarias a la disciplina», tipificada en el artículo 8.17 LORDGC 1991. Tras la derogación de esta ley y la aprobación de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario, la realización de estas conductas pasaría a estar tipificadas en el artículo 8.11 del citado texto legal, que considera como falta grave el «hacer manifestaciones contrarias a la disciplina debida en la prestación del servicio». En el ámbito de las Fuerzas Armadas este mismo comportamiento se encuentra tipificado en el artículo 7.5 de la ley orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS) que considera como falta grave «hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas con carácter colectivo o a través de los medios de comunicación social»⁶²¹.

⁶²¹ HERBÓN COSTAS, J.J.: «La STC 38/2017, de 24 de abril, y la libertad de expresión de los representantes de las asociaciones profesionales de militares», *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 25, 2017, pág. 6. Para este autor, la tónica común de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que trata esta cuestión, es la de represión de las reivindicaciones de los representantes de las asociaciones profesionales de los militares con fundamento en una doctrina, que ya había sido esgrimida por el Tribunal Constitucional desde 1993, al tratar la libertad de expresión de los militares y sus límites. La STC 38/2017, de 24 de abril es uno de los últimos ejemplos de la restricción que el mando militar realiza de la libertad de expresión de los representantes de las asociaciones profesionales. El supuesto de hecho que originó esta sentencia fue las manifestaciones que realizó el representante de la Asociación Unificada de Militares Españoles a través del correo corporativo del Ministerio de Defensa, en este correo después de adjuntar dos instancias que podían cursar los asociados los convocaba a una reunión con el abogado de la asociación, seguidamente indicó que «con esta reunión también queremos dar apoyo solidario a nuestra delegada para asuntos femeninos a la que están complicando la vida por su labor asociativa y a XXX que está pendiente de su arresto por falta grave en el que incurrió por sus declaraciones contra los gastos superfluos». Tras tener conocimiento de este correo los mandos de su unidad, procedieron a imponerle una sanción de arresto de un mes y tres días en establecimiento disciplinario militar, al ser considerado como autor de una falta grave prevista en el artículo 8.18 LO 8/1998, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (vigente en el momento de los hechos) que consistía en «hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas». Tras los diferentes recursos interpuestos por el expedientado, finalmente el TC en su sentencia 38/2017, de 24 de abril, reconoció el derecho fundamental al representante de AUME a la libertad de expresión y declaró la nulidad de la resolución dictada por el General Jefe del Mando Aéreo de Combate por la que se le impuso a este la sanción de un mes y tres días de arresto, señalando en su FJ 5 que «no debe de pasar inadvertido que la frase que nos ocupa (queremos dar apoyo solidario a nuestra delegada para asuntos femeninos a la que están complicando la vida por

La STS de 3 de marzo de 2016, en relación a esta misma cuestión y para concretar el alcance de la libertad de expresión de los representantes de las asociaciones profesionales de la Guardia Civil, consideró esta libertad recogida en el artículo 20 CE como uno de pilares esenciales de una sociedad democrática, imprescindible para la formación de una opinión pública libre, aunque al mismo tiempo, afirmó que no nos encontramos ante un derecho constitucional absoluto, trayendo a colación el artículo 10.2 del Convenio (en el que se recoge que libertad de expresión puede ser objeto de restricciones), concluyendo que la libertad de expresión de estos representantes, puede ser objeto de restricción tanto por su condición de miembros de un Instituto Armado, en sus funciones militares, como de miembros de los cuerpos de seguridad, teniendo que respetar en cualquier caso, la ley que establezca la limitación tendrá que respetar el contenido esencial de este derecho fundamental⁶²².

su labor asociativa) aparece inserta en la segunda parte de un mensaje más extenso, la cual presenta una evidente vocación a la solidaridad para con dos miembros de la Asociación Unificada de Militares Españoles. Por ello, si anteriormente hemos descartado que la falta de veracidad puede obstar el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión del recurrente, con mayor motivo habrá que ratificar esa afirmación cuando el afectado es dirigente de una asociación profesional que actúa como tal; y ello, no tanto porque el mensaje venga referido a otro miembro de la asociación a la que pertenece su autor, sino porque el juicio de valor que formula recaer sobre un aspecto estrechamente vinculado a la actividad de la referida asociación». Concluyendo esta sentencia afirmando que lo manifestado por el representante de la asociación profesional está amparado por el derecho a la libertad de expresión del demandante. Esta sentencia nos permite reafirmar también que no existe impedimento alguno para que los representantes de las asociaciones profesionales puedan emplear el correo corporativo del Ministerio de Defensa para proporcionar información de interés a sus asociados, siendo, este uno de las vías de comunicación electrónica a las que se refiere el artículo 44 LODDFAS, y que deberá de ser facilitado por el Ministerio de Defensa.

⁶²² En el mismo sentido se pronuncia la STS Sala V, de 28 de octubre de 2008 (FJ 7), que siguiendo la jurisprudencia marcada por el TEDH y del TC, afirma que «el derecho a la libertad de expresión que se recoge en el artículo 20.1º CE, no solo se encuentra afectado por las limitaciones generales aplicables a todos los ciudadanos, que se derivan de lo dispuesto en el párrafo de dicho artículo 20, sino también por las limitaciones específicas propias previstas para la función castrense contenidas en las ROSFAS, en el Código Penal Militar y en la legislación reguladora de su régimen disciplinario, en la medida en que resultan necesarias para preservar los valores y principios esenciales de la organización militar, es decir la disciplina, la subordinación, jerarquía, la unidad y la cohesión interna».

Centrándonos en los Guardias Civiles, es el artículo 7 LODDGC el que les reconoce el derecho «a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en el texto constitucional, con los límites que establece su régimen disciplinario, el secreto profesional, y el respeto a la dignidad de las personas, las instituciones y los poderes públicos. En asuntos de servicio o relacionados con la Institución el ejercicio de estos derechos se encontrará sujeto a los límites derivados de la observancia de la disciplina, así como a los deberes de neutralidad política y sindical, y de reserva». Este artículo nos permite afirmar que los representantes de las asociaciones profesionales para la ejecución de los cometidos que tienen encomendados, cuentan con un amplio margen de libertad de expresión, aunque como recoge la STS, Sala V, de 29 de octubre de 2.004, (FJ 5) «en ningún caso, podrá ampararse en la condición de cargo o miembros de la asociación la acción de manifestar de manera pública la degradación del Cuerpo, de sus mandos o de sus miembros, con expresiones u opiniones que de forma infundada emitan a la sociedad mensajes o descripciones que indebidamente e imprecisamente integren críticas no sustentadas en hechos, quedando afectada la disciplina, subordinación y respeto a la jerarquía»⁶²³.

⁶²³ Este mismo argumento fue utilizado por la STS 5460/2013, de 14 de octubre de 2013, de la Sala V (FJ 7) para desestimar interpuesto por un representante de AUME. Los hechos sobre los que versó este pronunciamiento, fue la publicación en el periódico "la tribuna de Toledo" el 5 de agosto de 2010, una noticia titulada "La Guardia Civil de Tráfico rebaja su volumen de multas más de un 70%", en la que aparecía el siguiente texto: "La AUGC asegura que no es una huelga de "bolis caídos", sino iniciativas ante la baja salarial. En dicha página, aparece un artículo con el siguiente titular: "La AUGC cifra entre un 70% y un 90% la reducción de las multas desde junio". El artículo periodístico recogía las manifestaciones que realizaron al periódico el representante regional y el coordinador provincial de AUGC, entre las declaraciones que se recogen en el mismo, merecen ser destacadas las siguientes: «El coordinador provincial del colectivo, José Ramón, aclara que no se trata de una huelga de "bolis caídos", como tal promovida desde la asociación, sino que surge por iniciativa personal de los agentes, que verán como a partir del año que viene sus salarios se van a reducir, como el del resto de los funcionarios". Aunque no hay datos oficiales, "porque a nosotros no nos pasan las estadísticas, y menos en Toledo, que es muy tercermundista en ese sentido y no se filtran datos, porque todavía hay mucho miedo y mucho temor", la AUGC asegura que la reducción del número de multas es más que notable desde hace unos meses. La reducción de multas conlleva una merma en los ingresos del Estado, de ahí que desde que se ha venido observando esta tendencia, "han saltado todas las alarmas en la Dirección General y en el Ministerio del Interior, que se han puesto manos a la obra para erradicar esta situación, porque aquí priman los intereses económicos sobre los humanos». Según los representantes de AUGC, la merma de ingresos por parte del Estado tras la menor recaudación ha derivado en Toledo un sistema de inspección a los

Especial interés suscita la STS 243/2014, de 21 de enero, que admite el recurso interpuesto por un representante de la (AUGC), que había sido sancionado a veinte días de pérdida de haberes, como autor de la falta grave de «cualquier manifestación contraria a la disciplina debida en la prestación del servicio» (art. 8.21 LORDGC), por haber realizado el 1 de junio de 2012, en los informativos de Antena 3 (cuando se estaba llevando a cabo por guardias civiles, la llamada huelga de bolis caídos), las siguientes manifestaciones: «a) No sé, podemos llegar a un 95-98% de Guardias Civiles que están dejando de sancionar las infracciones menos leves; y, b) “No es normal que tengamos motos de tres millones de pesetas, de las antiguas pesetas, paradas en los garajes porque no hay dinero para moverlas ¿para qué se compraron? todoterrenos de diez millones de pesetas que no se pueden mover porque no hay dinero. Eso no es normal». Sin embargo, el TS consideró que estas manifestaciones sí estaban amparadas por su derecho a la libertad de expresión, indicando en su FJ 2º que «(...) las manifestaciones realizadas (por el recurrente), no permiten sostener que causaron un quebranto para la disciplina al ser inocuas para tal fin porque no se han utilizado términos irrespetuosos, ofensivos o desconsiderados hacia mandos o autoridades del Estado, ni se expuso nada que no fuera ya de público conocimiento (...); porque, en palabras del Tribunal Constitucional, “es la falta de la necesaria medida en la crítica formulada por el recurrente a la actuación de los mandos de la Guardia civil, y no la crítica misma, lo que justifica la sanción impuesta” (STC 127/1995, de 25 de julio, FJ 3º). En consecuencia, dichas manifestaciones no tienen encaje en la falta grave por la que ha venido siendo sancionado». La importancia de esta sentencia radica en que el TS precisó que la libertad de expresión de la que gozan los representantes de las asociaciones, tiene que ser amplia, abarcando todas aquellas declaraciones que reivindicquen unas mejoras laborales o económicas de sus asociados, siempre que

agentes por el que se evalúa su trabajo en función de las multas que ponen. Atribuyéndosele a cada agente cuatro puntos si multa dentro del régimen de transportes (camioneros, conductores y de autobuses, etc.), y cinco si la multa se realiza en un control de alcoholemia, mientras que aquellos agentes que atiendan a un herido de accidente de tráfico, se le atribuirá un punto, afirmando estos que estos puntos se tendrían en cuenta posteriormente para retribuir la productividad de cada uno de ellos. Al recurrente se le impuso la sanción de pérdida de cinco días haberes, al considerarle autor de una falta grave consistente en «cualquier manifestación contraria a la disciplina debida en la prestación del servicio», prevista en el apartado 21 del artículo 8 de la LRDGC de 2007.

no empleen términos irrespetuosos, porque sin esta concepción amplia de la libertad de expresión, las asociaciones profesionales no podrían satisfacer de forma adecuada los fines que tienen encomendados. Lo que en ningún caso podrá quedar sin corrección disciplinaria son todas aquellas acusaciones graves que puedan deteriorar la imagen de la Institución y denigrar el comportamiento de sus miembros sin razones ni motivos precisados⁶²⁴.

Especial mención merece el voto particular de los magistrados de la Sala V del TS, D. Fernando Pignatelli Meca y D. Jacobo López Barja de Quiroga, a la STS (Sala V), de 16 de junio de 2016, por la que se desestimó el recurso interpuesto por varios guardias civiles que habían sido condenados a la pérdida de diez días de haberes, como autores de una falta grave consistente en «la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentaria establecida que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave y manifiesta», prevista en el artículo 8.37 LORDGC. Los hechos por los cuales fueron sancionados tuvieron lugar la mañana de día 12 de octubre de 2012, cuando los recurrentes participaron en una manifestación que se desarrolló coincidiendo en el tiempo con el acto que se celebró frente a la sede de la Comandancia de Badajoz para conmemorar la festividad de la Virgen del Pilar, patrona del Cuerpo de la Guardia Civil. El lema de la manifestación convocada por la AUGC, era: “contra los recortes y en defensa de la seguridad pública”. Los recurrentes vestían durante la manifestación camisetas en las que aparecía dibujado un guardia civil en forma de caricatura y se ubicaron tras una pancarta en la que se leía “contra los recortes”, “AUGC Badajoz”, “en defensa de una seguridad pública de calidad”, portando al mismo tiempo carteles con los textos “el PP y su gaviota nos toman por idiotas”, “guardias civiles discriminados”, “no recortes, AUGC Badajoz”, “se vende la clase política” y “menos recortes y más seguridad pública”. Durante el transcurso del acto, los manifestantes repartieron entre el público panfletos de AUGC, en los que podía leerse: “contra los recortes y en defensa de la seguridad pública”, “la AUGC se manifiesta en defensa de los derechos laborales, sociales y económicos de los guardias civiles y en contra del trato recibido por los diferentes gobiernos”; “la situación actual es de desamparo. La Dirección General quiere acallar las voces de

⁶²⁴ STS 3045/2014 (sala V), de 21 de mayo de 2014 FJ 4, STS 69/2004 (sala V), de 29 de octubre, FJ 5 y STS 5460/2013 (sala V), de 14 de octubre de 2013, FJ 7.

los representantes; más de 200 expedientes disciplinarios en los dos últimos años de gobierno socialista por falta grave o muy grave abiertos contra representantes de AUGC, la mayoría por hacer uso de la libertad de expresión”; “los suicidios en la Guardia Civil se han disparado este verano, seis al menos”; “vehículos que superan los 400.000 kilómetros y sin presupuesto para repararlos. Cuarteles con grietas y humedades. Un dineral malgastado en adecentar cuarteles y a los cuatro días vuelven a aparecer humedades, regalos de empresa y particulares que entran estos días en la Comandancia, que compromete la arbitrariedad y firmeza de todas las escalas”; “hoy, algunos creerán que merecen los aplausos por su gestión, pero se equivocan. Ni saben ni pueden velar el bienestar de los subordinados por que no son valientes y no quieren malograr su propio bienestar y sus carreras político-militares”.

La manifestación tuvo mucha transcendencia pública, porque como recogían los medios de comunicación regionales, al coincidir con la festividad de la patrona de la Guardia Civil, los organizadores habían roto aún más la imagen de disciplina que constituye uno de los pilares principales en los que se fundamenta este Instituto Armado. El voto particular de los magistrados anteriormente citados, tenía como finalidad dejar constancia de su posicionamiento acerca del alcance de la libertad de expresión de los representantes de las asociaciones profesionales al considerar que el posicionarse contra unos recortes económicos a favor de la seguridad pública, puede considerarse oportuno o no, o puede ser compartido o no, pero consideran que: «entra de lleno en lo que constituyen los fines de una asociación profesional de guardias civiles (...). Nada de ello tiene carácter reivindicativo en sentido prohibido por el artículo 13.1 LODDFAS».

VI.2.6. EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS: EN ESPECIAL EL DE REUNIÓN Y EL DE MANIFESTACIÓN.

El derecho de reunión y manifestación del artículo 21 del texto constitucional, presenta rasgos y elementos que comparte con la libertad de expresión, con el derecho de participación política, el derecho de asociación, la libertad sindical o el

derecho de huelga, al constituir un cauce de expresión de todos estos derechos, lo que permite calificar este derecho como un derecho instrumental⁶²⁵.

El reconocimiento del derecho de reunión y manifestación, garantiza que cualquier persona pueda optar al ejercicio de estos derechos, sin necesidad de solicitar permiso a la autoridad administrativa, aunque con ciertas limitaciones, ya que, en ningún caso, podrán conllevar la alteración del orden público⁶²⁶. Pero cuando éstas se deseen realizar en algún lugar de tránsito público, los promotores deberán de ponerlo en conocimiento previamente de la autoridad gubernativa competente con el fin de que pueda controlar el desarrollo de la misma, pero esta sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden o peligro para personas o bienes⁶²⁷.

Muy clarificadora resultó la STC 301/2006, en la que se reafirma la conexión entre el derecho de reunión y manifestación y el derecho a la libertad de expresión y de asociación, al considerar a los primeros como una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercida a través de una asociación transitoria de personas. De esta sentencia se desprenden los cuatro elementos caracterizadores del derecho de fundamental de reunión, que son: "elemento subjetivo o personal (al ser un derecho de titularidad individual pero de ejercicio colectivo); elemento objetivo (al

⁶²⁵ Afirma GONZÁLEZ PÉREZ que el derecho de manifestación es una especie del derecho de reunión, que por su propia naturaleza se ejerce siempre en lugares de tránsito público, en GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Derecho de reunión y manifestación*, Civitas, Madrid, 2002, pág.202.

⁶²⁶ La STC 2/1982, de 29 de enero (FJ 5), señala que «no existen derechos ilimitados, pudiéndose establecer límites a estos, siempre que estén justificados por la necesidad de preservar o proteger cualquiera de los derechos constitucionales, pero también el resto de bienes constitucionalmente protegidos».

⁶²⁷ Pero esta comunicación previa, en ningún caso puede ser entendida como una autorización previa de la administración, indicando la STC 36/1982, de 18 de junio (FJ 6) que «cuando un conjunto de personas desean hacer uso de un derecho de ejercicio colectivo, como puede ser el derecho de reunión y manifestación, estos pueden conllevar la utilización exclusiva de bienes públicos y la alteración de la seguridad ciudadana y del orden general, siendo responsabilidad de los poderes públicos su salvaguarda, de ahí que estos deban conocer previamente a la convocatoria de la misma, el lugar y hora en el que se pretende ejercer alguno de esos derechos de ejercicio colectivo, a fin de poder adoptar las medidas de seguridad oportunas, pudiendo incluso modificar su emplazamiento o prohibir la reunión o manifestación si concurren las circunstancias que constitucionalmente así lo determinan».

celebrarse en un espacio público); elemento finalista (al existir un objetivo común entre los reunidos); y un elemento temporal (al tener la reunión un carácter transitorio, siendo este último elemento, el que lo diferencia del derecho fundamental de asociación, que sería una reunión permanente de personas⁶²⁸.

De acuerdo con el artículo 4.4 LODR «la asistencia de militares de uniforme o haciendo uso de su condición de militar, a reuniones o manifestaciones públicas se rige por su legislación específica», por lo que es preciso acudir a la LODDFAS y LODDGC. La primera de ellas, reconoció el derecho de reunión y manifestación al personal militar en su artículo 13, en el que se establece que «el militar no podrá organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo». Como ya se ha indicado, todas las reuniones que las organizaciones quieran celebrar en las unidades, deberán de haber sido previa y expresamente autorizadas por su jefe, las cuales podrán ser denegadas de forma motivada, ponderando la salvaguarda de la disciplina y las necesidades del servicio.

Por lo que respecta al Instituto armado, el artículo 8 LODDGC, les reconoce a sus integrantes el derecho de reunión y manifestación. Las reuniones podrán celebrarlas en las dependencias oficiales previa comunicación al jefe de la unidad, centro u órgano correspondiente, quien podrá no autorizarlas cuando esta pueda afectar al normal funcionamiento del servicio. Por lo que respecta a las manifestaciones, los guardias civiles, no podrán asistir a ellas ni tampoco a reuniones vistiendo el uniforme reglamentario, ni portando armas, debiendo de respetar en todo momento las exigencias de neutralidad propias de su condición⁶²⁹. Estas limitaciones respecto al uso del uniforme, deben de ser consideradas como adecuadas, al garantizarse de esta manera la neutralidad de la que debe de hacer gala cualquier miembro de este Instituto armado.

Como ya se expuso, por lo que respecta a la celebración de reuniones en recintos militares, mientras que en la LODDGC se autoriza a las asociaciones a

⁶²⁸ Esta sentencia sigue el criterio establecido en la STC 66/1995, de 8 de mayo (FJ 3).

⁶²⁹ El apartado 1 del artículo 8 LODDGC, fue derogado por el artículo segundo de la LO 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la LODDFAS.

celebrar reuniones en las dependencias de los acuartelamientos de la Guardia Civil, la LODDFAS excluye la posibilidad de que éstas se celebren en las instalaciones de la fuerza o de apoyo a la fuerza, teniendo que realizarse en las Delegaciones o Subdelegaciones de Defensa, excluyéndose también expresamente la posibilidad de utilizar instalaciones de titularidad o cedidos por partidos políticos o sindicatos, como ya expusimos al tratar los medios de los que cuentan las asociaciones profesionales de las FFAA para satisfacer sus cometidos.

Analizando conjuntamente ambos textos legales y teniendo en cuenta el similar estatuto jurídico de los integrantes de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, no se encuentra justificación alguna para que las asociaciones profesionales de militares no puedan celebrar reuniones en el interior de los establecimientos militares, siempre y cuando no fueran dentro del horario laboral y no perjudiquen el servicio. La supresión de esta restricción respecto a la ubicación de las reuniones de las asociaciones profesionales, potenciaría el ejercicio del derecho de asociación por parte del personal militar, que no tendría que desplazarse a otros puntos de su localidad (concretamente a las Delegaciones o Subdelegaciones de Defensa) para asistir a las reuniones a las que fuera convocado, sería una forma de potenciar el asociacionismo entre el personal militar⁶³⁰.

Tanto la LODDGC como la LODDFAS establecen un régimen de autorización previa, siendo competente para concederla el jefe de unidad, centro u organismo, quien podrá denegar la autorización cuando considere que puede verse afectado el servicio⁶³¹. Pero, no nos encontramos ante una comunicación, como la prevista para las manifestaciones o reuniones en lugares de tránsito público, sino ante una

⁶³⁰ Además, estas reuniones se podrían celebrar en los habitáculos que las unidades con un alto número de efectivos podrían poner a disposición de las asociaciones profesionales para que puedan asistir y asesorar a sus asociados de forma más adecuada y efectiva.

⁶³¹ Este requisito también es exigido para las asociaciones profesionales militares, aunque no se especifica por la LODDFAS los motivos concretos por los que las solicitudes de reuniones pudieran denegarse, hablando genéricamente de objeciones, concepto este jurídicamente indeterminado, que puede originar denegaciones litigiosas. Entre las causas que pueden originar la denegación de dicha autorización, la LODDFAS en su artículo 45.4, considera como válidas todas las que se basen en la interferencia de: «el funcionamiento de las unidades no en la prestación de guardias o servicios y no se podrán convocar ni celebrar en el ámbito de los ejercicios u operaciones militares».

auténtica autorización en la que el poder público valorará el posible perjuicio que pudiese causar al servicio la reunión que se pretende celebrar. Sin embargo, la necesidad de requerir una autorización de la autoridad administrativa, puede resultar contradictorio, con lo establecido con carácter general, de la prohibición de autorización previa para celebrar reuniones en lugares cerrados, prevista en su artículo 4. La STC 91/1983, FJ 3º, sostuvo la legitimidad de esta autorización previa cuando la reunión asociativa pretenda celebrarse en locales oficiales, considerando la misma un límite legítimo al ejercicio del derecho fundamental de reunión⁶³².

Pero a pesar de que estos tengan reconocido su derecho de reunión y manifestación, según el papel que juegue la autoridad gubernativa a la que le corresponda aprobar la autorización de la reunión o de la manifestación, pueden darse tres supuestos: 1) que la autorice, al entender que una manifestación no pone en peligro la neutralidad política y sindical que les viene impuesta por el artículo 18 LODDGC, respecto a los guardias civiles y artículo 7 LODDFAS, respecto al militar ; 2) prohibirla, por entender que en la misma se va a hacer ejercicio del derecho de sindicación, que tienen legalmente prohibido⁶³³; o 3) que la autoridad gubernativa modifique las condiciones de celebración de la manifestación, por

⁶³² PASCUA MATEO, afirma que «no plantea ningún problema la introducción de esta técnica administrativa, a pesar de que a prima facie pueda chocar con el régimen diseñado con la CE y la LO 9/1983 [...] lo que se está solicitando no es sólo la celebración de la reunión, sino una utilización privativa de un bien de dominio público sin realizar instalaciones permanentes, lo que tradicionalmente y con buen sentido, se ha sometido al régimen de autorización previa», en PASCUA MATEO, F.: «Los derechos de reunión y manifestación del personal militar». *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 84, junio-diciembre 2004, pág. 49. Este requisito de autorización previa, merece una valoración positiva, porque al utilizarse instalaciones oficiales, resulta lógico que el máximo responsable de las mismas valore la conveniencia o no de la realización de la reunión en la hora solicitada, y siempre priorizando las necesidades del servicio y la disciplina.

⁶³³ Este fue el caso de la manifestación convocada para asociaciones profesionales de guardias civiles, para el 18 de octubre de 2008, prohibida por una Instrucción de Director General de la Policía y de la Guardia Civil de 16 de octubre, de ese mismo año, al considerar esta manifestación como un acto sindical, recordando en la misma los guardias civiles la prohibición de acudir a dichos actos por constituir una falta disciplinaria muy grave. Al respecto se pronunció la STSJ Madrid 444/2000, (sección 9º), de 13 de abril, FJ 4, en la que se afirmaba que «era inconcebible que la asistencia de un guardia civil a este acto no fuera en su condición de tal y sí en la de simple ciudadano, pues eran sus derechos e intereses corporativos el objeto de la manifestación».

entender que alguna de sus condiciones no respeta lo exigido constitucional y legalmente⁶³⁴.

Por último, por lo que respecta a la responsabilidad de las asociaciones profesionales por los actos de sus órganos estatutarios, surge la duda sobre la posibilidad de exigir responsabilidades disciplinarias a los convocantes de una manifestación por permitir usar el estrado a personas que, por su condición representativa político-sindical ponen en cuestión el respeto debido a la neutralidad que se le exige a los integrantes de la Guardia Civil o de las FFAA. Respecto al Instituto armado, la responsabilidad individual de los convocantes sería inexigible en vía disciplinaria por vulneración de la neutralidad política o sindical, como consecuencia de la redacción del artículo 7.2 LORDGC, que condiciona la sanción por la comisión de estas conductas a que las mismas se produzcan «en el desarrollo de su actuación profesional», por lo que a la vista del contenido de este artículo, únicamente serían sancionables las conductas políticas y sindicales desarrolladas estando el guardia civil de servicio, con ocasión del mismo, portando uniforme o haciendo uso de su condición profesional⁶³⁵. Respecto a los militares, la LORDFAS no hace referencia a la expresión de «en el desarrollo de su actuación profesional», sin embargo, el artículo 7.34 LORDFAS establece como falta grave el «organizar o participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical, así como organizar, participar o asistir, vistiendo de uniforme o haciendo uso de su condición de militar, a manifestaciones o reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo que se celebren en lugares públicos». Mientras que en su artículo 8.13, sanciona como falta

⁶³⁴ La STC 195/2003, de 27 de octubre, resolvió el recurso de amparo que interpuesto el convocante de una reunión que pretendía celebrar en apoyo al pueblo saharauí, en un lugar de tránsito público. Uno de los medios que quería emplear para difundir la convocatoria de la reunión, era la megafonía. La autoridad gubernativa autorizó la reunión, pero modificó los términos de la misma, argumentando que se pretendía celebrar la reunión en las proximidades de un lugar dedicado al culto, indicándole al convocante, que si quería celebrar la reunión, debería de apagar la megafonía en las horas en que se celebrase misa. El TC en este pronunciamiento consideró adecuada esta limitación para salvaguardar la libertad religiosa de los fieles que acudieran a dicho lugar de culto, y proporcionada por no restringir indebidamente el derecho fundamental de reunión.

⁶³⁵ HERBÓN COSTAS, J.J.: «Sobre el derecho de asociación profesional del militar ¿hacia una libertad sindical?», op. cit., págs. 71-72.

muy grave, la infracción reiteradamente de los deberes de neutralidad política o sindical exigible al militar.

En el ámbito de la Guardia Civil, esta imposibilidad de sancionar a los representantes de las asociaciones profesionales por estos hechos, se solucionaría con la posibilidad de suspensión o disolución de las asociaciones profesionales infractoras, que de forma reiterada o de manera grave incumplieran su deber de neutralidad política o sindical, causa no prevista en el régimen general de la LODA, en cuyo artículo 17 considera que una asociación solamente podrá ser disuelta por las causas previstas en sus estatutos, y en su defecto, por la voluntad de sus socios (expresada en asamblea general convocada con tal fin); por las causas previstas en el artículo 39 CC⁶³⁶; y por sentencia judicial firme. Sería conveniente el establecimiento de un régimen específico de suspensión o disolución de las asociaciones profesionales por la realización de actividades ajenas a la defensa de intereses sociales, económicos y profesionales de sus asociados⁶³⁷. Por lo que respecta a la suspensión y disolución de las asociaciones profesionales de militares, el artículo 39 LODDFAS⁶³⁸ no ha variado el régimen previsto para la Guardia Civil, a pesar de las expectativas creadas durante la tramitación parlamentaria⁶³⁹.

⁶³⁶ Que son las siguientes: expiración del plazo durante el que funcionaban legalmente, haber realizado el fin para el que se constituyeron, imposibilidad de aplicar a este los medios y la actividad de que disponían.

⁶³⁷ Como si establecen los artículos 10 y 11 LOPP, concretamente el artículo 10.2, que recoge como causas de disolución judicial de una asociación, la vulneración de forma continuada su obligación de contar con una estructura interna y funcionamiento o por realizar de forma reiterada actividades que vulneren los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático.

⁶³⁸ Este artículo dispone que «la suspensión o disolución de las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas quedará sometida al régimen legal establecido para el derecho de asociación».

⁶³⁹ El artículo 38 PLODDFFAS, preveía la suspensión y disolución de las asociaciones profesionales de militares profesionales por la autoridad judicial «cuando incumplan lo dispuesto en esta ley o incurran en los supuestos tipificados como de asociación ilícita de acuerdo con las leyes penales», permitiendo, por tanto, la posibilidad de suspensión o disolución por vulneración, entre otras causas, del mandato de neutralidad política y sindical.

VI.2.7. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LOS MILITARES EN DERECHO COMPARADO.

El régimen jurídico del derecho asociación tiene un tratamiento diferente según el Estado que se analice, nos podemos encontrar con ordenamientos jurídicos que recogen un régimen de casi equiparación al régimen general como en Alemania, Estados Escandinavos o Países Bajos hasta otros más restrictivos como el francés. Respecto a la libertad sindical, también se dará una situación parecida que va desde la completa prohibición de libertades sindicales hasta las más variadas formas de permisión de su ejercicio, más o menos limitado, sin que se llegue a reconocer, en ningún caso, el completo ejercicio de las mismas, existiendo un límite común a todos los sistemas, que no es otro que la prohibición de las actividades huelguistas. A continuación, se expondrán los ordenamientos jurídicos de varios países de nuestro entorno, para poder realizar un estudio comparativo con la legislación española:

- Alemania: este país contempla un régimen muy amplio para el ejercicio del derecho de asociación en el artículo 17 a.1. de la Ley Fundamental de Bonn, no encontrándose entre los derechos que pueden ser restringidos al personal militar, por lo que este derecho no encuentra otros límites para los militares alemanes, que los existentes para la generalidad de los ciudadanos⁶⁴⁰. Lo mismo sucede con el ejercicio del derecho a la libertad sindical, aunque tiene vetados el ejercicio del derecho de huelga.
- Portugal: el artículo 270 de la Constitución de la República de Portugal 1976, desarrollado por el artículo 31 de la ley nº31-A/2009, de 7 de julio, de defensa nacional, reconoce al personal militar el

⁶⁴⁰ La mayoría de los militares alemanes están adheridos a la Deutsche Bundeswehrverband (asociación alemana de la Defensa Federal), creada en el año 1956, en la cual se engloba el 65% del personal en activo, tasa que se eleva al 90% para los oficiales generales. Tiene una naturaleza muy distinta a la de un sindicato, al no representar solo los intereses de sus miembros, sino también los del conjunto de las FFAA como institución, al formar parte de ella el Ministro de Defensa. Por la importancia de sus efectivos y debido al carácter electivo de sus delegados, esta entidad constituye un organismo muy útil de representación de sus afiliados. Sólo una pequeña fracción pertenece a la ÖTV, rama de la DGB, la principal central sindical alemana, en el ámbito de los servicios públicos.

derecho a constituir asociaciones profesionales, siempre que no revistan carácter político, partidario o sindical⁶⁴¹.

- Suecia: el segundo párrafo del artículo 14 del Capítulo II del Instrumento de Gobierno de 1974 prevé que pueda ser objeto de restricción la libertad de asociación respecto a las asociaciones de carácter militar o paramilitar o que fomenten la persecución de una colectividad por razones de raza, color u origen étnico. Aunque estas limitaciones únicamente se podrán imponer para alcanzar fines aceptables en una sociedad democrática, sin que pueda suponer una amenaza contra la libre formación de la opinión que constituye uno de los fundamentos del sistema democrático. Pero a pesar de ello, en

⁶⁴¹ La regulación actual originada en la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2001, de 31 de agosto, es algo más generosa que la anterior regulación, que sólo admitía el asociacionismo profesional en relación con las asociaciones deontológicas y a estos únicos fines. Esta ley de 2001 permite a los militares formar asociaciones de representación institucional de sus asociados con fines asistenciales, deontológicos o profesionales, si bien los militares en situación de servicio activo sólo podrán integrarse en asociaciones en que sus miembros estén agrupados por categorías. Todas las asociaciones que se constituyan tendrán los derechos recogidos en el artículo 2 de esta ley, entre los que podemos señalar: formar parte de consejos consultivos o comisiones de estudio que se creen en su ámbito competencial; ser oídas en cuestiones relativas al estatuto profesional del militar y su régimen retributivo; promover iniciativas cívicas en aras a favorecer la cohesión interna de las Fuerzas Armadas; editar publicaciones en materia asociativa, deontológica o profesional; o divulgar sus actividades e iniciativas en las unidades para lo que se les facilitará un local apropiado; o formar confederaciones sobre materias propias de sus fines. De acuerdo, con estas disposiciones, operan en este país dos grandes asociaciones: la Asociación de Oficiales de las Fuerzas Armadas y la Asociación Nacional de Sargentos estas desarrollan una importante función en el ámbito de las consultas con el Ministerio lo que ha dado lugar a que el legislador considere innecesaria la creación de instancias de concentración. Pero el año 2005, fue problemático al tener lugar varios acontecimientos e iniciativas de asociaciones, que denotaban una toma de posiciones extremas por parte de estas últimas, de hecho, se produjeron varias manifestaciones de descontento, algunas de ellas vistiendo de uniforme. Esta situación generó una división entre las asociaciones y algunas de ellas asumieron formas de actuación más agresivas y visibles. En cualquier caso, cabe afirmar que el grado de afiliación de militares portugueses a las asociaciones, es muy bajo, especialmente en el caso de los oficiales, por lo que este fenómeno tiene muy poca representatividad.

la actualidad a los militares suecos se les reconoce ampliamente el derecho de asociación en sus distintas vertientes⁶⁴².

- Dinamarca: el derecho de asociación está recogido en el artículo 78 de su Constitución de 1953, incluido dentro de las libertades que pueden ser restringidas por las leyes militares, de acuerdo con su artículo 85. Aunque en la realidad este reconocimiento es mucho más amplio que el recogido en el texto constitucional, al menos por lo que a la asociación sindical se refiere⁶⁴³.
- Noruega: en este país cuenta con una gran tradición de asociaciones profesionales de militares que se remonta al año 1835. Actualmente, no existen sindicatos militares propiamente dichos, sino que hay tres grandes sindicatos generales que cuentan con secciones específicas para los miembros de las Fuerzas Armadas⁶⁴⁴.
- Francia: el artículo 10 del Estatuto general del militar o *Code de la Défense*, prohíbe a los militares en activo la adhesión a grupos o asociaciones políticas (art. L.4121-3 redactado por el art.3 de la ley nº 2008-493 de 26 de mayo de 2008)⁶⁴⁵.

⁶⁴² Análisis pormenorizado requiere el derecho de sindicación, reconocido en este país desde principios del siglo XX, hasta el punto de que es uno de los pocos países que reconoce a sus militares el derecho a la huelga, concretamente por la ley de 1 de enero de 1966. Desde el año 1965 se concedió a los sindicatos la facultad de la negociación colectiva, en el marco de la cual se negoció la semana de cuarenta horas para los militares y el traslado de la competencia sobre algunas cuestiones desde la jurisdicción militar a la civil. En este país el índice de afiliación es muy elevado, especialmente entre los oficiales, que en su gran mayoría pertenecen al conocido como Alianza Nacional de Funcionarios (Stadsyjanstemanneus Riksförbund), dentro de la cual forman la Alianza de Oficiales de Suecia (Svenska Officiers Förbundet).

⁶⁴³ Actualmente existen tres grandes asociaciones que aglutinan a los oficiales (AC), los suboficiales (CS) y el personal de tropa (StK), a las que se exige una estricta neutralidad política, a cambio de la cual se les garantiza un papel activo en la negociación de las condiciones generales del desempeño de su tarea, incluidas las retribuciones.

⁶⁴⁴ Estos sindicatos generales que cuentan con secciones para el personal militar, son: la Confederación Nacional de Noruega de Trabajadores; la Confederación Central de Oficios y la Organización Colectiva de Titulados de Enseñanza Superior.

⁶⁴⁵ Para FERNÁNDEZ GARCÍA, resulta revelador la regulación que establece respecto al derecho de sindicación y asociación profesional el artículo L4121-4, en el que se dispone

- Bélgica: el artículo 27 de su texto constitucional garantiza sin excepción a todos los ciudadanos el derecho de asociación, aunque la ley de 11 de julio de 1978 requiere que la afiliación sindical sea a una organización profesional exclusivamente castrense. Por lo que respecta a la libertad sindical, la legislación belga reconoce la libre sindicación a los militares, excepto el ejercicio del derecho de huelga, aunque como contrapartida la administración belga tendrá que negociar determinadas materias con los sindicatos militares⁶⁴⁶.
- Italia: la Ley 382/1978, de 11 de julio, en su artículo 8.3 permite al personal militar constituir asociaciones profesionales y afiliarse a estas, sin embargo, este mismo artículo le prohíbe el derecho a la libertad sindical.

que «el ejercicio del derecho de huelga es incompatible con la condición de militar. La existencia de grupos profesionales militares con carácter sindical, así como la adhesión de militares en activo a grupos profesionales son incompatibles con las reglas de la disciplina militar. Corresponde a los jefes velar por el interés de sus subordinados y rendir cuenta, por vía jerárquica, de todos los problemas de carácter general de los que tengan conocimiento». Para este autor, con esta redacción la interdicción del derecho de asociación profesional sigue siendo evidente en el derecho francés en FERNÁNDEZ GARCÍA, I.: *Los derechos fundamentales de los militares*, op. cit. pág. 442. Para PASCUA MATEO, la aprobación de la ley 2005-270 ha supuesto un cambio importante al afirmar que «de modo que, si bien sus artículos 5 y 6 mantienen en sus mismos términos las prohibiciones relativas a las asociaciones o grupos de carácter político y sindical, respectivamente, desaparece, sin embargo, la de constituir asociaciones profesionales, siempre que no encubran un sindicato (art.6, párrafo 2), en PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, op. cit. pág. 344. Procede traer a colación la STEDH de *Matelly c. Francia*, de 2 de octubre de 2014, que ya fue analizada al tratar la libertad sindical, en la cual se declara que Francia vulneró el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al haber impedido a un gendarme, junto a varios compañeros, pertenecer a una asociación para la defensa de sus intereses profesionales. A raíz de esta STEDH el Ministerio de Defensa francés se comprometió a estudiar los cambios necesarios para garantizar la conformidad del derecho francés con los compromisos internacionales asumidos por Francia.

⁶⁴⁶ De hecho, el artículo 1 de la ley de 29 de julio de 1978, de organización de las relaciones entre las autoridades públicas y los sindicatos del personal militar de las Fuerzas Terrestres, Aéreas y Navales del Servicio Médico, reconoce a los militares la posibilidad de afiliarse tanto a sindicatos militares como a otros civiles que estuvieren representados en el Consejo Nacional del Trabajo.

- Países Bajos: la ley de 19 de diciembre de 1931 reguladora del estatuto del personal militar, prohíbe a estos el ejercicio del derecho de asociación, pero no el de asociación profesional⁶⁴⁷.
- Reino Unido: en este país se reconoce al militar, el derecho a constituir asociaciones profesionales propias, con el fin de mejorar sus conocimientos a la hora de reintegrarse en la vida civil tras su licencia. Las propias autoridades militares promueven este fenómeno, a través de convenios celebrados entre el Ministerio de Defensa y los principales sindicatos y algunas organizaciones profesionales. En cuanto a la libertad sindical del militar, únicamente se les reconoce el derecho a afiliarse a los sindicatos civiles.
- Estados Unidos: a los militares estadounidenses no se les prohíbe la afiliación sindical, pero la Directiva del Departamento de Defensa número 1325.6, de 1 de octubre de 1996, excluye en su apartado 3.5.3 a las organizaciones sindicales, prohibiendo a los mandos de unidad reconocer o negociar con cualquier sindicato que represente o busque el reconocimiento de la representación de los militares⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ Para FERNÁNDEZ GARCÍA en este país hay una consagración *de facto* del derecho de sindicación desde 1883, y pone como lo prueba la existencia de diversos sindicatos militares, que ostentan facultades propias de la acción sindical como la negociación colectiva, y la participación en órganos o comités con amplias facultades de informe, propuesta y concertación en materia del personal militar, en FERNÁNDEZ GARCÍA, I.: *Los derechos fundamentales de los militares*, op. cit. pág. 441. Entre estos sindicatos, podemos señalar la Federación General del Personal Militar, integrada por más de veintiséis mil afiliados, la Federación de Sindicatos Neerlandeses o de la Organización Cristiana de Militares, unida a la Unión Nacional Cristiana.

⁶⁴⁸ Para HERBÓN COSTAS nos encontramos ante una prohibición que podría calificarse como indirecta, porque lo que se prohíbe no es la afiliación sindical del soldado, sino que el mando militar entre en cualquier tipo de contacto o negociación con sindicatos civiles o militares, con lo cual la efectiva afiliación o no de un militar a un sindicato pasa a ser un dato irrelevante, al no existir campo de juego alguno para que estas organizaciones actúen en defensa de los intereses de los uniformados, en HERBÓN COSTAS, J.J.: *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*, op. cit. pág.157.

VI.3. *EL CONSEJO DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS COMO ÓRGANO DE REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES PROFESIONALES DE LOS MILITARES.*

VI.3.1. EL PRECEDENTE: LOS CONSEJOS ASESORES DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.1 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen de personal de las Fuerzas Armadas, se aprobó el Real Decreto 258/2002, de 8 de marzo, en el que se regulaban los Consejos Asesores de Personal, que tendrían que constituirse en el ámbito del Mando o Jefatura de Personal de cada Ejército y de la Dirección General de Personal de la Subsecretaría de Defensa, correspondiéndoles el análisis, estudio y valoración de las propuestas o sugerencias que fueran planteadas por cualquier militar con independencia de su empleo, en materia de personal, como: funciones, categorías y empleos militares; plantillas de destinos; o enseñanza militar, quedando excluidas todas aquellas materias relativas a medidas de apoyo a la movilidad geográfica, las relacionadas con la estructura, organización y operatividad de las Fuerzas Armadas, entre otras cuestiones. Estos Consejos tenían a su vez como precedente el Consejo Superior de la Guardia Civil, que se creó por la ya derogada Ley 28/1994, de 18 de octubre, que completó el régimen de personal del Cuerpo de la Guardia Civil⁶⁴⁹, configurándose como órgano colegiado, consultivo y asesor sobre los aspectos básicos de la carrera de los guardias civiles.

En el ámbito del Ministerio de Defensa, se crearon cuatro Consejos Asesores de Personal: a) Consejo Asesor de Personal del Ejército de Tierra; b) Consejo Asesor de Personal de la Armada; c) Consejo Asesor de Personal del Ejército del Aire; y d) Consejo Asesor de Personal de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

⁶⁴⁹ Esta ley fue desarrollada por el Real Decreto 854/1993, de 4 de junio, por el que se crea el Consejo Superior de la Guardia Civil, configurándolo como un órgano colegiado asesor y consultivo del Ministerio de Defensa, Ministerio de Interior y del Director General de la Guardia Civil. Este consejo estaba compuesto por todos los oficiales generales de la Guardia Civil en servicio activo, y entre las competencias que le atribuía el artículo 3 del citado real decreto, cabía destacar: efectuar las evaluaciones de ascenso a general de brigada o emitir informe sobre los ascensos por selección, o previos a la imposición de sanciones derivadas de expedientes gubernativos.

Estos estaban compuestos por un presidente, con empleo de oficial general, y treinta vocales, distribuidos equitativamente entre las categorías de oficiales, suboficiales y tropa, salvo el de los Cuerpos Comunes, que además de su presidente, lo integraban catorce vocales, repartidos entre los Cuerpos de Sanidad y Músicos Militares (cuatro cada uno) y los Cuerpos Jurídico y de Intervención (con dos representantes), a los que se añadían dos militares de complemento. Pero esta composición, podría ser alterada para garantizar la asistencia de, al menos, un miembro de cada sexo por cada categoría de oficiales, suboficiales y tropa⁶⁵⁰. Como secretario permanente de cada Consejo, actuaría un coronel o capitán de navío de cualquier cuerpo. Siendo la duración del mandato de cada uno de ellos de cuatro años, renovándose el Consejo por mitades cada dos, momento en el que se produciría también la renovación de los representantes de los militares profesionales con una relación de servicios temporal, puesto que su mandato se reducía a dos años.

En cuanto a la designación de los vocales que los componían, estos eran elegidos por sorteo entre todos los militares profesionales en servicio activo y con más de tres años de servicios efectivos y en el caso de los militares profesionales con relación de servicios de carácter temporal, tenían que tener un compromiso del que les quedase por cumplir al menos doce meses, siempre que no hubieran solicitado en tiempo y forma su exclusión del mismo. Estas exclusiones solamente serían admitidas cuando dentro de cada categoría, cuerpo y escala existieran un número de efectivos suficiente para cubrir el triple del número de vocales titulares y suplentes que tuvieran que ser elegidos⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Para PASCUA MATEO, esta precisión, era la continuación de una línea ya fastidiosa de colocar al sexo como un elemento definidor de la persona, por encima de su condición de ciudadano, individuo o, en este caso militar. Además, consideraba que, bien está garantizar la plena igualdad de derechos y la ausencia de discriminación por razón de sexo, pero afirma que: «estos restos de lo que se ha dado en llamar democracia paritaria tienen muy poco de la lógica que impregna el Estado moderno desde las Revoluciones liberales y sí mucho de la mentalidad estamental propia del antiguo régimen», en PASCUA MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, op. cit. pág. 373.

⁶⁵¹ Correspondía a la Secretaría Permanente de cada Consejo efectuar el sorteo, bajo la supervisión del jefe del Mando o Jefatura de Personal correspondiente o del Director General de Personal, en el caso de los Cuerpos Comunes, dando fe de los mismos un oficial del Cuerpo Militar de Intervención, previamente designado por el Interventor General de la Defensa. PASCUA MATEO no era partidario de este sistema de elección, al considerar

Este sistema de elección, como se recogía en la exposición de motivos del Real Decreto 258/2002, mantenía el principio de neutralidad e imparcialidad y no mermaba los principios esenciales en los que se basan las Fuerzas Armadas (jerarquía, disciplina y unidad).

Estos Consejos funcionaban en pleno y por comisiones, creadas por acuerdo de éste, compuestas con criterios análogos a los del pleno y con la tarea de desarrollar funciones de estudio en asuntos de especial complejidad. También se preveía la posibilidad de una reunión conjunta de los Consejos Asesores previa convocatoria del Subsecretario de Defensa (quien la presidiría) para tratar asuntos de aplicación general al personal de las Fuerzas Armadas. Las sesiones del pleno, tendrían carácter ordinario, al menos una vez por semestre, y carácter extraordinario, que serían convocadas por el presidente o a propuesta de un tercio de los vocales. Pero en ambos casos, para la válida constitución de las sesiones, resultaría imprescindible la presencia del presidente y del secretario permanente, así como la de dos tercios de los vocales, siempre que exista así mismo, mayoría de cada categoría. Únicamente se podrían tratar en las sesiones, aquellos asuntos que estuvieran incluidos en su orden del día, salvo que presentes todos los miembros del Consejo, se declare su urgencia por el voto favorable de dos tercios. Para la adopción de acuerdos era necesaria la mayoría absoluta de los miembros presentes, teniéndose que remitir las decisiones adoptadas, acompañadas de sus votos particulares si los hubiera, al Ministro de Defensa por conducto del Jefe del Estado Mayor del Ejército respectivo, o del Subsecretario de Defensa, en el caso de los Cuerpos Comunes.

que: «no resultaba aceptable a estas alturas proveer a suertes un cargo de representación, salvo que en un arrebato de entusiasmo por la arqueología jurídica pretenda resucitarse el precedente ofrecido por la antigüedad clásica y aun por los burgos medievales del recurso a la diosa Fortuna, para cubrir sus órganos de gobierno, como aspiración de los sectores populares». Además, considera que «los miembros de los Consejos Asesores así elegidos no se representan más que a sí mismos y que se puede dar el caso de la posible falta de interés de unos vocales cuya actitud manifestada ante la eventualidad de ser elegidos es la de un mero asentimiento pasivo, inconveniente que para este no quedan compensados por el beneficio que pudiera derivarse de la ausencia de campañas electorales», en PASCUAL MATEO, F.: *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, op. cit. pág. 376.

Con la disposición adicional segunda de la LODDFAS, estos Consejos Asesores fueron suprimidos, atribuyéndosele la responsabilidad de custodiar la documentación y archivos a los órganos de personal correspondientes. En cuanto a la labor realizada por estos, a título de ejemplo podemos analizar la memoria del año 2007 del Consejo Asesor del Ejército de Tierra, en la que consta que el número de propuestas planteadas durante ese año fue de 164, de las cuales la mayoría (76) se realizaron sobre el régimen de ascensos, siendo presentada solo una de ellas por una mujer. Por escalas, una mayoría amplia de las propuestas (86) fueron presentadas por la escala de oficiales, de las cuales 78 las hicieron con el rango de teniente coronel, 3 con el rango de coronel y 5 de capitán. La escala de suboficiales presentó 52 propuestas, y la de tropa 26. Desde que se puso en marcha, en el año 2003, el Consejo Asesor del Ejército de Tierra recibió un total de 942 propuestas de las cuales 418 fueron aceptadas, siendo el año 2004, el año en el que se presentaron más propuestas, que fue justo el año en el que se puso en funcionamiento. Los datos recogidos en la memoria que han sido analizadas, son prueba del escaso interés y confianza que suscitaba en las escalas más numerosas y las que se suponen que tienen más problemática: que son las de suboficiales y tropa y marinería.

VI.3.2. EL CONSEJO DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS.

VI.3.2.1. CONFIGURACIÓN.

Este es una de las más importantes novedades que se recogen en la LODDFAS (junto con el reconocimiento del ejercicio del derecho de asociación profesional de los militares y la creación del Observatorio de la Vida Militar). Este Consejo se creó en sustitución de los ya expuestos Consejos Asesores de Personal, que fueron suprimidos porque su funcionamiento se comprobó ineficaz.

El COPERFAS es el máximo exponente de la vida asociativa, mientras que los Consejos Asesores de Personal, lo eran en vía individual. Su regulación se contiene en el Título III, Capítulo II de la LODDFAS, y en el real decreto 910/2012, de 8 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del COPERFAS que se aprobó debido a que la especial naturaleza de este órgano administrativo hacía necesario

dotarlo de un régimen jurídico específico⁶⁵², dando cumplimiento así a los mandatos recogidos en el artículo 47 y en la disposición adicional décima de la LODDFAS.

Este Consejo es el órgano de participación de las asociaciones profesionales y el órgano de interlocución con el Ministerio de Defensa, ante el cual las asociaciones pueden plantear: propuestas o sugerencias en materias relacionadas con su estatuto y condición militar; el ejercicio de los derechos y libertades de los que son titulares los miembros de las FFAA; y el régimen de personal y las condiciones de vida y trabajo en las unidades militares. Del ámbito de actuación del COPERFAS, quedarán excluidas todas aquellas cuestiones relativas a decisiones de política de seguridad y defensa, al planeamiento y desarrollo de los ejercicios u operaciones militares y el empleo de la fuerza⁶⁵³.

VI.3.2.2. *CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO.*

El calendario de constitución del COPERFAS se recogía en la disposición transitoria única del RDCOPERFAS, en la que se establecía que en el plazo máximo de un mes desde la entrada en vigor de ese real decreto, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa publicaría los datos actualizados de los efectivos que integraban las Fuerzas Armadas. Una vez publicados estos datos, las asociaciones inscritas en el Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas (RAPFAS) disponían del plazo de dos meses para inscribir en este la declaración responsable, a la que se refiere el artículo 36. 7 LODDFAS. Aquellas asociaciones que, en ese plazo de dos meses, no hubieran solicitado la

⁶⁵² El proyecto de real decreto regulador del COPERFAS, fue objeto del dictamen del Consejo de Estado de 17 de mayo de 2012, en el que se señala que «la función del Consejo de Personal, no es asegurar la representación de los miembros de las Fuerzas Armadas, sino facilitar la participación de sus asociaciones profesionales en la administración de determinadas materias que les afectan».

⁶⁵³ Para NÚÑEZ VILLAVARDE, las cuestiones relativas a la planificación y dirección de las operaciones militares, es la línea roja que en ningún caso se pueden tratar en el COPERFAS, manifestaciones vertidas en la comparecencia del Sr. NÚÑEZ VILLAVARDE, director del Instituto de Estudios sobre conflictos y ayuda humanitaria, número de expediente 219/000711, página 23, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones año 2011, IX legislatura número 703, 9 de febrero de 2011.

inscripción de su declaración de responsable, no formarían parte del COPERFAS durante el año 2011. Tras la inscripción de su declaración responsable, por resolución del Subsecretario de Defensa, se procedió a comunicar a la asociación que obtenía representación en el COPERFAS, teniendo que proceder desde ese momento a nombrar un representante y sus suplentes. No fue hasta el 29 de octubre de 2012 cuando se produjo la primera reunión del Consejo, en la que se llevó a cabo la constitución del mismo, la cual estuvo presidida por el Ministro de Defensa⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ Esta primera reunión las asociaciones profesionales, estuvo presidida por el Ministro de Defensa Pedro Morenés y participaron ella doce miembros: el Ministerio de Defensa estuvo representado por la Subsecretaria de Defensa, Irene Domínguez-Alcahud; la Directora General de Personal, Adoración Mateos; el Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, el general de División Juan Antonio Álvarez Jiménez, y los mandos de Personal del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire; el teniente general Juan Enrique Aparicio Hernández-Lastras, el almirante José Francisco Palomino Ulla y el teniente general Miguel Romero. En el momento de la celebración de esta reunión, sólo dos de las asociaciones profesionales inscritas en el RAPDAS cumplían con los requisitos exigidos por la LODDFAS para tener representación, concretamente AUME y ASFASPRO. Por parte de AUME asistieron a esta reunión el subteniente del Ejército de Tierra Jorge Bravo, y los brigadas Óscar Tordesillas y José Ignacio Unibasco, esto dos últimos en condición de suplentes. Por parte de ASFASPRO, asistieron el subteniente del Ejército Pedro Amador, el brigada de la Armada Juan Ruiz Anaya y el sargento primero del Ejército del Aire Francisco Javier Paniagua, los dos últimos también en calidad de suplentes. Desde el Ministerio de Defensa, consideraron «este primer encuentro ha transcurrido en un ambiente cordial, de trabajo y colaboración», valorando esta reunión de forma muy positiva, como se recogió en un comunicado difundido por el propio Ministerio de Defensa, varios días después de celebrarse esta. En la misma, además de la posible modificación de la LRDFAS (a propuesta de las asociaciones, la cual no prosperó) también se trataron otros asuntos normativos como: las modificaciones al Reglamento General de Recompensas; las modificaciones a la orden ministerial de destinos y comisiones de servicio; y la instrucción sobre la determinación y control de bajas temporales, proyectos normativos, que como se desprendía del citado comunicado de defensa, el Ministerio «tenía previsto su trámite para la próxima aprobación». Los temas que fueron propuestos por ASFASPRO, y que fueron rechazados fueron: la modificación del sistema de evaluaciones y ascensos (esta asociación proponía la implantación de coeficientes ponderadores y el aumento de los ciclos de evaluación, con el fin de paliar la situación de los militares sin posibilidad de ascender, aunque esta propuesta fue rechazada, la Subsecretaria de Defensa, solicitó la elaboración de un estudio sobre el personal retenido para buscar una solución integral al problema); la forma de acometer las modificaciones a la orden ministerial sobre jornada y horario de trabajo, vacaciones, permisos y licencias; y las pruebas físicas y marcas a alcanzar en los procesos selectivos para el ingreso a los centros docentes militares de formación. Por su parte, la asociación de Militares de Complemento (AMCOFAS), aunque no contaba con representación en el COPERFAS, elevó a este, la siguiente propuesta: bajar los porcentajes

VI.3.2.3. *COMPOSICIÓN.*

Su composición se recoge en el artículo 48 LODDFAS, en el que se establece que las asociaciones profesionales y el Ministerio de Defensa, contarán con el mismo número de representantes en el Consejo. La presidencia de este órgano le corresponderá al Ministro de Defensa y cuando no asista esta responsabilidad será asumida por el Subsecretario de Defensa. A continuación, se procederá a una exposición detallada de estos representantes⁶⁵⁵:

VI.3.2.3.1. *REPRESENTANTES DEL MINISTERIO DE DEFENSA.*

El Ministerio de Defensa contará en un principio con los siguientes representantes: el Subsecretario de Defensa, si no preside el COPERFAS, en cuyo caso, asistirá el titular de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, el Director General de Personal y los mandos o Jefe de Personal de los Ejércitos. En todo caso, como recoge el artículo 3.3 del RCOPERFAS el número mínimo de representantes del Ministerio serán cinco, aunque se podrán incrementar, como prevé el artículo 6.1 del citado Reglamento, en los necesarios para equipararlos al número de representantes de las asociaciones profesionales.

El nombramiento de estos representantes y sus suplentes corresponderá al Ministro de Defensa, a propuesta del Subsecretario, teniéndose que procurar atender a la hora de efectuar estas designaciones al principio de presencia

necesarios para obtener representatividad en este órgano, concretamente del tres al uno por ciento del total de efectivos de la categoría de oficiales, aunque esta propuesta también fue rechazada.

⁶⁵⁵ Por la Orden Ministerial del Ministerio de Defensa 10/2021, de 26 de febrero, se nombran los miembros del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas para el año 2021. Por parte del Ministerio de Defensa estarán presentes los titulares de los siguientes órganos: Subsecretaría de Defensa; Dirección General de Personal; Mando de Personal del Ejército de Tierra; Jefatura de Personal de la Armada y Mando de Personal del Ejército de Tierra. Las asociaciones profesionales que cuentan con representación en estos órganos son las siguientes: Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas; la Asociación Unificada de Militares Españoles; la Asociación de Tropa y Marinería Española; la Unión de Militares de Tropa y la Asociación Profesional de Oficiales de Carrera de las Fuerzas Armadas.

equilibrada de género. La duración del mandato de los representantes del Ministerio de Defensa en el COPERFAS, nombrados por razón de su cargo, se mantendrá mientras permanezcan en el mismo. Estos al igual que los representantes de las asociaciones profesionales, perderán su condición de miembro del mismo, cuando concurra en ellos alguna de las siguientes circunstancias: fallecimiento o incapacidad sobrevenida; fin de su mandato o cese en el cargo; renuncia, en el caso de los representantes de las asociaciones; cambio a una situación administrativa en la que se tenga la condición militar en suspenso; o condena mediante sentencia firme por delito contemplado en el Código Penal o Código Penal Militar que conlleve pena de pérdida, suspensión o deposición de empleo, inhabilitación absoluta o especial, suspensión de empleo o cargo público o prisión⁶⁵⁶; incompatibilidad sobrevenida, declarada mediante resolución del Subsecretario de Defensa; finalización del compromiso de los militares que mantengan una relación de servicios de carácter temporal; o pase a retiro⁶⁵⁷.

VI.3.2.3.2. ASOCIACIONES PROFESIONALES REPRESENTADAS EN EL COPERFAS.

Para que una asociación profesional integrada por militares pueda formar parte del este órgano, deberá acreditar los siguientes porcentajes: de al menos 1%, si sus estatutos contemplan que puedan asociarse cualquier militar con independencia de la categoría a la que pertenezca; 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. En el supuesto de

⁶⁵⁶ Resulta llamativo que esta causa, no se prevea en el reglamento del Consejo de la Guardia Civil, para los vocales que lo integran. Además, conviene señalar que tampoco se establece como pérdida de la condición de vocal, el cambio de afiliación o la baja respecto a la asociación profesional en la que concurrió a las elecciones, circunstancia que resulta lógica como consecuencia del carácter de la representación que ostentan en el Consejo, una representación vinculada, con todos los miembros de la escala por la que fueron elegidos y desligada de las asociaciones profesionales y de sus afiliados.

⁶⁵⁷ Mediante orden ministerial, que será publicada en el BOD, se declarará la pérdida de la condición de miembro del COPERFAS, produciéndose dicha publicación tras la inscripción de la pérdida de la condición de representante en el RAPFAS.

que incluyan afiliados de dos categorías, deberán cumplir esos porcentajes en cada una de ellas, como se desprende del artículo 48.2 LODDFAS⁶⁵⁸.

El procedimiento a través del cual una asociación profesional puede llegar a tener representación en el COPERFAS se desarrolla a través del conocido como «ciclo anual del COPERFAS», integrado por un conjunto de actuaciones encaminadas a determinar que asociaciones podrán tener representación en este órgano y cuáles no, entre las que podemos señalar: 1) la DIGENPER publicará en el BOD, a primeros del mes de enero, los datos de efectivos del Ministerio de Defensa a fecha de 31 de diciembre del año anterior, y ; 2) las asociaciones pueden solicitar la inscripción en el RAPFAS del número de sus asociados, en el caso de que alcancen los porcentajes señalados en el artículo 48 LODDFAS, a través de una declaración responsable, finalizando el plazo para ello el 30 de enero de cada año. En esta declaración responsable, las asociaciones certificarán con fecha de 31 de diciembre de cada año el número de sus afiliados con los que cuentan de los comprendidos en el artículo 34.1 detallado por categorías militares, incluyendo a los oficiales generales en la categoría de oficiales»⁶⁵⁹.

⁶⁵⁸ Los porcentajes a los que se refiere este artículo podrán ser reducidos por real decreto del Consejo de Ministros con el fin de facilitar la adecuada representatividad y funcionalidad del COPERFAS. Los datos necesarios para determinar si alcanzan o no con esos porcentajes serán los hechos públicos por el Ministerio de Defensa al finalizar el año natural. Si en un periodo anual de sesiones del Consejo, el número de asociaciones que cumplan los requisitos citados anteriormente es inferior, hay un plan de actuación. Si solo cumple una asociación, asistirán al Consejo el representante de la asociación y el número de suplentes necesarios para igualar a los representantes mínimos del Ministerio. Si cumplen dos asociaciones, asistirán el representante y dos suplentes. Por último, si son tres o cuatro asociaciones, asistirá su representante y un suplente. En todo caso, serán los representantes los únicos que intervendrán en los debates.

⁶⁵⁹ La definición de declaración responsable, la encontramos en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, en el que se establece que es: «el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad (...). Las administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla». A la vista de este artículo, el Ministerio de Defensa, podrá requerir a cualquiera de las asociaciones que presente la documentación que acredite los datos que figuren en las declaraciones de responsables, acordando en el caso de que compruebe la inexactitud o falsedad de esta, la exclusión de esa asociación en el COPERFAS, notificándose está a la asociación afectada, por resolución del Subsecretario de Defensa en la que se indicará la

fecha a partir de la cual deja de estar representada en el COPERFAS. Respecto a la declaración responsable, el Sr. Secretario General de la Asamblea de la Comunidad de Madrid y autor de *Fuerzas Armadas y Derechos Políticos*, D. FABIO PASCUA PATEO, afirmó en su comparecencia en el Congreso de los Diputados que tuvo lugar el 9 de febrero de 2011, para informar sobre el Proyecto de LODDFAS, que « es novedosa en nuestro derecho, pero esta Cámara la introdujo en la Ley 25/2009, procedente del derecho comunitario. ¿Qué es lo que hace? No se somete a una autorización ni a una comprobación previa por la administración, sino que la administración de primeras, se cree lo que le dice quien pretende ejercer un derecho. Creo que es una medida que aplicada a estos efectos es muy adecuada. Ahora bien, ¿Cuál es la segunda parte? Una vez que quien pretende ejercer un derecho –en este caso una asociación que pretenda ostentar una representación en el Consejo de Personal- haga esta comunicación responsable, debe quedar sometido a la posibilidad de que la administración inspeccione y compruebe efectivamente la veracidad de dicha declaración responsable, y en el caso de que dicha declaración no coincida con la realidad, pueda tomar las medidas correspondientes. En este sentido, la regulación me parece muy acertada, solamente le añadiría alguna previsión adicional precisamente para fundamentar las potestades administrativas de comprobación. Por no llegar a regulaciones demasiado reglamentistas, añadiría a continuación que la administración podrá comprobar la veracidad de tales declaraciones en los términos establecidos en el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, que también se introduce a esos efectos, y una previsión acertada de las consecuencias que pudieran derivarse de la falta de veracidad de esa declaración, entre otras, por ejemplo, –esto es muy habitual y es lo que prevé el derecho comunitario-, la prohibición de ejercicio del derecho durante un periodo determinado, es decir, el representante será removido y dicha asociación no podrá contar con un representantes en el Consejo durante el periodo de tiempo que establezca el legislador. De esta manera por lo menos damos una fundamentación legal a la potestad inspectora que requiere muchas cosas». Este además considera que «es una pena que nuestro ordenamiento, la Ley 30/1992, no regule estos aspectos inspectores, porque requeriría, en primer lugar, establecer el deber de colaboración de la asociación correspondiente para el acceso a sus locales del representante de la administración que vaya a hacer la actuación de verificación; dar carta de naturaleza a la presunción de veracidad que se suele reconocer a las actas de inspección en todos estos casos en el ámbito del derecho administrativo; establecer alguna garantía, por ejemplo, la presencia necesaria del encargado de los registros de asociados en la actuación de comprobación o un deber de reserva respecto a los datos personales conocidos por parte de quien lleve a cabo la actuación de inspección. Todos esos son problemas que se suscitan. No es imprescindible que aparezcan en la ley, pero sería muy razonable dar por lo menos una fundamentación legal a la potestad inspectora con esa referencia al artículo 39 bis de la ley 30/1992, y también marcar cuál sería la consecuencia y en qué límite temporal de la falta de veracidad de la declaración responsable presentada», en Comparecencia del Sr. Secretario General de la Asamblea de la Comunidad de Madrid y autor de «Fuerzas Armadas y Derechos Políticos», D. FABIO PASCUA MATEO, número de expediente 219/000706, págs. 35 y 36, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones año 2011, IX legislatura número 703, 9 de febrero de 2011. Sin embargo, el establecimiento de un sistema de comprobación, sería complicado al entrar en conflicto con la protección de datos a la que tienen derecho los afiliados a una asociación profesional. Las referencias que este autor realiza a la ya derogada ley 30/92, debe entenderse realizadas

Este sistema incorporado en la LODDFAS, aunque es novedoso, sin embargo, puede llevar al fraude, como consecuencia de lo complicado que resulta establecer el sistema de inspección al que se refiere el artículo 69 de la Ley 39/2015, de Régimen jurídico de las administraciones públicas, debido al derecho de los afiliados a que no se haga pública su afiliación a una determinada asociación, ante el miedo de una mala valoración de sus jefes o a sufrir algún tipo de represaría por parte de estos. Siendo realistas estos factores pueden jugar en beneficio de aquellas asociaciones profesionales que en un determinado momento tengan interés en presentar un número mayor de afiliados de los que realmente tienen, para por ejemplo poder aspirar a tener representación en el COPERFAS, al no alcanzar el porcentaje exigido en la LODDFAS si se tuvieran en cuenta sus datos reales de afiliación. Para poner fin a esta situación debería, de establecerse un sistema de control exhaustivo en manos del Cuerpo Militar de Intervención, que como fedatarios públicos en el ámbito castrense podrían certificar con exactitud y siempre respetando el deber de reserva por el carácter personal de los datos que manejarían, el número exacto de afiliados con los que cuenta cada asociación profesional, ello evitaría que se pudieran presentar declaraciones responsables manipuladas y fraudulentas. Aunque sigo manteniendo que para poner fin a estos problemas el mejor sistema para elegir a los representantes de las asociaciones profesionales en el COPERFAS sería el sistema de elección directa, al igual que contempla la LODDGC, elecciones que desde el año 2009 se están produciendo en la Guardia Civil sin que hasta la fecha se haya originado problema alguno, sino todo lo contrario, porque el asociacionismo profesional se ha visto potenciado.

Una vez que la asociación haya inscrito la declaración, corresponderá al Subsecretario de Defensa resolver si esta obtiene o no representación en el COPERFAS. En el caso de que la obtenga, tendrá que solicitar la inscripción de su representante y dos suplentes en el RAPFAS, en el plazo de un mes desde el día siguiente al de la notificación de esa resolución, en el caso de que no estuvieran inscritos con anterioridad. Una vez cumplimentado este trámite, por orden ministerial del Ministro de Defensa, serán nombrados los miembros del COPERFAS, los cuales podrán ser convocados desde ese mismo momento, para

a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 69 regula esta cuestión.

participar en la primera sesión del pleno que se celebre y a su comisión preparatoria previa. Para garantizar la asistencia a estas reuniones, los representantes y sus suplentes dispondrán como prevé el artículo 51.b LODDFAS, de créditos de tiempo, los cuáles serán publicados por resolución de DIGENPER⁶⁶⁰.

En contra de este sistema de designación, encontramos al General RODRÍGUEZ-VILLASANTE, quien en su comparecencia ante la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, con motivo del proyecto de LODDFAS, propuso «el carácter electivo del Consejo de Personal, como lo tiene el Consejo de la Guardia Civil, que es elegido en unas elecciones libres y secretas de todos los guardias civiles –aquí de todos los militares– a través de candidatos que podrían proponer las asociaciones profesionales o las agrupaciones de electores. Eso sí que sería un Consejo de Personal electivo y representativo, y naturalmente en ese Consejo tendría que haber una representación adecuada de la administración militar. Lo contrario sería caminar en el camino que hemos caminado hasta ahora: el sorteo, un consejo que quizás no sea representativo y después su litigiosidad»⁶⁶¹.

⁶⁶⁰ Las asignaciones de estos créditos de tiempo se establecerán en el 33% de la jornada habitual de trabajo en cómputo mensual.

⁶⁶¹ Comparecencia del Excmo. Sr. General del Cuerpo Jurídico Militar y director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española (Rodríguez-Villasante Prieto) número de expediente 2019/000707, página 16, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones año 2011, IX legislatura, núm. 703. La elección de los miembros del Consejo de la Guardia Civil, se establece en el artículo 56 LODDGC, en el que se le atribuye la condición de electores a todos los integrantes de este Instituto armado en situación de servicio activo o reserva y la condición de elegibles a los que estuviesen en situación de servicio activo en la correspondiente escala. Los candidatos se presentarán mediante listas de ámbito nacional para cada una de las escalas, pudiendo presentar estas, tanto las asociaciones profesionales como las agrupaciones de electores, siempre que esta esté formada por al menos el 10% de los efectivos incluidos en el censo electoral de la escala a la que se presenta la candidatura.

Tras las elecciones se procederá a la designación de los representantes de los guardias civiles en el Consejo, la cual se hará a través del sistema de representación proporcional atribuyendo a cada lista el número de puestos que le correspondan, de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votos válidos por el de los puestos a cubrir. Los puestos sobrantes, en su caso, se atribuirán a las listas en orden decreciente, según el resto de votos de cada una de ellas. Los representantes tendrán un mandato de cuatro años, pudiendo ser reelegidos en sucesivos procesos electorales, aunque perderán tal condición, si durante ese tiempo pasan a una situación administrativa diferente del servicio activo. Todas las cuestiones relativas al régimen electoral para la elección de los representantes de las asociaciones profesionales en el Consejo, se recoge en el RD 1963/2008, de 28 de

La tesis mantenida por el Rodríguez-Villasante Prieto, bajo mi punto de vista es muy acertada y es el sistema de elección al que debe de tender el COPERFAS, no debe de existir miedo a la introducción de urnas en los establecimientos militares, más aún cuando ya se ha establecido este sistema en la Guardia Civil, sin que haya existido ningún problema, debido a la responsabilidad con la que ejercer su derecho al voto los miembros del Instituto armado.

El sistema de elecciones, para la designación de los representantes en los Consejos, no está previsto únicamente para la Guardia Civil, sino que es el sistema establecido para la elección de los representantes de los policías nacionales en el Consejo de la Policía, que como ya se ha señalado, es el órgano de representación paritaria administración-funcionarios del CNP. La elección para la designación de representantes sindicales en este Consejo, se celebrarán para cada una de las cuatro escalas existentes en el Cuerpo, a través de sufragio personal, directo y secreto, votando las listas de candidatos presentadas para todo el territorio nacional por los sindicatos del Cuerpo o por agrupaciones de electores legalmente constituidas. El sistema electoral es proporcional, y la duración del mandato de los delegados es de cuatro años, siendo posible su reelección, en caso de que se produzca una vacante, su puesto lo ocupará el siguiente candidato en la respectiva lista electoral⁶⁶².

noviembre, el cual debería de constituir el modelo a seguir por el Ministerio de Defensa para la elección de los representantes del personal militar en el COPERFAS. A las últimas elecciones al Consejo de la Guardia Civil, que se celebraron los días 26 y 27 de octubre de 2021, estaban convocados 82.693 guardias civiles, habiendo ejercido su derecho al voto 38.523 guardias, lo que supone un 53,41% del censo, de los cuales 2.286 han solicitado el voto por correspondencia. La mayor participación de agentes en los comicios fue la escala de suboficiales con el 55,02% seguida por la escala de oficiales, 54,33% y la de cabos y guardias con un 44,26%. La Asociación Justicia Guardia Civil (JUCIL) se impuso por seis delegados a cuatro a la tradicional AUGC. JUCIL nació en el marco del movimiento promovido por la Asociación Justicia Salarial Policial (JUSAPOL), con el principal objetivo de conseguir una equiparación salarial con los cuerpos policiales autonómicos. La gran novedad de este proceso electoral que la posibilidad de ejercer el derecho al voto no solo con la tarjeta de identificación profesional (TIP), sino también el DNI electrónico, con el fin de agilizar el ejercicio del voto. Las primeras elecciones al Consejo de la Guardia Civil, celebradas el 22 de enero de 2009, tuvieron una participación cercana al 35% del censo.

⁶⁶² El régimen electoral del Consejo de la Policía, se establece por el Real Decreto 555/2011, de 20 de abril, que tiene como principal objetivo dotar al procedimiento electoral en el CNP de mayor agilidad y eficacia, estableciendo con tal fin, un nuevo procedimiento de voto electrónico para la elección de los miembros del Consejo de Policía, el cual se podrá hacer efectivo con el nuevo modelo de carné profesional de los policías nacionales, regulada en la Orden INT/761/2007, de 20 de marzo, y que permite la identificación y la firma

Pero puede suceder que en un periodo anual de sesiones del COPERFAS, el número de asociaciones que cumplan estos requisitos sea inferior a cinco, en este caso cada una de las posibles situaciones, se resolverán de diferente manera, según se desprende de la disposición adicional única del RCOPERFAS: a) en el caso de que solo cumpla un asociación, asistirán a las reuniones del COPERFFFAS, su representante y el número de suplentes que sean necesarios para igualar a los representantes mínimos del Ministerio de Defensa⁶⁶³; b) si son dos las asociaciones que cumplen, asistirán a estas sesiones el representante de cada asociación y sus dos suplentes; c) y por último, si son tres o cuatro las asociaciones que cumplen con los requisitos, asistirán a estas reuniones el representante de cada asociación y un suplente. Pero en cualquiera de estos casos, únicamente podrán intervenir en las sesiones, los representantes de las asociaciones profesionales.

Estos representantes y sus suplentes, gozarán de una serie de derechos que les permitirán ejercer sus cometidos de forma adecuada, entre los cuales podemos destacar: disponer de créditos de tiempo; a expresarse libremente en el ejercicio de sus funciones; a no ser discriminados en su promoción profesional, por ser o haber sido representante de una asociación profesional en el COPERFAS⁶⁶⁴; elaboración

electrónica. En estas elecciones serán electores y elegibles los funcionarios del CNP que se encuentren en las situaciones de servicio activo, segunda actividad o suspensión de funciones mientras no sea firme. Este RD al igual que para las elecciones al Consejo de la Guardia Civil, autoriza en su artículo 16, la propaganda y actos de campaña electoral. En las últimas elecciones al Consejo de la Policía, celebradas el 19 de junio de 2019, estaban convocados más de 66.000 policías, para elegir a sus representantes sindicales, de los que acudieron a las urnas cerca del 72,75% del censo electoral. En estas elecciones se tenían que elegir 14 representantes, a diferencia del proceso electoral anterior que eran 16.

⁶⁶³ Circunstancia que ocurrió en la primera sesión del COPERFAS celebrada el 29 de octubre de 2012, con ASFASPRO y AUME.

⁶⁶⁴ En cuanto al cómputo de los créditos de tiempo, horas mensuales y permisos, la normativa aplicable al Consejo de la Guardia Civil es más explícita y flexible, al permitir que estos sean acumulados en uno de los miembros de la candidatura, como se recogen en el artículo 7 del Reglamento de Organización y Funcionamiento interno del Consejo de la Guardia Civil, pero para ello se requerirá previa comunicación a la Dirección General de la Guardia Civil. Esta acumulación, sin embargo, no considero que resulte positiva, y por lo tanto no debería de incorporarse a la LODDFAS, porque si es cierto que puede reportar beneficioso que el representante pueda disponer de una gran cantidad de horas para el ejercicio de sus cometidos, a costa del crédito atribuido al resto de miembros de la candidatura que hayan resultado elegidos, sin embargo, no podemos olvidarnos que el

de propuestas y posible pertenencia a grupos de trabajo del COPERFAS, para ello, como ya hemos señalado, se le concederán créditos de tiempo; asistir a las reuniones del COPERFAS, en pleno o en comisiones, ordinarias o extraordinarias. Tales asistencias tendrán la consideración de acto de servicio preferente, por lo que deberán de acudir haciendo uso del uniforme reglamentario, tanto los representantes designados como los suplentes, cuando proceda su asistencia a las mismas; y por último podrán emplear los medios, procedimientos y vías generales de comunicación electrónica facilitados por el Ministerio de Defensa, para que puedan difundir entre sus asociados y el resto de militares anuncios, comunicados o publicaciones de su asociación, en los términos previstos en el artículo 44.1 LODDFAS.

Estos representantes o sus suplentes, además estarán sujetos a un régimen de incompatibilidades, perderán tal condición cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias: ser designado representante del Ministerio de Defensa; pasar a estar destinado en la Secretaría Permanente del COPERFAS o al extranjero; ser designado representante de dos entes asociativos; o ser miembro del OVM o estar destinado en su órgano de trabajo. Esta incompatibilidad se declarará por resolución del Subsecretario de Defensa.

En cuanto a la duración de su mandato, este no tendrá una duración determinada, sino que lo ostentará mientras que la asociación cumpla los porcentajes a los que nos hemos referido anteriormente o hasta que los órganos de gobierno de cada asociación procedan a una nueva designación.

Cuando algunos de los representantes de las asociaciones profesionales no puedan asistir a las sesiones del COPERFAS por ausencia, comisión de servicio, por incurrir en alguna de las causas de incompatibilidad, enfermedad o cualquier otra causa justificada, podrán ser sustituidos temporalmente por uno de sus suplentes nombrado por la asociación, hasta el final del mandato por el que había

principal cometido del guardia civil es cumplir con sus responsabilidades profesionales y si disfruta de un número elevado de horas, puede darse la situación que no tenga que pasar por su destino, lo que conlleva una carga de trabajo extra para sus compañeros, el legislador para evitar estas situaciones debería de fijar un límite máximo de horas que pueden ser asumidas por un representante.

sido nombrado el representante sustituido. El suplente pasará a gozar de los derechos de los que era titular el representante sustituido. Pero para que esta sustitución produzca efectos será preciso que sea comunicada y acreditada en la Secretaría Permanente del COPERFAS, al menos con veinticuatro horas antes del inicio de la primera reunión a la que no pueda asistir el representante que vaya a ser sustituido⁶⁶⁵. Este régimen de sustitución como es lógico, es diferente al previsto para los representantes en el Consejo de la Guardia Civil, que serán sustituidos por el que ocupe el puesto siguiente en la lista respectiva, siendo efectiva esta desde su publicación en el Boletín Oficial de la Guardia Civil (BOGC).

VI.3.2.4. *FUNCIONES.*

Entre las funciones que la LODDFAS le atribuye en su artículo 49 al COPERFAS podemos señalar las siguientes: tener conocimiento y ser oído sobre cuestiones relativas al establecimiento o modificación del estatuto profesional y del régimen disciplinario de las FAS, determinación de las condiciones de trabajo, el régimen retributivo, o el de permisos, vacaciones y licencias; analizar, recibir y valorar las propuestas o sugerencias que planteen las asociaciones profesionales sobre cuestiones de personal, con independencia de que estén representadas o no en el Consejo; recibir información cada trimestre de la política de personal del Ministerio; informar, con carácter preceptivo y previo a su aprobación, todas aquellas disposiciones legales y sus reglamentos de desarrollo que se dicten sobre todas las materias a las que se refiere este artículo; conocer las estadísticas trimestrales que se elaboren 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; y las demás cuestiones que le atribuyan las leyes y disposiciones generales⁶⁶⁶.

⁶⁶⁵ En el caso de no cumplir esta formalidad, el representante de la asociación incurrirá en la falta grave prevista en el artículo 7.35 LORDFAS, que considera falta de tal entidad «el incumplimiento de la normativa sobre el ejercicio del derecho de asociación profesional establecido en la ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, así como impedir o limitar su legítimo ejercicio».

⁶⁶⁶ El Consejo de la Guardia Civil además de las competencias que tiene atribuidas el COPERFAS, tiene según se desprende del artículo 54 LODDGC, las siguientes: colaborar con la administración para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el establecimiento e incremento de la productividad y participar en la gestión de las obras sociales para el personal, cuando así lo determine la normativa correspondiente. Sin

VI.3.2.5. ÓRGANOS.

Como se desprende del artículo 12 RCOPERFAS, los integrantes de este órgano son: su presidente, y los representantes tanto del Ministerio de Defensa, como de las asociaciones profesionales. Pero este órgano contará con un secretario permanente. A continuación, expondremos el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos.

VI.3.2.5.1. PRESIDENTE.

La función de mayor trascendencia del presidente del COPERFAS, es precisamente ostentar su representación en las relaciones con otros órganos o entidades y autorizar toda comunicación oficial de los mismos. Aunque el artículo 13 RCOPERFAS, le atribuye otras responsabilidades no menos importantes, como

embargo, si dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado hay un Consejo que tiene relevantes atribuciones relacionadas con la libertad sindical, no es otro que el Consejo de Policía, que según se desprende del artículo 94 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de régimen de personal de la Policía Nacional, es un órgano de representación paritaria administración-funcionarios del CNP, reunido bajo la presidencia del Ministro de Interior o persona delegada por el mismo. Entre sus funciones tiene atribuidas no solamente suavizar las tensiones que la prestación de servicio genera entre ambas partes, sino también «la mediación y conciliación en caso de conflicto colectivo; el estudio de propuestas sobre derechos sindicales y de participación; la participación en el establecimiento del calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos y licencias, entre otros cometidos». El motivo por el cual tiene atribuidas estas importantes responsabilidades el Consejo de la Policía, se debe al reconocimiento a los agentes del Cuerpo de su derecho a la sindicalización «para la defensa de sus intereses profesionales» (art. 18.1 LOFCS), pero con contenido concreto que lo individualiza tanto del régimen laboral común como del «peculiar» del resto del empleo público, siendo sus características diferenciadoras que no lleva anudado el ejercicio del derecho de huelga, aunque para HERBÓN COSTAS «esta excepción genera alguna duda de constitucionalidad, puesto que del artículo 28.2 CE no se desprende ninguna excepción subjetiva al ejercicio del derecho de huelga, sino simplemente la atribución de su ejercicio a los trabajadores, con el único límite constitucionalmente admitido de que la ley que desarrolle el ejercicio de este derecho adopte las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad», en HERBÓN COSTAS, J. J.: *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*, op. cit., pág. 249. Además, el ejercicio del derecho de sindicación se caracteriza por encontrarse limitado por la obligatoria afiliación de los miembros del CNP a organizaciones sindicales policiales de ámbito nacional y que agrupen exclusivamente a funcionarios pertenecientes al Cuerpo.

son presidir las sesiones y moderar los debates que se originen durante el desarrollo de las mismas, así como convocarlas, tanto las de carácter ordinario como extraordinario y fijar su orden del día, así como suspender estas sesiones cuando concurra alguna causa justificada. También le corresponde garantizar el cumplimiento de las leyes; visar las actas de las reuniones y los informes del COPERFAS; a propuesta del pleno constituir o disolver las comisiones; designar a los miembros del COPERFAS o sus suplentes lo integren; acordar la exclusión del tratamiento de todos aquellos asuntos y materias que no sean competencia del COPERFAS; remitir al OVM los informes y actas del COPERFAS para su análisis; y por último, ejercer cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de presidente⁶⁶⁷.

*VI.3.2.5.2. REPRESENTANTES DE LAS ASOCIACIONES
PROFESIONALES.*

Las atribuciones que el RCOPERFAS en su artículo 14 les atribuye, con independencia de que lo sean de las asociaciones profesionales o del Ministerio de Defensa, son las de analizar, valorar y debatir las propuestas o sugerencias planteadas durante el desarrollo del COPERFAS. Todos ellos, deberán de regir su actuación de acuerdo con los principios de responsabilidad e independencia, pudiendo expresarse libremente, para el ejercicio de sus atribuciones. Este Reglamento contempla una diferencia entre ambos, al permitirse que los representantes del Ministerio que hayan sido designados como miembros de una

⁶⁶⁷ Las funciones del presidente del Consejo de la Guardia Civil, se recogen en el artículo 12 de su reglamento regulador, y la única diferencia con las atribuciones del presidente del COPERFAS, la encontramos en su apartado d), que dispone: «dirimir con su voto los empates, a efectos de adoptar acuerdos». Esta atribución, es consecuencia de sistema de votación previsto para la adopción de acuerdos en su seno, a diferencia del consenso que tiene que existir en el COPERFAS, por lo que no cabe el empate y por lo tanto es innecesario atribuirle a su presidente el voto de calidad. Como se desprende del artículo 50.6 LODDFAS, en el caso de no existir ese acuerdo, los informes recogerán las diferentes posiciones que se hubieran manifestado, quedando tomas ellas recogidas en el acta de sus reuniones.

comisión, están facultados para delegar su participación en ella en alguno de sus suplentes o en algún empleado público de su órgano directivo⁶⁶⁸.

VI.3.2.5.3. *SECRETARIO PERMANENTE DEL CONSEJO DE PERSONAL.*

Éste tendrá la condición de militar y será nombrado por resolución del Subsecretario de Defensa, como se desprende del artículo 15 RCOPERFAS⁶⁶⁹. Para el desempeño de las funciones que tiene atribuidas estará auxiliado por una Secretaría Permanente, que contará con la información y el apoyo que sea necesario del RAPFAS⁶⁷⁰, y será el cauce por el cual las asociaciones profesionales se relacionarán con el Ministerio de Defensa. En aquellos casos en los que una asociación eleve una propuesta ante la Secretaría Permanente y esta considere que no es necesario debatirlo en el COPERFAS, remitirá el asunto a los órganos directivos del Ministerio de Defensa o de Personal de los correspondientes ejércitos para que lo valoren, y una vez haya obtenido respuesta, tendrá que notificar a la asociación la resolución que se hubiera adoptado.

VI.3.2.6. *VÍAS DE COMUNICACIÓN CON LA SECRETARÍA PERMANENTE DEL COPERFAS.*

Las asociaciones profesionales para relacionarse con el Ministerio de Defensa, tendrán que hacer uso de las vías de comunicación de carácter oficial y no oficial, establecidas con la Secretaría Permanente del COPERFAS.

⁶⁶⁸ En cualquier caso, las reuniones de las comisiones se regirán por lo establecido para el pleno, pudiendo participar en las mismas únicamente los designados como miembros o delegados correspondientes.

⁶⁶⁹ Actuará como secretario en el Consejo de la Guardia Civil, el representante de la Administración General del Estado que designe el presidente, como se desprende del artículo 13 de su Reglamento regulador.

⁶⁷⁰ Entre las funciones que tiene atribuidas el secretario permanente del COPERFAS, el art. 15 RCOPERFAS, le atribuye: proponer el orden del día al presidente y preparar la documentación necesaria para cada una de las sesiones que se celebren; efectuar la convocatoria de las sesiones; redactar las actas que se levanten de las mismas; elaborar las propuestas de los informes de los acuerdos alcanzados en el seno del COPERFAS, entre otras.

VI.3.2.6.1. DE CARÁCTER OFICIAL.

1. Sede Electrónica Central del Ministerio de Defensa: esta es la vía de carácter oficial preferente para que las asociaciones profesionales presenten documentos en soporte electrónico a la Secretaría Permanente del COPERFAS. Esta vía de comunicación permite a las asociaciones relacionarse de forma rápida y eficaz con la Secretaría Permanente y recibir, en idénticas condiciones, comunicaciones por parte de esta⁶⁷¹. Para que una asociación profesional pueda emplear esta vía de comunicación es necesario que esta: manifieste expresamente su interés para emplearla, y comunique los datos de las personas de su asociación a las que autoriza para su empleo, indicando los correos electrónicos (personales y/o de la asociación) a los que se tendrán que remitir las comunicaciones.
2. Registro General del Ministerio de Defensa o resto de registros que tengan la consideración debida de acuerdo con el artículo 16 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.
3. Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas (RAPFAS): su cometido principal es el de proceder a la inscripción de asociaciones profesionales y resto de actos inscribibles que ya fueron expuestos. La tramitación, a través de este registro, de todos aquellos asuntos que no están incluidos en su finalidad, conlleva un retraso en su gestión, de ahí que la propia secretaría permanente, recomiende que se empleen otras vías.
4. Entrega en mano en la Secretaria Permanente: concretamente en la Oficina de Apoyo de la Secretaría Permanente⁶⁷².

⁶⁷¹ La Secretaría Permanente les proporcionará a las asociaciones profesionales por esta vía, por ejemplo: las convocatorias de las reuniones, remisión de dossiers, de normativa para informe o conocimiento, o las valoraciones a propuestas presentadas por estas.

⁶⁷² La Oficina de apoyo a la Secretaría Permanente, está ubicada en el despacho 575 del Ministerio de Defensa, sito en la c/ Paseo de la Castellana 109 (Madrid).

En cualquier caso, la remisión de propuestas, solicitudes y, en general, cualquier documentación que presenten las asociaciones profesionales, por cualquiera de las vías oficiales expuestas, tienen que reunir varios requisitos: “(1) deberá ser emitida por un representante miembro de pleno derecho de la asociación profesional, o las personas que legalmente les representen, y transmitida con origen en el domicilio social de la asociación o cuentas electrónicas de su dominio, o entregadas en mano en la secretaría permanente o los registros establecidos, no siendo válidas la transmisión desde los cuentas electrónicas personales del Ministerio de Defensa; (2) deberán de estar firmadas, física o electrónicamente; y (3) deberán tener entrada por una de las vías, de las anteriores, considerada de carácter oficial”⁶⁷³.

VI.3.2.6.2. DE CARÁCTER NO OFICIAL.

Entre las que cabe señalar: el FAX de la Secretaria Permanente, a excepción del empleo de BUROFAX⁶⁷⁴; teléfono o contacto personal directo, siendo esta la más idónea para la aclaración de dudas y proporcionar o recibir información de carácter no oficial; correo electrónico interpersonal del Ministerio de Defensa de los miembros de la Secretaría Permanente, aunque es una vía también muy adecuada, sin embargo, la respuesta a este tipo de solicitudes no será obligatoria, resultando más conveniente mandar un correo a la cuenta genérica de correo electrónico de la que dispone este órgano⁶⁷⁵, no solo se emplea para aclarar dudas y proporcionar o recibir información, sino que también a través de esta se podrán adelantar propuestas, solicitudes y documentos que van a ser presentados por una vía oficial.

⁶⁷³ Guía de orientación para asociaciones de nueva incorporación al Registro de Asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas, pág. 3”, consultada en la siguiente [página web: https://www.defensa.gob.es/Galerias/ministerio/organigramadocs/coperfas/guia-orientacion-asociaciones-rofesionales.pdf](https://www.defensa.gob.es/Galerias/ministerio/organigramadocs/coperfas/guia-orientacion-asociaciones-rofesionales.pdf) el 20 de octubre de 2019.

⁶⁷⁴ La propia secretaría permanente, no suele recomendar su uso por la mala calidad de las copias.

⁶⁷⁵ Esta cuenta es la siguiente: coperfas@oc.mde.es.

Pero las relaciones más usuales que mantienen las asociaciones profesionales con la Secretaría Permanente del COPERFAS, tienen lugar a través de las propuestas y los proyectos normativos.

VI.3.2.6.3. *PROPUESTAS, INFORMES, SOLICITUDES O SUGERENCIAS.*

Estas son los mecanismos más utilizados por las asociaciones profesionales inscritas en el RAPFAS para desarrollar los cometidos que les atribuye la LODDFAS, a través de una vía oficial⁶⁷⁶ (en adelante llamadas propuestas), con independencia de que cuenten o no con representación en el COPERFAS, sobre materias relacionadas con el 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, y en ningún caso podrán versar sobre decisiones de política de seguridad y defensa, en el planeamiento y desarrollo de las operaciones militares o en el empleo de la fuerza. Las propuestas pueden ser de dos tipos:

- Propuestas para debate en COPERFAS: son aquellas propuestas que la asociación propone expresamente para que sea debatida en el seno del COPERFAS. La Secretaría Permanente una vez recibida por vía oficial, la registrará y acusará recibo al remitente, valorándose en la siguiente comisión preparatoria en la que se valorará su inclusión en la propuesta al presidente del COPERFAS de los asuntos del orden del día a tratar en la próxima reunión del Consejo que se convoque. El resultado de esta valoración tendrá que ser comunicado por la Secretaria Permanente a la asociación que la hubiere presentado.
- Propuestas para valoración: son aquellas que la asociación considera que no son necesarias que sean sometidas a debate en el seno del COPERFAS. En aquellas ocasiones en las que se recibida por vía oficial, la Secretaria Permanente procederá a registrarla y a acusará recibo a la asociación remitente. Seguidamente, las remitirá al órgano directivo del Ministerio de Defensa o de Personal de los ejércitos para

⁶⁷⁶ Preferentemente a través de la sede electrónica central del Ministerio de Defensa.

que procedan a su valoración, teniendo que remitir la resolución adoptada o la respuesta motivada a su solicitud a esta asociación.

Por último, en cuanto a los proyectos normativos, los órganos originadores deberán de remitir a la Secretaría Permanente el texto inicial de un proyecto normativo y su memoria del análisis de impacto normativo, la cual la reenviará a las asociaciones, siguiendo un procedimiento diferente según esta cuente o no con representación en el COPERFAS.

- Asociaciones con representación en el COPERFAS: estas como ya se expuso, tienen de acuerdo con el artículo 40.2.b LODDFAS, derecho a emitir un informe sobre los proyectos normativos, los cuales los tendrán que remitir a la Secretaría Permanente por vía oficial⁶⁷⁷. Con carácter general, esta secretaría concederá a las asociaciones un plazo de diez días para que les haga llegar su informe, aunque este plazo puede ser ampliado de acuerdo con lo establecido en el artículo 80 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Una vez recibido el informe la Secretaría Permanente lo remitirá al órgano originador para que proceda a su valoración e inclusión en el expediente del proyecto normativo.
- Asociaciones sin representación en el COPERFAS: en este caso la Secretaría Permanente remitirá a estas los proyectos normativos para su conocimiento, sin que tengan que emitir informe alguno, como se desprende del artículo 40.1.c LODDFAS.

VI.3.2.7. *FUNCIONAMIENTO.*

VI.3.2.7.1. *PLENO Y COMISIONES:*

⁶⁷⁷ Excluyéndose la vía fax para remitir el informe.

El artículo 16 RCOPERFAS, señala que este podrá reunirse en pleno o comisiones:

- El pleno: estará compuesto por la totalidad de sus miembros, bajo la dirección del presidente, que estará asistido por el secretario permanente y desarrollándose en los términos previstos en el capítulo IV RCOPERFAS.
- Comisiones de trabajo: están podrán tener carácter permanente o temporal, y en ellas se debatirán todos los asuntos que le sean asignados por el pleno. El presidente del COPERFAS será el competente para constituir las o disolverlas, teniendo que nombrar también al presidente y el secretario de cada una de las comisiones que se constituyan, las cuales estarán compuestas por igual número de representantes del Ministerio de Defensa y de las asociaciones profesionales.

Especial mención requiere la comisión preparatoria, cuyo cometido principal es el de preparar las reuniones del pleno del COPERFAS y la propuesta de orden del día que propondrán al presidente, reuniéndose con carácter previo a la celebración de sus sesiones ordinarias o extraordinarias. La presidencia de esta comisión corresponde al secretario permanente, y su secretario será un funcionario destinado en la Secretaría Permanente del COPERFAS.

VI.3.2.7.2. RÉGIMEN DE SESIONES.

Las sesiones del COPERFAS, según se desprende del artículo 20 RCOPERFAS podrán tener carácter ordinario y extraordinario. En las primeras se despachan todos aquellos asuntos que sean de su competencia y se celebrarán una vez cada tres meses. A iniciativa del presidente o a solicitud de los representantes de las asociaciones profesionales, se convocarán las sesiones extraordinarias⁶⁷⁸, los

⁶⁷⁸ Cuando los representantes de las asociaciones con representación en el COPERFAS, pretendan la convocatoria de una sesión extraordinaria, lo tendrán que solicitar por escrito al presidente, a través de la Secretaría Permanente, debiendo señalar en el mismo, los asuntos a tratar y debiéndose acompañar a la solicitud los documentos que se consideren

cuales tendrán que solicitarlo por escrito dirigido al presidente, a través de la Secretaría Permanente, en el que se incluirán los asuntos a tratar y debiéndose acompañar a la solicitud, los documentos que se consideren precisos⁶⁷⁹.

Las convocatorias de cada una de las sesiones que se celebren, deberán contener, según el artículo 21 RCOPERFAS: el lugar, día y hora de la reunión; orden del día⁶⁸⁰; y el acta de la sesión anterior. Todos los miembros del Consejo recibirán, no solo la convocatoria de las sesiones del pleno, sino también, los informes y documentación que precisen en el domicilio social de la asociación o por el medio electrónico que se determine, pero con una antelación mínima de siete días para las ordinarias y dos para las extraordinarias. Durante su desarrollo los miembros podrán: (1) participar en los debates de las sesiones y cuando lo consideren conveniente formular reparos a la posición común planteada por el presidente; (2) formular ruegos y preguntas y (3) ejercer otras funciones inherentes a su condición.

Todas las sesiones comenzarán con la lectura por parte del secretario permanente de la orden del día, y seguidamente se tratarán cada uno de los asuntos que figuren en el orden del día, que serán presentados y defendidos por las asociaciones proponentes, si asiste, o con su lectura por parte del secretario en los demás casos, siendo moderados por el presidente los debates que se pudieran generar.

Una vez alcanzados los acuerdos en los temas que figuran en la orden del día y haya consenso tras los debates, estos serán recogidos en los informes. Especial mención merece el régimen para adoptar acuerdo en el COPERFAS, que no es otro que el consenso, entendiendo que existe éste, de acuerdo con el artículo 26.2

precisos. El régimen previsto en el artículo 55 LODDGC, exige para que los representantes del Consejo puedan solicitar una sesión extraordinaria una tercera parte, a diferencia de la mayoría que se exigen en la LODDFAS.

⁶⁷⁹ Las asociaciones de militares retirados y de discapacitados más representativas, serán convocadas a las sesiones del pleno del COPERFAS, al menos una vez al año, como se desprende de la disposición adicional primera de la LODDFAS.

⁶⁸⁰ El contenido del orden del día se recoge en el art. 22 COPERFAS, y será el siguiente: «relación de asuntos a tratar; asociación proponente de cada asunto; presentación y defensa, o en su caso, la lectura del asunto; orden de participación en el debate del resto de miembros del COPERFAS; y ruegos y preguntas».

RCOPERFAS, cuando no exista ningún reparo a la posición común planteada por el presidente al finalizar los debates correspondientes. En caso de que se haya producido algún reparo a la posición planteada por el presidente al finalizar los correspondientes debates, el informe reflejará las diferentes posiciones de cada representación plasmadas en las actas de las sesiones, junto con los motivos que los justifiquen⁶⁸¹. Cuando los reparos fueran a la totalidad y, por lo tanto, no exista la posibilidad de llegar a ninguna posición común, el acta reflejará la postura de cada representante.

Por último, cabe señalar que de cada sesión que se celebre, se levantará la correspondiente acta, que será visada por el presidente y firmada por el secretario, en la cual deberá de constar: el orden del día, los asistentes, lugar en el que se ha realizado la sesión, tiempo en que se ha celebrado, puntos principales del debate que ha tenido lugar, así como los acuerdos adoptados con la posición común correspondiente. Todos estos informes y actas, en los que quedarán recogidos las propuestas o sugerencias planteadas por las asociaciones profesionales y los acuerdos alcanzados, serán remitidos al OVM, que de acuerdo con el artículo 54 LODDFAS, es el órgano destinatario de estos informes y actas.

⁶⁸¹ El régimen de acuerdos previsto en el Consejo de la Guardia Civil es diferente, al estar previsto el asentimiento y la votación ordinaria, cuando alguno de sus miembros haya realizado algún reparo o hubiera manifestado su oposición, en cuyo caso será preciso que se someta el asunto a votación, que se realizará de acuerdo con lo establecido para los órganos colegiados en el artículo 17 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

CONCLUSIONES

Una vez analizado el reconocimiento del derecho de asociación profesional a los miembros de las Fuerzas Armadas, tras la aprobación por de la LODDFAS, y habiendo transcurrido más de una década desde su entrada en vigor, procede analizar todos aquellos aspectos que serían susceptibles de mejorar, para un ejercicio más efectivo de este derecho por parte de los militares, entre los que podemos señalar:

I. Sistema de elección de los representantes de las asociaciones profesionales en el COPERFAS: el régimen actual para proceder a esa elección se realiza a través de la declaración responsable, que de acuerdo con el artículo 36.7 LODDFAS, constituye el medio por el cual las asociaciones tienen que certificar con fecha de 31 de diciembre de cada año el número de sus afiliados, detallado por categorías militares. Esta declaración es trascendental para que una asociación tenga representación en el COPERFAS, siendo imprescindible que alcance los porcentajes recogidos en el artículo 48. 2 LODDFAS. Sin embargo, la ausencia de un mecanismo de verificación de que los datos integrados en la misma son reales, puede dar lugar a que alguna asociación pueda presentar declaraciones fraudulentas para obtener representación en este órgano.

Esta sería bajo mi punto de vista, la principal modificación que el legislador tendría que realizar en la LODDFAS, considerando conveniente el establecimiento de un sistema electoral similar al establecido para la formación del Consejo de la Policía, previsto en el RD 555/2011, de 20 de abril y del Consejo de la Guardia Civil, estableciendo el artículo 56 LODDGC, por el cual se eligen los representantes de los guardias civiles en dicho Consejo, siendo electores los guardias en situación de servicio activo o reserva y elegibles los que estuviesen en situación de servicio activo en la correspondiente escala.

El establecimiento de este sistema en la LODDFAS sería un acierto porque dotaría al COPERFAS de una mayor legitimidad al haber sido elegidos los representantes de los militares a través de unas elecciones con sufragio personal, directo y secreto de todo el personal que integra las Fuerzas Armadas. Este sistema lógicamente no afectaría a los representantes del Ministerio de Defensa, al considerar adecuado el régimen de nombramiento previsto en el artículo 48.1 LODDFAS. Además, el establecimiento de este sistema impediría que los representantes de las asociaciones se considerasen como los portavoces de la totalidad de los miembros de las Fuerzas Armadas, especialmente en sus declaraciones en los medios de comunicación social.

En el caso de que no se considere conveniente en un corto plazo la adopción de este sistema de elecciones, sí sería necesario que se modificara el sistema de acreditación mediante declaraciones responsables tal y como está previsto en el artículo 36.7 LODDFAS, para evitar que las asociaciones puedan presentar declaraciones fraudulentas, resultando oportuno el establecimiento de un sistema de inspección y comprobación exhaustiva en manos de los integrantes del Cuerpo Militar de Intervención, quienes podrían certificar con exactitud el número real de asociados con los que cuentan las asociaciones. El motivo por el que se propone atribuir al Cuerpo Militar de Intervención esta importante responsabilidad, se debe a que consideración de fedatarios públicos en el ámbito castrense.

II. La capacidad de los militares retirados de formar parte de asociaciones profesionales: el régimen actual recogido en el artículo 34.2 LODDFAS únicamente permite a estos permanecer en aquellas asociaciones de las que formaran parte antes de su pase a la situación de reserva. Resultaría conveniente la modificación de este artículo y facultar a los militares retirados para que puedan incorporarse a la asociación profesional que deseen. Esta modificación sería muy positiva, no solamente para el militar retirado, que vería potenciado su vínculo con la institución a la que ha servido durante toda su vida, sino que su experiencia y sus vivencias serían de gran valía y enriquecerían al resto de militares en activo que formen parte de ella, además el reconocimiento de este derecho sería una forma que tendría el Estado de agradecerle a todos estos servidores públicos retirados su compromiso y entrega por la defensa de España durante sus años en activo.

III. Régimen de reuniones informativas de las asociaciones profesionales: el artículo 45 LODDFAS, regula la convocatoria y celebración de reuniones por parte de las asociaciones profesionales, pero autorizando que éstas solamente se puedan celebrar en locales cedidos por las Delegaciones o Subdelegaciones de Defensa, previa autorización de los delegados o subdelegados. Esta regulación bajo mi punto de vista, no contribuye a fomentar el asociacionismo en las FFAA, debido principalmente a que, si las asociaciones quieren reunir a sus asociados tendrán que convocarlos en un lugar distinto a su centro de trabajo, lo que complicaría la asistencia de estos a esas reuniones. Sería conveniente que se estableciera un régimen similar al previsto en el artículo 47 LODDGC, que faculta a las asociaciones profesionales de guardias civiles a convocar y celebrar reuniones en centros oficiales de la Guardia Civil, siempre y cuando estas se realicen fuera de las horas de trabajo y no perturben la marcha de los servicios. Esta modificación y equiparación del régimen de reuniones al previsto para los guardias civiles contribuiría a que los militares conocieran las ventajas del asociacionismo militar. Teniéndose que mantener lógicamente la autorización previa del mando, para las reuniones de carácter informativo, como garantía de que las reuniones que se convoquen no condicionen ni alteren el normal funcionamiento de la unidad. Además, que las unidades fijen un local dentro del establecimiento para que las asociaciones puedan realizar sus reuniones, nos permitiría además ampliar el contenido del artículo 44 LODDFAS, que prevé que «en las unidades se habilitarán lugares y procedimientos adecuados para la exposición y difusión de los anuncios, comunicaciones o publicaciones de las asociaciones profesionales», y es que si queremos que el asociacionismo sea efectivo en el seno de nuestras Fuerzas Armadas, debemos de fomentar las medidas que acerquen las asociaciones al personal militar.

IV. Concreción de un estatuto propio de los representantes de las asociaciones profesionales: desde la entrada en vigor de la LODDFAS y la aparición de los representantes de las asociaciones profesionales han sido frecuentes las sanciones disciplinarias que se han impuesto a estos como consecuencia de las declaraciones que han realizado con carácter general respecto a cuestiones relacionadas con la defensa de los intereses profesionales, económicos o sociales

del personal militar. A estos se les imputa normalmente la falta grave del artículo 7.5 LORDFAS, que tipifica «hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas con carácter colectivo o a través de medios de comunicación social». Sin embargo, en muchas ocasiones la Sala V del Tribunal Supremo ha acabado anulándolas por considerar que los representantes de las asociaciones profesionales gozan para el ejercicio de sus responsabilidades de mayor margen para ejercer su libertad de expresión, para que puedan satisfacer los intereses sociales y profesionales de los miembros de la asociación a la que pertenecen. Estas situaciones, hacen necesario el establecimiento de un estatuto propio de los representantes de las asociaciones profesionales que garantice una libertad de expresión amplia que les permita realizar las actuaciones que les son propias y que van dirigidas a la defensa y promoción de los derechos e intereses profesionales, económicos y sociales de sus compañeros, sin que se sientan coartadas por la posible incoación de un expediente disciplinario, siempre y cuando sus manifestaciones públicas se produzcan dentro de los límites que para la libertad de expresión del militar, contemple la doctrina constitucional en atención a los bienes constitucionalmente que preserva el artículo 8 CE. Debería también de modificarse la competencia sancionadora para las infracciones disciplinarias en que pudieran incurrir los representantes de las asociaciones profesionales que sean miembros del COPERFAS, previsto en el artículo 35.3 LORDFAS y que la atribuye al Ministro de Defensa y al Subsecretario de Defensa, pero únicamente por las faltas que pudieran cometer en el desempeño de sus funciones en este órgano y ampliarse a cualquiera de las infracciones que pudiera realizar, debiéndose mantener esta competencia durante los dos años siguientes al cese en sus cargos, al igual que establece para los vocales o suplentes del Consejo de la Guardia Civil el art. 34 LORDGC.

V. Modificación del sistema de acuerdos del COPERFAS, al entender que el asentimiento impide convertir a este en un verdadero órgano de debate con capacidad para avanzar en la mejora de las condiciones laborales del personal militar, porque resulta muy complicado poner de acuerdo a todos los representantes que a veces, según el tema que se esté tratando, mantienen posiciones contrapuestas, sin embargo la adopción del sistema previsto para la adopción de acuerdos en el Consejo de la Guardia Civil, que prevé además de

asentimiento, la posibilidad que los acuerdos se adopten por mayoría, cuando algún representante haya realizado algún reparo, facilitaría en muchas ocasiones que se adoptaran decisiones que sin duda beneficiarían al personal militar.

Todos estos cambios propuestos no podrán ser materializados hasta que no se lleve a cabo la modificación de la LODDFAS, cuestión bastante compleja en un panorama político como el actual, en el que es muy difícil conformar mayorías absolutas, en las Cortes Generales. Pero la mejor manera de convertirlos en realidad es concienciar a la sociedad y a los propios miembros de las Fuerzas Armadas (muchas veces reacios al asociacionismo), de las ventajas que puede reportar a estas todos estos cambios. Un paso importante ha sido la constitución en fechas recientes de la primera asociación constituida íntegramente por oficiales, lo que nos permite estar esperanzados en que el asociacionismo en el ámbito castrense se está asentando en todas las escalas. Para seguir por este buen camino, que se inició en el año 2011 con la aprobación de la LODDFAS, sería conveniente que, por parte del propio Ministerio de Defensa, concretamente la Secretaría Permanente del COPERFAS. Se potencie el plan de divulgación que se puso en marcha hace algunos años sobre el funcionamiento del COPERFAS; pero también resultaría muy positivo que se difundieran los acuerdos que alcanzan en su seno, lo que concienciaría a los militares de la importancia de este órgano. Además, no podemos obviar la trascendencia de estos acuerdos y su contribución a mejorar el régimen de personal de todos los integrantes de las Fuerzas Armadas. Solo de esta manera desaparecerán los tabúes que existen todavía a día de hoy en torno al asociacionismo profesional, y que son el origen de que el derecho de asociación sea minoritario y no esté suficientemente arraigado entre los miembros de las Fuerzas Armadas.

BIBLIOGRAFIA

A) FUENTES JURISPRUDENCIALES.

1. Resoluciones del Tribunal Constitucional.

a. Sentencias.

- STC 3/1981, de 2 de febrero: derecho de asociación.
- STC 5/1981, de 13 de febrero: interpretación del derecho de asociación de acuerdo a los convenios internacionales.
- STC 11/1981, de 8 de abril: derecho de huelga.
- STC 21/1981, de 15 de junio: relaciones de sujeción especial.
- STC 25/1981, de 14 de julio: derechos fundamentales.
- STC 32/1981, de 28 de julio: principios de la institución militar.
- STC 38/1981 de 23 de noviembre: tutela de la libertad sindical.
- STC 189/1981, de 23 de noviembre: libertad sindical.
- STC 2/1982, de 29 de enero: límites a los derechos fundamentales.
- STC 14/1982, de 21 de abril: derecho de asociación.
- STC 37/1982, de 18 de junio: derecho de reunión y manifestación.
- STC 70/1982, de 29 de noviembre: conflictos colectivos de trabajo.
- STC 73/1982, de 2 de diciembre: *ius puniendi* del Estado.
- STC 21/1983, de 22 de marzo: inscripción registral de las asociaciones profesionales.
- STC 23/1983, de 25 de marzo: libertad sindical.
- STC 45/1983, de 25 de mayo: derecho de participación política.
- STC 49/1983, de 1 de junio: derecho de asociación.
- STC 69/1983, de 26 de julio: derecho de asociación.
- STC 85/1983, de 3 de agosto: órganos de las asociaciones.
- STC 77/1983, de 3 de octubre: inscripción registral.

- STC 91/1983, de 7 de noviembre: libertad sindical del Cuerpo Superior de Policía, derecho de reunión y límites a los derechos fundamentales.
- STC 118/1983, de 13 de diciembre: libertad sindical.
- STC 23/1984, de 20 de febrero: colegios profesionales.
- STC 45/1984, de 27 de marzo: libertad sindical.
- STC 107/1984, de 23 de noviembre: extranjería.
- STC 6/1985, de 24 de mayo; contenido esencial del derecho de asociación.
- STC 53/1985, de 11 de abril: relación entre el contenido esencial del derecho de asociación y la dignidad de la persona.
- STC 67/1985, de 24 de mayo: fines de asociación.
- STC 97/1985, de 29 de julio: relación jerárquica de subordinación.
- STC 98/1985, de 29 de julio: libertad sindical.
- STC 137/1985, de 17 de octubre: personas jurídicas privadas o públicas.
- STC 39/1986, de 31 de marzo: libertad sindical.
- STC 85/1986, de 25 de junio: partidos políticos.
- STC 107/1986, de 24 de julio: libertad sindical.
- STC 159/1986, de 16 de diciembre: derecho de asociación.
- STC 104/1987, de 17 de junio: tutela de la libertad sindical.
- STC 23/1987, de 23 de febrero: derecho de asociación.
- STC 24/1987, de 25 de febrero: derecho de asociación de jueces, magistrados y fiscales.
- STC 115/1987, de 7 de julio: extranjería.
- STC 123/1987, de 15 de julio: derecho de asociación.
- STC 161/1987, de 27 de octubre: libertad sindical.
- STC 184/1987, de 18 de noviembre: tutela de la libertad sindical.
- STC 9/1988, de 25 de enero: tutela de la libertad sindical.
- STC 51/1988, de 22 de marzo: tutela de la libertad sindical.
- STC 64/1988, 12 de abril: derecho de asociación.
- STC 77/1988, libertad sindical.

- STC 96/1988, de 26 de mayo: procedimiento disciplinario de las asociaciones y *ius puniendi* del Estado.
- STC 218/1988, de 22 de noviembre: derecho de asociación.
- STC 239/1988, de 14 de noviembre: *ius puniendi* del Estado.
- STC 61/1989, 3 de abril: derecho de reunión con fines sindicales.
- STC 127/1989, de 13 de julio: derecho de reunión con fines sindicales.
- STC 132/1989, de 18 de julio: asociaciones no voluntarias.
- STC 139/1989, de 20 de julio: derecho de asociación.
- STC 183/1989, de 3 de noviembre: derecho de asociación.
- STC 194/1989, de 16 de noviembre: naturaleza de la Guardia Civil.
- STC 120/1990, de 28 de junio: derechos fundamentales.
- STC 197/1990, de 29 de noviembre: protección del derecho a la libertad sindical.
- STC 28/1991, de 14 de febrero: convenios internacionales de derechos humanos.
- STC 36/1991, de 14 de febrero: interpretación del derecho nacional conforme a los convenios internacionales.
- STC 60/1991, de 14 de marzo: teoría de la comunidad separada.
- STC 64/1991, de 22 de marzo: interpretación del derecho nacional conforme a los convenios internacionales.
- STC 101/1991, de 13 de mayo: actividad sindical de personal civil en el interior de acuartelamientos militares.
- STC 244/1991, de 16 de diciembre: derecho de asociación.
- STC 52/1992, de 8 de abril: libertad sindical.
- STC 81/1992, 28 de mayo: libertad sindical.
- STC 173/1992, de 29 de octubre: derecho de reunión con fines sindicales.
- STC 25/1993, de 21 de enero: libertad sindical.
- STC 49/1993, de 11 de febrero: libertad sindical.
- STC 53/1993, de 17 de febrero: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- STC 185/1993, de 31 de mayo: inscripción registral.

- STC 208/1993, de 28 de junio: libertad sindical.
- STC 254/1993, de 20 de julio: interpretación del derecho nacional conforme a los convenios internacionales.
- STC 291/1993, de 18 de octubre: asociacionismo profesional de la Guardia Civil.
- STC 34/1994, de 9 de mayo: libertad sindical.
- STC 96/1994, de 21 de marzo: derecho de asociación.
- STC 113/1994, de 14 de abril: contenido esencial del derecho de asociación.
- STC 56/1995, de 6 de marzo: partidos políticos.
- STC 66/1995, de 8 de mayo: derecho de reunión y manifestación.
- STC 94/1995, de 19 de junio: limitaciones genéricas a la actuación de los representantes sindicales.
- STC 5/1996, de 16 de enero: derecho de asociación.
- STC 61/1997, de 20 de marzo: contenido esencial del derecho de asociación y distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- STC 173/1998, de 23 de julio de 1998: derecho de asociación y reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- STC 218/1998, de 16 de noviembre: derecho de asociación.
- STC 104/1999, de 14 de junio: derecho de asociación.
- STC 120/1999, de 28 de junio: interpretación del ordenamiento jurídico interno de acuerdo con los tratados internacionales.
- STC 145/1999, de 22 de julio: recurso de amparo.
- STC 173/1998, de 23 de julio: derecho de asociación.
- STC 104/1999, de 14 de junio: derecho de asociación.
- STC 146/1999, de 27 de julio: derecho de asociación.
- STC 148/2000, de 1 de julio: de libertad sindical.
- STC 292/2000, de 30 de noviembre: requisitos para la restricción de los derechos fundamentales.
- STC 46/2001, de 15 de febrero: comunidades con fines religiosos.
- STC 219/2001, de 31 de octubre: asociacionismo profesional militar.

- STC 48/2003, de 12 de marzo: partidos políticos.
 - STC 85/2003, de 8 de mayo: derecho de asociación.
 - STC 195/2003, de 27 de octubre: derecho de reunión y manifestación.
 - STC 36/2004, de 2 de junio: libertad sindical.
 - STC 17/2005, de 1 de febrero: acción sindical.
 - STC 133/2006, de 27 de abril: ley catalana de asociaciones.
 - STC 135/2006, de 27 de abril: ley catalana de asociaciones.
 - STC 227/2006, de 17 de julio: derecho a la libertad sindical y derecho de reunión y manifestación.
 - STC 236/2007, de 7 de noviembre: interpretación del derecho a la libertad sindical de acuerdo con los tratados y convenios internacionales.
 - STC 301/2006, de 23 de octubre: derecho de reunión y manifestación.
 - STC 257/2007, de 17 de diciembre: vulneración del derecho a la libertad sindical.
 - STC 259/2007, de 19 de diciembre: contenido esencial de la libertad sindical.
 - STC 48/2003, de 13 de marzo: inconstitucionalidad de la ley de partidos políticos y sobre la libre difusión de las ideas.
 - STC 108/2008, de 22 de septiembre: libertad sindical.
 - STC 152/2008, de 17 de diciembre: contenido esencial de la libertad sindical.
 - STC 28/2009, de 26 de enero: derecho de asociación.
 - STC 73/2010, de 18 de octubre: funciones policiales de la Guardia Civil.
 - STC 106/2011, de 20 de junio: relaciones de sujeción especial.
 - STC 38/2017, de 24 de abril: libertad de expresión del personal militar.
- b. Autos.
- ATC 213/1993, de 30 de junio: modificaciones estatutarias.
 - ATC 162/1995, de 5 de abril: facultades de los socios de una asociación.

2. Resoluciones del Tribunal Supremo.

- STS (III) de 3 de junio de 1979; denegación administrativa de una inscripción registral.
- STS (I) de 31 de diciembre de 1979: ilicitud de asociaciones.
- STS (I) de 18 de febrero de 1985: derecho de asociación.
- STS (I) 24 de marzo de 1992: mecanismos democráticos de las asociaciones.
- STS (V) de 8 de junio de 1994: relaciones de sujeción especial.
- STS (I) de 30 de junio de 1994: inscripción registral.
- STS (I) de 26 de mayo de 1995 derecho de asociación.
- STS (I) de 25 de febrero de 1997: inscripción registral.
- STS (I), de 7 de junio de 1997: estatutos de asociaciones.
- STS (I) de 10 de diciembre de 1998: estatuto de las asociaciones.
- STS (I) de 28 de diciembre de 1998: acuerdo de las juntas directivas de las asociaciones.
- STS (I) de 18 de noviembre de 2000: estatuto de las asociaciones.
- STS (III) de 7 de marzo de 2003: libertad sindical.
- STS (V) de 31 de marzo de 2003: libertad de expresión de los representantes de asociaciones profesionales de guardias civiles.
- STS (V) de 9 de febrero de 2004: conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Institución militar.
- STS (V) de 29 de octubre de 2004: libertad de expresión de los representantes de asociaciones profesionales.
- STS (V) de 28 de octubre de 2008: libertad de expresión.
- STS (V) de 18 de noviembre de 2010: libertad de expresión de los representantes de asociaciones profesionales.
- STS (V) de 13 de febrero de 2012: derecho de asociación en la Guardia Civil y naturaleza militar de la Guardia Civil.
- STS (V) de 14 de octubre de 2013: libertad de expresión de Guardias Civiles.
- STS (V), 14 de octubre -de 2013: derecho a la libertad de expresión.
- STS (V) de 16 de diciembre de 2013: libertad de expresión de los guardias civiles.

-
- STS (V) de 21 de enero de 2014: libertad de expresión (huelga de los bolis caídos).
 - STS (V) de 21 de mayo de 2014: libertad de expresión de los representantes de asociaciones profesionales de guardias civiles.
 - STS (V) de 16 de junio de 2016: libertad de expresión y derecho de reunión y manifestación de guardias civiles.
 - STS (IV) de 22 de junio de 2016: derecho a la libertad sindical y naturaleza militar de la Guardia Civil.
 - STS (V) de 14 de diciembre de 2016: libertad de expresión de los representantes de asociaciones profesionales de guardias civiles.
3. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- STEDH de 8 de junio de 1976: caso Engel y otros contra Holanda.
 - STEDH de 26 de abril de 1979: caso The Sunday Times contra Reino Unido.
 - STEDH de 13 de agosto de 1981: caso Young, James y Webster contra el Reino Unido.
 - STEDH de 28 de febrero de 1997: caso Findlay contra Reino Unido.
 - STEDH, de 25 de marzo de 1998: caso Kopp contra Suiza.
 - STEDH de 2 de septiembre de 1998: caso de los funcionarios locales contra el Reino Unido.
 - STEDH de 25 de mayo de 1999: caso Rekvényi contra Hungría.
 - STEDH de 16 de febrero de 2000: caso Amann contra Suiza.
 - STEDH (Sección 5º), de 2 de noviembre de 2006: Dacosta Silva contra España.
 - STEDH de 22 de junio de 2016: caso Matelly contra Francia
 - STEDH de 22 de junio de 2016: caso ADEFDROMIL contra Francia.

LITERATURA CIENTÍFICA

AGUIAR DE LUQUE, Luis: «Poder judicial, estatuto del juez y libertad de expresión», en la obra colectiva: *Libertad de manifestación de pensamiento y jurisprudencia constitucional: Doctorado de Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

- *La Constitución española de 1978: comentarios sistemáticos*, (dir. Óscar Alzaga Villaamil), Editorial del Foro, Madrid, 1978.

ALONSO IBÁÑEZ, Ana Isabel: *Las Juntas de Defensa Militares (1917-1922)*. Centro de publicaciones, Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica, Madrid, septiembre de 1998.

ÁLVAREZ-GENDIN Y BLANCO, Sabino: *Tratado general de derecho administrativo*, tomo III, Bosch, Barcelona, 1973.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*. Editorial del Foro, Madrid, 1978.

- «Derecho Político español según la Constitución de 1978», en obra colectiva, ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge: *Derecho Político Español, según la Constitución de 1978*. Tomo II, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2005.

ANDRÉS GALLEGO, José: *Historia General de España y América*. Tomo XVI-2. Ediciones RIAL, S.A. Madrid, 1981.

ANZURES GURRÍA, José Juan: *La protección constitucional de las asociaciones. Sobre la dimensión colectiva del derecho de asociación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel: intervención sobre el «Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces», en el I Encuentro entre Jueces y Periodistas, *Poder Judicial*, número especial XVII.

BAROJA Y NESSI, Pio: *Aviraneta, o la vida de un conspirador*, Edición conmemorativa del centenario del nacimiento de Pio Baroja. Edita CARO RAGGIO, Madrid 1987.

BATISTA JIMENEZ, Fernando: «La dignidad de la persona en la constitución española: naturaleza jurídica y funciones. Cuestiones Constitucionales». *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº14, enero- junio 2006.

BASTIDA FREIJEDO, F.J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; PRESNO LINERA, M.A.; ALÁEZ CORRAL, B.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría General de los Derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid 2004.

BELLOCH JULBE, Juan Alberto: «Jueces y derecho de huelga», *Jueces para la democracia*, nº 16-17, 1992.

BERGARACHE GROS, Almudena: *El concepto de constitución interna en el constitucionalismo de la Restauración española*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2002.

BERMEJO VERA, José: «La dimensión constitucional del derecho de asociación», en la obra colectiva *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luís Iglesias Prada, Vol. IV, 1996.

BILBAO UBILLOS, Juan María: *La libertad de asociación y derechos de los socios*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997.

- «Las garantías de los art. 24 y 25 de la Constitución en los procesos disciplinarios privados: un análisis de su posible aplicación a las sanciones impuestas por los órganos de gobierno de las asociaciones». *Derecho privado y Constitución*, nº 9, 1996.
- «Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección (artículo 11 CEDH)», en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

BLANCO ANDE, Joaquín: «Las misiones constitucionales de las Fuerzas Armadas», *Boletín de información*, nº 163-VIII. Centro de Estudios Superiores de la Defensa (CESEDEN), Madrid, 1983.

BLANQUER CRIADO, David Vicente: *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Editorial Civitas, Madrid 1988.

BOYD, Carolyn P.: *La política pretoriana en el reinado de Alfonso XIII*, Alianza Editorial, Madrid, 1990.

BUSQUETS BRAGULAT, Julio: *Pronunciamientos y golpes de Estado en España*. Planeta, 1982.

- «Las sociedades secretas militares en la primera transición española: La Isabelina (1833-1836)», *Masonería, revolución y reacción*, coord. por José Antonio Ferrer Benimeli, Vol. 1, 1990.
- *Ruido de sables. Las conspiraciones militares en la España del siglo XX*, Crítica Barcelona 2003.
- «Conservadurismo, republicanismo y antirrepublicanismo en las Fuerzas Armadas», *Anales de Historia Contemporánea*, VOL. 7, 1989.

CABALLERO LOZANO, José María: «La capacidad asociativa del menor de edad», en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. T.I Civitas, 2003.

CABANAS TREJO, Ricardo: *Comentario de la Ley Catalana de Asociaciones*. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, Barcelona, 2000.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año nº 5, nº 9 (ejemplar dedicado al Tratado de Niza), 2001.

CARRILLO, Fernando; DEL ÁLAMO, Manuel y GABRIEL, José Manuel: *Ciudadanos y soldados: el asociacionismo militar y otras batallas por los derechos en el Ejército Español*. Ediciones Bosquil, Valencia 2008.

CASANOVA RUIZ, Julián: *De la calle al frente: el anarcosindicalismo en España (1931-1936)*, Critica, Barcelona, 1997.

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: «Los derechos sociales de los extranjeros sin papeles en España (I), comentario de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, en

Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social, Tomo XXV (2007), Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

CAVERO Y LATAILLADE, Iñigo: *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IX, Cortes Generales Editoriales de dº reunidas, Madrid, 1996, pág. 635.

CLARET MARTI, Pompeyo: *Las asociaciones. Su régimen jurídico*. Bosch casa Edit.8º, Barcelona, 1941.

CLIMENT GALLART, Jorge Antonio: «El derecho de libertad sindical en la guardia civil a la luz de la jurisprudencia del TEDH (casos Matelly y ADEFDROMIL) y de la STS (Sala de lo ocial) de 22 de junio de 2016». *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, enero-junio, vol. 7, nº 1, 2017.

COBO DEL ROSAL, Manuel y BOIX REIG, Javier: «Artículo 22. Derecho de asociación». *Comentarios a las leyes políticas*, vol.2, Edersa, Madrid, 1994.

CORRALES ELIZONDO, Agustín: «El marco constitucional de las misiones de las Fuerzas Armadas», en AAVV. *Cuadernos de estrategia: El marco jurídico de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz* (Dirección General de Relaciones Institucionales de la Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos, año 2002.

COTINO HUESO, Lorenzo: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

COUCEIRO TOVAR, José: *Hombres que decidieron*, Editorial Rollán, Madrid, 1970.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «El legislador de los derechos fundamentales», en AA.VV., *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*. Civitas, Madrid.

DE LA CIERVA Y HOCES, Ricardo: *Historia de la Guerra Civil española*, San Martín, Madrid, 1979.

DE SALAS MURILLO, SOFÍA: *Los elementos configuradores del concepto de asociación en el derecho español*. Memoria presentada para la obtención del título de doctor. Universidad de Zaragoza, facultad de Derecho, marzo 1998.

3. «Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho España». *Centro de Estudios Registrales*, Madrid 1999.

DEL ÁLAMO, Manuel y CARRILLO, Fernando: *Los guardias civiles: esos ciudadanos uniformados. 25 años de lucha por la democratización y el asociacionismo en la Guardia Civil (1976.2001)*. Madrid. Editorial Germanía.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.: «Sistema de derechos fundamentales», Civitas, Madrid, 2003, pág. 445.

DURÁN LÓPEZ, Fernando: «Jurisprudencia del TC en materia de derechos colectivos (1992-1996)», *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, nº4, 1998.

ESTEVE SEGARRA, Amparo: «Derecho colectivo del trabajo», en *Todo Social* (Coord. ALBIOL ORTUÑO, Mónica), CISS Wolters Kluwer, Madrid, 2015.

FABREGAT MONFORT, Gemma: «La libertad sindical: los sindicatos», *GPS laboral* (dic. ALFONSO MELLADO, C. Y FABREGAT MONFORT, G), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

FARALDO CABANA, P., «Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el Código Penal Español», *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 19, año 2013.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, CEDECS Editorial, Barcelona, 1996.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús: «La función política de las asociaciones judiciales», *Jueces y Política*, XI Congreso de Jueces para la democracia, Santander, Asociación de Jueces para la Democracia, 1996.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *Asociaciones y Constitución*, Civitas, 1987.

- «Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, 1982.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Isidro: *Los derechos fundamentales de los militares*. Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 2015.

- «El acceso a la justicia y a los recursos en el ámbito de la jurisdicción militar», en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 95-96, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, enero-diciembre 2010.
- «La sujeción especial del militar tras la Ley Orgánica de Derechos y Deberes», en *Revista española de derecho constitucional*, nº 34, nº 102, 2014.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda: *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*. Civitas, Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana: «Evolución y desarrollo de la cooperación confesional en el sistema español. Balance y propuestas de futuro», en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, número 3, diciembre de 2003.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 64, abril-junio 1989.

FERRARA, Francisco: *Teoría de las personas jurídicas*, Editorial Comares, 2006.

FORSTHOFF, Ernst: *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

GALLEGO MORALES, Alfredo y MONEREO PÉREZ, José Luis.: «La asociación profesional y el derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», en MONEREO PÉREZ y otros (coords.): *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002.

GÁLVEZ MUÑOZ, L.A. y RUIZ GONZÁLEZ, J.G.: «El reparto de competencias en materia de asociaciones: situación actual y perspectivas futuras tras las reformas estatutarias», *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 3, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «Los tipos de entes públicos en Derecho español». *Estudios en Homenaje al profesor Federico de Casto*, I Tecnos, Madrid 1976.

GARCÍA DE LA RASILLA, María del Carmen: «El Montepío Militar. La Asistencia social en el ejército de la segunda mitad del siglo XVIII», *Revista de Historia Militar*, año 1987, núm. 31.

GARCÍA MACHO, Ricardo: «Sanciones administrativas y relación de especial sujeción», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 72, octubre-diciembre 1991, Madrid.

GARCÍA METOLA, Agustín: «Apuntes sobre la sargentada de 1883 en Santo Domingo de la Calzada». *Berceo* nº157. Logroño 2009.

GARCÍA MURCIA, Joaquín: *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2014.

GARCÍA PESARRODONA, Juan: *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950.

GARRIDO FALLA, Fernando (dir.): *Comentarios a la Constitución* (3ª ed. ampliada), Civitas, Madrid, 2001.

GÓMEZ CABALLERO P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios*, CES, Madrid, 1994.

GÓMEZ MARTÍNEZ, J. F.: *El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual*. Memoria para optar al grado de doctor. Director. Dr. D. Gregorio Cámara Villar. Universidad de Granada, año 2008.

GÓMEZ MONTORO, Ángel José: *Asociación, Constitución, Ley: sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional. Madrid 2004.

- «Veinticinco años de derecho de asociación», *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003-2004.

GOMEZ ROSA, Fidel: *La Unión Militar Democrática en la transición política*. Memoria para optar al grado de doctor. Presentada en la Universidad Complutense de Madrid, 2007 accesible en <http://777eprints.ucm.es/7700/>.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Manual de procedimiento administrativo*, 2ª Edición, Civitas, 2002.

- *Derecho de reunión y manifestación*, Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ PEREZ, Jesús y FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *Derecho de asociación, comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Civitas, Madrid, 2002.

GUARITA CARTAXO, E: «Evolução da teoria da “universitas»». *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 1954.

GUERRERO LATORRE, Ana; PÉREZ GARZÓN, Sisinio y RUEDA HERNANZ, Germán: *Historia Política 1808-1874*. Ediciones Istmo, S.A. Madrid 2004.

GUI MORI, TOMAS: *La jurisprudencia constitucional 1981-1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3052 sentencias del TC*, Civitas, Madrid 1997.

GUITART RODRÍGUEZ, J: «Sindicalismo militar», en la obra colectiva *Libertades fundamentales y Fuerzas Armadas* (1ª ed.), Ministerio de Educación y Ciencia e Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 1985.

GUI MORI, TOMAS: *La jurisprudencia constitucional 1981-1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3052 sentencias del TC*, Civitas, Madrid 1997.

GUYOT, P.: «L'Association dans l'histoire du Droit Français», *Revue général du Droit, de la Legislation et de la Jurisprudence*, 1910.

HERBÓN COSTAS, Juan José: *Los derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad.*, Colección «Cuadernos y Debates», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

- «El derecho de afiliación política en las Fuerzas Armadas», *Revista Española de Derecho Militar*, nº 80, julio-diciembre 2002.
- Memoria para la obtención del título de doctor: «Las libertades asociativas políticas y sindicales de los militares y policías españoles».
- «La libertad ideológica y religiosa en las Fuerzas Armadas», *Revista Española de Derecho Militar*, nº 82, julio-diciembre 2003.
- «Sobre el derecho de asociación profesional del militar: ¿hacia una libertad sindical?, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 97, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, enero-junio, 2011.
- «Las libertades asociativas políticas y sindicales de los militares y policías españoles», trabajo de investigación, dirigido por el profesor Dr. D. Manuel Medina Guerrero. Departamento de Derecho Constitucionales de la Universidad de Sevilla, año 2009.
- «La STC 38/2017, de 24 de abril, y la libertad de expresión de los representantes de las asociaciones profesionales de militares», *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 25, 2017.

HERNÁNDEZ TEJERO GARCÍA, LUCÍA: «Las asociaciones profesionales en Derecho Romano». Memoria para optar al grado de doctor, director. Dr. D. Francisco Hernández-Tejero. Universidad Complutense de Madrid, año 1985.

HERRÁIZ DE MIOTA, César: «Los montepíos militares del siglo XVIII como origen del sistema de clases pasivas del Estado». *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, nº 56.

HOBBS, Thomas: «*El Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*», 2ª Edición, FCE, México, 1980.

JACKSON, Gabriel: *La república española y la guerra civil (1931-1939)*, Orbis, Barcelona, 1985.

LAFUENTE, Modesto: *Historia General de España*. Montaner y Simón, tomo VI. Barcelona, 1882.

LINDE PANIAGUA, Enrique: «El régimen jurídico de los partidos políticos en España», en vol. col. «*Los partidos políticos en España*», Ed. Labor, Barcelona, 1979.

LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco: *Manual de asociaciones (Doctrina, legislación, jurisprudencia, formularios)*, Tecnos, Madrid, 1988.

- *La ordenación legal de las Asociaciones*, 4 edición, Dyckinson, Madrid, 2004.
- *Las asociaciones y su normativa legal*. Publicaciones Abella, Madrid, 1980.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «La evolución democrática de la defensa nacional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 80, mayo-agosto, 2007.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique: *El derecho de asociación*, Tecnos, Madrid, 1996.

LLUIS Y NAVAS Jaime: *Derecho de Asociaciones*. Bosch. Barcelona, 1967.

MANGADA ROSENORN, Julio: «El fascio en el Ejército o la Unión de Militares Españoles», Madrid 1936.

MANRIQUE GARCÍA, J.M. y MOLINA FRANCO, L.: *Las armas de la Guerra Civil española*. La esfera de los libros, Madrid 2006.

MARCUELLO BENEDICTO, Juan Ignacio: «IV La Constitución de 1845». *Colección las Constituciones Españolas*. Dirigida por Miguel Artola. Editorial Iustel. 1 Ed. Madrid 2007.

MARÍN LIZARRAGA, Francisco Javier: *El derecho de asociación con fines profesionales de los guardias en el marco de la ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*, Madrid, 2011.

MARÍN LÓPEZ, Juan José, en A. CARRASCO PERERA: *Derecho Civil, Introducción, Derecho de la Persona. Derecho Subjetivo. Derecho de la propiedad*, Tecnos, Madrid, 1996.

MARÍN MORAL, Isabel: *Libertad Sindical y Constitución*, Ed. Laborum, Murcia, 2002.

MARTÍN HUERTAS, Ascensión: *El contenido esencial del Derecho de asociación*. Congreso de los Diputados, 2009. Serie Monográfica, núm. 79. Departamento de Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid 2009.

MCPHEER, Peter: *La Revolución Francesa, 1789-1799: una nueva historia*. Crítica. Barcelona 2007.

MOLERO MANGLANO, Carlos; SÁNCHEZ-CERVER VALDÉS, José Manuel; LÓPEZ ÁLVAREZ, María José y MATORRÁS DÍAZ-CANEJA, Ana: *Manual Básico del Derecho del Trabajo*, THOMSON-CIVITAS, 6ª edición.

MONEREO PÉREZ, José Luis y José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS: «La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008.

MONEREO PÉREZ, José Luis y GALLEGO MORALES, Ángel J.: «La asociación profesional y el derecho de huelga de Jueces, Magistrados y Fiscales», *Comentario a la constitución socio-económica de España*, (coord. MOLINA NAVARRETE), Madrid, 2002.

MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE Cristóbal, MORENO VIDA, María Nieves: *Manual de Derecho Sindical*. Editorial Comares, 2009, Granada.

MUÑOZ ALONSO, José María: *Derecho Administrativo Militar II, El Estatuto del Personal*, Centro de Artes Gráficas, Madrid, 1989.

MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas: *El derecho de asociación. Temas claves de la Constitución Española*. Editorial Tecno, Madrid 1996.

– *El derecho de asociación*. Tecnos, Madrid 1996.

NAVARRO PALACIOS, María: *La distinta configuración constitucional de los derechos de asociación y fundación*. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1992.

OJEDA AVILÉS, A.: «Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», *Jueces para la Democracia*, núms. 16-17, 1992.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*. Tecnos, Madrid, 1983.

PÁEZ JUAN, Luis. *Tratado teórico práctico de las asociaciones*, Edit., Buenos Aires, 1964.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos: *Despidos discriminatorios y libertad sindical, en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1981*, Civitas, Madrid, 1983.

– *Derecho Sindical Español*. 3ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid 1989.

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: «Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos». Ed. Tecnos, Madrid 1968.

PARDO GONZALEZ, C.: *Al servicio de la verdad: las Juntas de Defensa Militar. El Protectorado de Marruecos y Alhucema. La dictadura del Marqués de Estella*. Tomo I, Madrid 1930.

PASCUA MATEO, Fabio: *Las Fuerzas Armadas y derecho políticos*. Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios y documentación de la Secretaría General, Departamento de Publicaciones, Madrid, 2006.

– «Los derechos de reunión y manifestación del personal militar». *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 84, junio-diciembre 2004.

PELAYO OLMEDO, José Daniel: «El derecho de asociación en la historia constitucional española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964». *Historia Constitucional* (revista electrónica), nº8, 2007
<http://hc.rediris.es/08/index.html>

PELLISE PRATS, Buenaventura: *Voz asociación* en «Enciclopedia jurídica Seix, Tomo III, Barcelona, 1951.

PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María: *Presupuestos constitucionales de la Función Militar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

PÉREZ AMOROS, Francisco: «Libertad Sindical. Representación de los Trabajadores en la empresa». Módulo didáctico UOC.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco y THIBAUT ARANDA, Javier.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia* (dir. PÉREZ DE LOS COBOS), Ed. La LEY, Madrid, 2010.

PÉREZ ESCALONA, Susana: *El derecho de Asociación y las Asociaciones en el sistema constitucional español*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Aranzadi, Navarra, 2007.

PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José: *Anotaciones al ENNECERUS*.

PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*, 10ª edición, ed. Marcial Pons, Madrid 2014.

PI Y MARGALL, Francisco y PI Y ARSUAGA, Joaquín: *Las grandes conmociones políticas del siglo XIX en España*, Ed. Segui, Barcelona, 1933.

PORTERO MOLINA, José Antonio: «La constitucionalización de los partidos políticos en la historia constitucional española». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 1. 1978.

PUEL DE LA VILLA, Fernando: «Historia de la Protección Social Militar (1265-1978). De la ley de Partidas al ISFAS». Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS 2008) Madrid. Atlántida Grupo Editor, S.A. Madrid. Año 2008.

REVERTE MARTINEZ, Francisco Manuel: *La nueva ley reguladora del derecho de asociación y su incidencia sobre las asociaciones juveniles*. Ed. Ayuntamiento de Murcia, Concejalía de Juventud. Murcia 2004.

ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo: *Los derechos políticos de asociación y reunión en la España contemporánea (1811-1936)*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Pamplona 1981.

ROUSSEAU, Jean-Jacques: *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad entre los hombres*. Espasa-Calpe, Madrid, 1981.

SAINZ MORENO, Fernando y HERRERO DE PADURA, Mercedes: *Constitución española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales*, Madrid, 1989.

SALA FRANCO, Tomas y ROQUERA BUJ, Remedios: *Derecho sindical*, Ed. Tirant lo Blanch, 9º ed. Valencia, 2003.

SALVADOR CODERCH, Pablo (coordinador), VON MÜNCH, Ingo. y FERRER I RIBA, Josep: «Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada». Cuadernos Civitas, Madrid 1997.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Historia del Constitucionalismo español*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Antonio: SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Comentario al artículo 22», en GARRIDO FALLA, Fernando (coord.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001.

- «Artículo 28», en *Comentarios a la Constitución*, obra colectiva dirigida por GARRIDO FALLA, F., Civitas, Madrid 2001.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario: «El derecho de asociación de los jueces: asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales». *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 83, mayo-agosto, 2008.

SOLÉ TURA, JORDI y AJA, Eliseo: *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, Siglo XXI, Madrid, 1970.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: «Asociación y Constitución», en la obra conjunta *Constitución y constitucionalismo hoy* (coord. Eduardo García de Enterría Martínez-Carande). Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado. Ed. Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2000.

SUÁREZ, Juan Antonio: *Fastos españoles o efemérides de la Guerra Civil desde octubre de 1832*. Madrid, 1839.

SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo: «Veinticinco años de Constitución y Fuerzas Armadas», *Revista de Derecho Público*, núms. 58-59, 2003-2004.

TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ CONDE, Federico: «Las Fuerzas Armadas en la Constitución española (esbozo de una construcción institucional)», *Revista de Estudios Políticos*, nº12, (nueva Época), noviembre-diciembre 1979.

URÍA MENÉNDEZ, Rodrigo. y OLIVENCIA, Manuel: «Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XI, Civitas, 1992.

VELLOSO JIMÉNEZ, Luisa: «Los orígenes constitucionales del derecho de asociación en España (1868-1923). *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº1, 1982, Universidad de Extremadura.

VIDA SORIA, S., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE C., MORENO VIDA, M.N.: *Manual de Derecho Sindical*. Editorial Comares, 2009, Granada.