

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SUBSISTENCIA DEL SINDICALISMO VERTICAL

(Sentencia 45/1982, de 12 de julio, pronunciada en el recurso de amparo 389/1981)

SUMARIO

1. Exposición del problema planteado.—2. Antecedentes jurídicos. A. El Plan de Reestructuración del Sector Harinero (1973). B. La transición sindical y la subsistencia de la Agrupación Harinera (1977). C. El primer recurso ante el Tribunal Supremo (1978). D. La modificación del Plan de Reestructuración (1979). E. El segundo recurso ante el Tribunal Supremo (1981).—3. Problemas suscitados ante el Tribunal Constitucional. A. Significación general. B. Problemas de carácter procedimental. 1. La falta de correlación entre el recurso de amparo y su antecedente procesal. 2. La falta de correlación entre la entidad descrita y la real. C. Problemas de carácter sustantivo. 1. La violación del derecho a la libertad sindical. 2. Otras cuestiones.—4. Algunas reflexiones críticas sobre el caso enjuiciado.

1. EXPOSICION DEL PROBLEMA PLANTEADO

La extinción de la antigua Organización Sindical, en cuanto inconciliable con las actuales normas y principios —libertad y pluralismo— que presiden el asociacionismo profesional, es tan clara y absoluta que el título del presente comentario requiere una pronta explicación, tarea acometida de inmediato en estas notas introductorias.

Como consecuencia del Plan de Reestructuración para el Sector Harinero, que se puso en marcha durante 1973, todas las empresas dedicadas a esa actividad asumieron unas obligaciones pecuniarias que debían ser satisfechas por medio de su Agrupación Nacional. Como quiera que todo el proceso de transición al régimen de libertad asociativa en el terreno profesional se produce antes

de que tales obligaciones hubieran sido canceladas, y dada la ausencia de una disposición normativa en la que expresamente se ponga fin a tal entidad patronal, la misma prosiguió su actividad gestora y recaudadora de las cantidades en cuestión. Ello no obstante, diversos empresarios del sector contestan su subsistencia al tiempo que la instrumentación jurídica a cuyo través había sido impuesto el pago obligatorio de la citada cuota por reestructuración; tras acudir ante los Tribunales ordinarios (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en este caso) y ser rechazada su pretensión deciden interponer un recurso de amparo constitucional en base a las argumentaciones que más adelante se expondrán.

El Tribunal Constitucional, con fecha de 12 de julio de 1982 (*BOE 4-VIII-1982*), ha resuelto el citado recurso (siendo ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra) mediante sentencia de su Sala III en la que se deniega el amparo solicitado. Tal decisión equivale, con el alcance que habrá de verse, a sostener que una agrupación patronal surgida en el marco del sindicato vertical puede aún en nuestros días seguir manteniendo una existencia, aunque parcial, y contribuir al logro de determinados fines. Valga esta somera explicación como justificación del título que encabeza estas páginas en las cuales, a virtud del mismo carácter con que se plantea la cuestión, se ha querido prescindir —casi por completo— de las referencias o reflexiones doctrinales e ir derechamente al tema legal planteado.

Para lograr ese objetivo de una exposición clara pero suficiente, en una primera parte se reconstruyen, prescindiendo en buena medida de los planteamientos realizados por el TCo. o ante el mismo, las diversas etapas que precedieron al mencionado recurso de amparo. Sólo a partir de tales premisas se entra en la consideración de las cuestiones, ya sea de carácter predominantemente adjetivo ya referidas al tema de fondo, que de modo explícito se plantean en tal vía de amparo. Con esta distinción de los problemas planteados se está indicando ya que, no obstante la importancia e interés de los mismos en el orden material (sobre todo por lo que se refiere al alcance del principio de libertad sindical), los derivados de la instrumentación procesal del asunto adquieren un relieve tal que llegan prácticamente a descartar e imposibilitar la consideración de los primeros.

2. ANTECEDENTES JURIDICOS

De entre cuantos supuestos son sometidos al conocimiento del TCo. en pocos como en el estudiado los antecedentes jurídicos alcanzan una importancia tan notoria. Por esta razón resulta imprescindible seguir el *iter* del conflicto desde sus orígenes hasta que llega a ser residenciado ante ese Alto Tribunal.

A partir de la localización de los pertinentes datos legislativos y jurisprudenciales se ha reconstruido la «historia jurídica» a que se alude: desde la im-

plantación del Plan de Reestructuración en el Sector Harinero (1973), cuya gestión económica se encomienda a la Agrupación Nacional de Empresarios del Sector, a su impugnación ante el Tribunal Supremo por parte de algunos empresarios afectados (1978), pasando por la consideración relativa a la influencia de la denominada «transición sindical» sobre la existencia y funciones de aquel organismo patronal; desde la modificación del mencionado Plan (1979), precisamente en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, hasta la interposición del recurso de amparo, pasando por una nueva y segunda impugnación ante el TS (1981) que es denegada y da pie al presente, y último, acto procesal.

En definitiva, «la complejidad del proceso jurídico que después de dos recursos contencioso-administrativos ha llevado al presente recurso de amparo», en apreciación del propio TCo. (II.1), exige la exposición detallada de las sucesivas etapas que anteceden al mencionado recurso, máxime a la vista de que la sentencia constitucional se limitará a una valoración de ellas, sin apenas entrar en los problemas de fondo que se suscitan.

A. *El Plan de Reestructuración del Sector Harinero (1973)*

En agosto de 1973 se aprueba, a virtud del Decreto 2244, de 17 de agosto (BOE, 21-IX-1973), un Plan de Reestructuración que afecta a todas las empresas del sector de fabricación de harinas panificables y sémolas y cuyos objetivos coinciden con los fijados para la práctica totalidad de tales planes: lograr un aumento en la utilización porcentual de las instalaciones, así como mayores dimensiones en las plantas industriales, modernizar y racionalizar las instalaciones productivas e incrementar los niveles retributivos de los asalariados. Evidentemente, aquí no interesa analizar con detalle el contenido de la referida disposición sino tan sólo atender a los temas que más tarde se convierten en objeto de la controversia sometida al conocimiento del TCo. y que se refieren, en esencia, a las previsiones sobre financiación de las medidas tanto industriales como laborales que pueden ser adoptadas por las empresas que se acogieren a la oferta del Decreto y a su desarrollo normativo.

Por un lado se dispone que el abono de las indemnizaciones a las empresas que cierran sus industrias, como consecuencia de la aplicación del Plan, se haría efectivo con cargo a préstamos a largo plazo cuya devolución (y la de sus intereses) se garantiza «mediante la imposición de una cuota satisfecha por todas las empresas del sector que queden en activo y por aquéllas cuya nueva instalación pudiera autorizarse en el futuro» (art. 23). Sobre esta aportación económica de carácter forzoso y sectorial conviene destacar, asimismo, un par de datos:

- La obligación de abonar la cuota no queda predeterminada en su vector cronológico, pues permanecerá en vigor «por el tiempo necesario para

que el préstamo sea amortizado en las condiciones que se estipulen»; es decir, el alcance temporal de esta carga financiera queda condicionado, y determinable, a los términos resultantes de las operaciones ulteriormente concertadas para sufragar el propio Plan de Reestructuración.

- La financiación de esas medidas mediante la imposición obligatoria de una aportación económica con carácter general puede considerarse legítima desde el punto de vista del derecho sindical vigente en la época. No en vano, el artículo 63.4 de la Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero (*BOE*, 19-II-1971), disponía que las entidades sindicales podrán establecer y recaudar cuotas para fines de carácter social o para colaborar en la gestión de diversas operaciones financieras. Asimismo, la Ley de 10 de marzo de 1972 (*BOE*, 11-V-1972), aprobando el III Plan de Desarrollo Económico y Social establece que cuando un Plan de Reestructuración afecte a todo un sector económico la Agrupación de Empresarios integrada en la Organización Sindical a la que afecte esa actuación podrá acudir a la financiación prevista en el artículo 63.4 de la Ley Sindical (cfr. art. 47).
- La efectiva implantación de esas cuotas, a su vez, debía tramitarse de conformidad con lo establecido en la Ley 41/1964, de 12 de junio (*BOE*, 13-VI-1964), de Reforma del Sistema Tributario, en la cual se prevé la aplicación del régimen de colaboración de los administrados en la gestión tributaria con arreglo a los criterios, módulos y bases que fijase el Gobierno a propuesta del Ministerio interesado y del de Hacienda.

Por otro lado, junto a tales previsiones administrativo-financieras, el Decreto que aprueba el Plan de Reestructuración faculta a los Ministerios de Hacienda, Trabajo e Industria —dentro del ámbito de sus respectivas competencias— para dictar las disposiciones necesarias al desarrollo y ejecución de tales preceptos (disposición final 1.^a). Nada de particular, pues, en esta autorización que se inscribe en la habitual práctica de las normas jurídicas consistente en habilitar a los poderes normativos inferiores a fin de que desarrollen lo previsto en preceptos de rango superior.

En correspondencia con tal habilitación, y en desarrollo del citado Decreto, la Orden del Ministerio de Relaciones Sindicales de 10 noviembre de 1973 (*BOE*, 23-XI-1973) autoriza a la Agrupación Harinera del Sindicato Nacional de Cereales para el establecimiento y recaudación de la cuota obligatoria en cuestión. Sobre tal exacción financiadora se realiza también una doble previsión:

- La determinación de la cuota por reestructuración (cuyo plazo de vigencia viene determinado por la liquidación del préstamo para cuya amortización se establece) habría de efectuarse anualmente y de manera individual para cada empresa harinera o semolera obligada a su abono.

- El establecimiento y recaudación, así como la administración e intervención de los fondos recaudados como consecuencia, habrá de ajustarse a lo previsto en el Reglamento General del Régimen Económico-Administrativo Sindical y al Decreto 3095/1972, de 9 de noviembre, sin perjuicio de cuanto se dispone en el propio Decreto 2244/1973.

Del contenido de las extensas e invocadas normas sobre el régimen económico-administrativo sindical interesa destacar el que las cuotas establecidas siguiendo los trámites de la Ley 41/1964, que es el caso de la presente, se contemplan como uno de los recursos de que pueden disponer las entidades sindicales dotadas de personalidad jurídica (art. 35.1.d de la O. M. 17-VII-1973 aprobando el texto refundido del Reglamento General referido). En conexión con tal norma, téngase presente que las agrupaciones de empresarios adquieren la personalidad jurídica tras la inscripción en el Registro de Entidades Sindicales a propuesta de la correspondiente Unión de Empresarios (art. 25 del Decreto de 9-XI-1972 sobre régimen de las organizaciones profesionales sindicales) y que para establecer cuotas específicas la Agrupación debe convocar a los sindicatos (directamente o mediante representación) y así decidirlo la mitad más uno de los convocados, siendo dicha Agrupación competente para administrar los recursos procedentes de tales aportaciones (arts. 26.1 y 27.f de la norma última citada).

Este régimen jurídico fue clarificado y completado por el Decreto de 17 de julio de 1975 (*BOE*, 30-VII-1975), según cuyo único artículo las cuotas obligatorias de referencia se recaudarán en período ejecutivo por la vía de apremio, conforme a lo preceptuado por el Reglamento General de Recaudación de 14-XI-1968. A tenor de cuanto dispone esta norma procedimental, la recaudación en período ejecutivo por la vía administrativa de apremio, respecto de los débitos no tributarios de derecho público, requiere autorización del Ministerio de Hacienda (art. 174), previéndose también los requisitos a cumplimentar por las certificaciones de descubierto y las relaciones certificadas de deudores (artículo 175) que en este caso serían expedidas por el Sindicato Nacional de Cereales; desde luego, la utilización de esa vía administrativa de apremio está reservada a las «entidades locales, organismos autónomos y demás entes públicos» (art. 173.1).

B. *La transición sindical y la subsistencia de la Agrupación Harinera (1977)*

Como es sabido, a partir del momento en que la Ley Fundamental para la Reforma Política (4-I-1977) manifiesta el propósito de construir una democracia basada en la voluntad soberana del pueblo se inicia en el orden jurídico una serie de sucesivas modificaciones, todavía inacabada, con el fin de ir adaptándolo a la realidad pluralista del nuevo sistema de relaciones laborales. En tal

proceso la liquidación o desmantelamiento del mal llamado nacionalsindicalismo y de su aparato verticalista u Organización Sindical experimentan una interesante e importante serie de avatares jurídicos que aquí no interesa recordar sino por cuanto se refiere estrictamente a la Agrupación Harinera de Empresarios y a la subsistencia o no tanto de su personalidad jurídica cuanto de las funciones recaudatorias sobre la cuota financiadora de la reestructuración sectorial.

La Ley 19/1977, de 1 de abril (*BOE*, 4-IV-1977), sobre asociación sindical consagra los principios de libertad y pluralidad permitiendo que los trabajadores y los empresarios puedan constituir las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus respectivos intereses. Dada la importancia alcanzada por los efectos derogatorios de tal mandato legislativo y la incuestionable —y no menos importante— realidad que venía teniendo la Organización Sindical, en la disposición transitoria se permite que las asociaciones sindicales constituidas al amparo de la legislación hasta la fecha vigente quedasen automáticamente acogidas al nuevo régimen jurídico con tal que así lo solicitasen y procedieren, en su caso, a una adaptación de sus normas estatutarias. Por consiguiente, no se prevé directamente la extinción de las agrupaciones sindicales, sino que se hace —conforme al oblicuo pero fructífero proceder legislativo de la «reforma»— de un modo más complejo y «sofisticado»: sólo las asociaciones sindicales que lo deseen son acomodadas al nuevo régimen (cfr. Real Decreto 873/1977, en su disposición transitoria) en tanto que de los restantes órganos sindicales nada se dice, pero cabe presuponer que cuantos en el previsto período transitorio no se «reconviertan» quedan automáticamente extinguidos si es que no lo estuvieren ya por virtud de la propia Ley 19/1977.

Por su lado, el Real Decreto-Ley 31/1977, de 2 de junio (*BOE*, 8-VI-1977) dispone la extinción de la sindicación obligatoria, la reforma de las estructuras sindicales y la reconversión de la AISS. A fin de desarrollar y culminar la compleja operación de desmantelamiento, el poder ejecutivo queda investido, una vez más, de la facultad de adecuar los preceptos de normas con rango de Ley a la nueva situación; en efecto, la disposición adicional 2.^a autoriza al Gobierno para adaptar los preceptos de la Ley Sindical «y de cualesquiera otras disposiciones de naturaleza o incidencia sindical» al nuevo régimen de libertad asociativa, así como, en particular, para crear y reformar las Corporaciones de Derecho Público que, sin menoscabo de la libertad de asociación sindical, realicen funciones de promoción y gestión de intereses generales. Dados los términos en que se pronuncia el legislador, esta disposición es entendida en algunos casos como habilitación al Gobierno para la realización de las referidas funciones, pero no como imposición de la extinción de los organismos existentes cuya reforma no se considere necesaria: se trataría, entonces, de una norma de atribución de competencias en el plano de la organización administrativa, pero no de una norma derogatoria o supresora de órganos.

No acaban aquí, desde luego, las normas sindicales a tener en cuenta para dictaminar sobre la subsistencia o no de la Agrupación Harinera pero sí la enumeración de las que constituyen los hitos fundamentales; si acaso, añadir que a virtud de la habilitación recibida, el Gobierno aprobó el Decreto de 6 de diciembre de 1977 (BOE, 13-XII-1977) justamente con el fin de suprimir, de modo inmediato y definitivo, diversas instituciones incompatibles con los principios, normas y tratados ya vigentes, declarándose extinguidos tanto las Uniones de Trabajadores y de Técnicos (art. 2.º) cuanto el Comité Ejecutivo Sindical, el Congreso Sindical, los Consejos Sindicales, los Consejos de Trabajadores y de Técnicos, los Consejos de Empresarios y los Consejos Económico-Sociales de la Organización Sindical (art. 1.º). Por tanto, ausencia también de alusiones explícitas a las agrupaciones empresariales y posibilidad de interpretaciones diversas sobre su subsistencia.

C. El primer recurso ante el Tribunal Supremo (1978)

Como consecuencia de las disposiciones sindicales precedentes, en particular de la Ley 19/1977, diversos empresarios afectados entendieron que la Agrupación Nacional Harinera había quedado privada de su existencia legal. Por esa razón decidieron impugnar, primero en vía administrativa y finalmente ante el TS, tanto el Decreto cuanto la Orden Ministerial que habían determinado la obligatoriedad de la cuota con que financiar el Plan de Reestructuración, así como su recaudación por la citada entidad sindical, añadiéndose a tal motivación la referente a la infracción de normas con rango superior.

De este modo, la Sala III del TS, en sentencia de 17 de junio de 1978 (Rep. 2.192), hubo de pronunciarse sobre el tema; obviando diversas cuestiones procesales, carentes de interés a los efectos aquí perseguidos, y teniendo en cuenta que la impugnación del Decreto 2244/1973 no pudo ser tenida en cuenta al carecer los recurrentes de legitimación para incoarla (pues como empresarios particulares no quedaban directamente sujetos al mismo, sino a los actos administrativos dictados para su aplicación), las consideraciones de la sentencia sobre la Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1973 y la subsistencia o no de la Agrupación Harinera pueden sintetizarse del siguiente modo:

1.º Se estudia con profusión el problema de si esa disposición permite sostener que la cuota de reestructuración es legalmente exigible o si resulta deficiente por carecer de elementos esenciales e imprescindibles para imponer la obligatoriedad de su pago:

- La fijación de esa cuota no invade la reserva legal tributaria, pues no se está ante exacción fiscal o parafiscal alguna sino ante un mecanismo de financiación específico de la Organización Sindical, con los fundamentos jurídicos ya analizados.

- Pero, tal y como se advirtió, el procedimiento de fijación de esa cuota ha de ajustarse a las previsiones de la Ley 41/1964, debiendo ser, en particular, establecidas sus bases por el Gobierno a propuesta del Ministerio interesado y del de Hacienda, trámite que no se cumple en la Orden Ministerial analizada, pues en ninguno de sus preceptos se sientan las bases para la fijación de la cuota, limitándose a una remisión a los acuerdos de la Agrupación Harinera.
- De este modo, los empresarios no pueden conocer ni su importe (la cantidad global a pagar) ni los criterios conforme a los cuales vaya a establecerse o el tipo impositivo y demás elementos determinantes, contrariando así las exigencias de la seguridad jurídica y de la Ley Tributaria referida.

En mérito a estas consideraciones el TS declara la nulidad de los artículos 3.º y 4.º del Reglamento, si bien «sin perjuicio de las facultades normativas delegadas en la disposición final 1.ª del Decreto 2244/1973 para que a propuesta del Ministerio interesado se dicte una nueva norma en la que se especifiquen los elementos determinantes de la cuantía de la cuota obligatoria de reestructuración».

2.º En segundo término analiza el Tribunal la pretensión de los recurrentes de que se declare la nulidad del Decreto 1807/1975 en base a que la Agrupación Harinera no es un ente público sino un simple organismo en favor del cual no cabe otorgar la vía de apremio y ni siquiera ha mediado la preceptiva autorización del Ministerio de Hacienda.

Esta alegación es rechazada por el juzgador en base a que el Decreto aprobando el Plan de Reestructuración fue dictado a iniciativa de los Ministros de Hacienda, de Trabajo y de Industria, por lo que debe entenderse cumplido el requisito relativo a la autorización ministerial, según la discutible —pero comprensible— y amplia interpretación que se postula. Respecto de la subsistencia de la Agrupación Harinera y su naturaleza jurídica se afirma:

- Que a tenor de la Ley Sindical esta Agrupación posee carácter público y personalidad jurídica, lo que significa que aparte de una entidad sindical es un ente público.
- Que, por consiguiente, debe calificarse como un ente peculiar que participa de naturaleza sindical y a la vez administrativa: esa caracterización como ente público es la que justifica que pueda utilizar el procedimiento de apremio para recaudar las cuotas impagadas.

D. *La modificación del Plan de Reestructuración (1979)*

En definitiva, el recurso interpuesto es parcialmente estimado por la Sala III del TS, en cuanto que la Orden Ministerial de 17 de julio no establece las

bases para la fijación de la cuota, razón por la cual se declara la nulidad de sus artículos 3.º y 4.º; ahora bien, la reclamación se desestima por lo que se refiere a la subsistencia y carácter de la Agrupación Harinera, considerada como ente público con acceso a la utilización de la vía de apremio, estimándose también de derecho público los débitos existentes a su favor.

En ejecución de la referida sentencia del TS se dictó la Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de julio de 1979 (*BOE*, 25-VII-1979) en la cual se precisan las bases para la fijación de la cuota obligatoria y se subsana el defecto causante de la anulación de algunos artículos correspondientes a la Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1973, ahora modificada. Así, se dispone que la fijación de tal cuantía para cada empresa se concretará en atención a los «metros de longitud trabajante de las fábricas en activo», a los quintales métricos de grano molturados, al movimiento de la campaña anterior, la exportación y otros datos productivos.

Asimismo, la competencia para la recaudación de la cuota se sigue atribuyendo a la Agrupación Nacional Harinera, pues, a tenor del artículo 2.º, la asignación de las cuotas individuales de reestructuración, su recaudación, administración e intervención, corresponden a tal ente público, ajustándose en tal operación a las normas ya conocidas. Por eso, no debe extrañar que nuevamente aquellos empresarios que ya lo habían hecho frente a la Orden Ministerial de 1973 recurran contra su nueva redacción; tal pretensión es explícitamente rechazada por Orden Ministerial de 26 de octubre de 1979 —que declara inadmisibile el recurso por falta de legitimación— y, por tanto, planteada también ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (III) del Tribunal Supremo.

Los motivos aducidos para interponer este segundo recurso pueden condensarse en los siguientes puntos: se postula la nulidad de la Orden Ministerial combatida tanto por entender que el Ministro de Trabajo es incompetente para dictarla, cuanto por estimar que infringe disposiciones de rango superior y que debiera haber adoptado la forma de Decreto; asimismo, se insiste en la imposibilidad de que la Agrupación Harinera gestione el cobro de las cuotas dado que debe predicarse su inexistencia legal por ser organismo cuya propia subsistencia pugna con los principios de libertad sindical recogidos en la Constitución.

E. *El segundo recurso ante el Tribunal Supremo (1981)*

A la vista del anterior planteamiento interesa conocer la posición del TS sobre cada una de las cuestiones expresadas, dejando al margen la referida a la legitimación de los recurrentes («evidente», según opinión del Tribunal). La sentencia de 19 de octubre de 1981 (Rep. 3.764) no va sino a resolver las cuestiones «nuevas» que se plantean al Tribunal y a reiterar su precedente criterio

sobre las que ya fueron decididas en el primer supuesto, bien que con diversos y complementarios razonamientos.

1.º En primer lugar se examina la presunta incompetencia del Ministerio de Trabajo para modificar, en cumplimiento de la sentencia recaída, una Orden Ministerial emanada del titular de Relaciones Sindicales. A este respecto se recuerda que precisamente la disposición final 1.ª del Decreto 2244/1973 faculta al Ministro *de Trabajo*, en el ámbito de sus competencias, para dictar las disposiciones pertinentes a fin de poner en ejecución el Plan de Reestructuración y que es necesario tener en cuenta el principio de irrenunciabilidad de la competencia. Precisamente por ello el TS defiende la competencia del órgano del que emana la Orden combatida y sostiene que otro origen de la disposición por la que se da cumplimiento a la anterior sentencia supondría quebrar el *tracto* en la legalidad y competencia.

2.º En segundo término se razona sobre la posibilidad de que la decisión impugnada asumiera la forma de mera Orden Ministerial y no de Decreto, aspecto en el cual resulta notoria la conexión entre el precepto parcialmente invalidado por el TS en 1978 y el que da cumplimiento a tal sentencia, dado que ambos poseen idéntico rango; la disposición impugnada en este segundo recurso se considera como simple ejecución de lo plasmado en el fallo de aquella sentencia. A este respecto se invocan nuevamente los argumentos legales tendentes a mostrar la cobertura legal de la cuota por reestructuración y la no invasión de la reserva legal: la Ley Sindical y la Ley que aprueba el III Plan de Desarrollo encierran la autorización suficiente para acudir a la financiación estableciendo una cuota obligatoria de las conocidas cualidades.

3.º Por último, resta el tema relativo a la subsistencia de la Agrupación Harinera, así como su capacidad para determinar y percibir los pagos en cuestión. También aquí se reproduce la posición de la precedente resolución judicial, en el sentido de considerar a la Agrupación Harinera como ente público, con personalidad jurídica, que participa a la vez de naturaleza sindical y administrativa; a esa consideración se añaden otras nuevas tendentes a avalar su existencia legal en base a las disposiciones que precisamente son invocadas por los recurrentes con el fin opuesto: la Ley de Asociación Sindical (que «no se refiere a la Agrupación Nacional Harinera como organismo extinguido; por el contrario, su subsistencia se constata por la disposición transitoria»), el Decreto-Ley 31/1977 (disposición adicional 2.ª) o el Decreto 3149/1977, preceptos ya considerados y que conducen al juzgador a la «desestimación del recurso interpuesto» (5.º considerando). En suma, la Agrupación Harinera sigue considerándose como ente capacitado para determinar, concretando las previsiones de las bases establecidas por la Orden Ministerial, el importe de la cuota a satisfacer por cada empresa, así como para su percepción, incluso utilizando el procedimiento de apremio.

Al fin y a la postre la sentencia, en la misma línea de la dictada anteriormente por la propia Sala III del TS, confirma la legitimidad de la Orden Mi-

nisterial cuestionada y sostiene que aunque la Agrupación Nacional no subsiste como organismo propiamente sindical de afiliación obligatoria, sí lo hace como ente público que realiza una función de gestión y promoción de intereses generales como es el asegurar el reembolso del crédito concedido en su día al sector harinero. Se confirma así la legalidad de las normas reguladoras de la cuota de reestructuración y la competencia de la Agrupación Nacional Harinera para exigirla, así como su existencia legal con funciones limitadas.

3. PROBLEMAS SUSCITADOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A. *Significación general*

Disconformes con el referido criterio judicial, los recurrentes deciden acudir al Tribunal Constitucional, en recurso de amparo, impugnando las Ordenes Ministeriales de 12 de julio y 26 de octubre de 1979, confirmadas por la sentencia del TS de 19 de octubre de 1981. La pretensión básica de esta nueva acción procesal se constriñe a solicitar la inconstitucionalidad de la Agrupación Harinera —en cuanto contraria al derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución—, así como la declaración de que no vienen obligados los recurrentes a pertenecer a ella ni a cumplir sus acuerdos. En todo momento se deja claro por parte de los empresarios solicitantes del amparo que están dispuestos a cumplir las obligaciones económicas derivadas del Plan de Reestructuración, pero sin la intervención de dicha Agrupación.

El recurso insiste, pues, en la tesis ya desenvuelta ante el TS conforme a la cual la Agrupación Harinera es un organismo perteneciente al antiguo Sindicato Nacional de Cereales, de encuadramiento obligatorio e ignorante del principio de democracia interna exigido por la vigente Ley Fundamental: esa Agrupación, como parte de la Organización Sindical, no puede considerarse existente. Para centrar el tema en su vertiente de violación de un derecho constitucional se hace la expresa salvedad de que no desean los empresarios eludir sus obligaciones financieras sino atender a su cumplimiento cuando sean gestionadas por órganos propios del Estado.

En definitiva, al TCo. se le plantea la necesidad de pronunciarse sobre la observancia de los preceptos constitucionales por parte de las Ordenes Ministeriales referidas, sobre la inconstitucionalidad de la Agrupación Nacional en conexión con el principio de libertad sindical y sobre la posible violación del derecho a la tutela efectiva de jueces y Tribunales frente a los actos recaudatorios de la Agrupación. En tal operación el alto Tribunal ha tenido a la vista no sólo las alegaciones realizadas por los solicitantes del amparo, sino también las del Fiscal General del Estado y las de la Abogacía del Estado.

B. *Problemas de carácter procedimental*

1. *La falta de correlación entre el recurso de amparo y su antecedente procesal*

A tenor del artículo 43.1 LOTC las violaciones de los derechos o libertades reconocidos en la Constitución tan sólo pueden ser atacadas mediante el recurso de amparo «una vez que se haya agotado la vía judicial precedente». De este modo, el TCo. deberá acordar la inadmisibilidad del recurso cuando no se haya producido tal agotamiento, esto es, cuando «la demanda presentada sea defectuosa por carecer de los requisitos legales» (art. 50.1.b LOTC). Justamente, y a juicio del Ministerio Fiscal, ésta es la circunstancia que concurre en el presente caso: una falta de correlación entre el contenido formal del recurso y la resolución judicial que constituye su antecedente procesal, por lo que no puede entenderse agotado ese *iter previo*.

Según señala el Fiscal, en el suplico de la demanda correspondiente al segundo de los recursos interpuestos ante el TS (del cual deriva el amparo constitucional) no se hace referencia alguna a la parcial caducidad del Decreto 2244/1973 y a la extinción total de la personalidad jurídica de la Agrupación Harinera por lo que o se está a los efectos de la cosa juzgada (en tanto que son temas ya decididos por la sentencia del TS) o no puede entenderse agotada la vía judicial previa, resultando incuestionable la falta de correlación entre la petición de la solicitud de amparo y la expresada en el recurso que constituye su presupuesto procesal.

En esos mismos términos es asumido el razonamiento por el TCo.: la vía judicial precedente no puede tenerse como consumida por lo que quedan incumplidos los requisitos legales sobre la admisibilidad de la demanda en base a la carencia de correlación entre el contenido formal del proceso contencioso-administrativo y el subsiguiente de carácter constitucional. Ello no obstante, el TCo. no concluye en este punto su razonamiento, sino que realiza diversas consideraciones sobre algún otro punto de los debatidos, en el bien entendido de que el apuntado defecto procedimental produce, por sí solo, el fracaso de la pretensión articulada ante el Alto Tribunal.

2. *La falta de correlación entre la entidad descrita y la real*

Según se ha dicho, el recurso solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Agrupación Harinera Nacional como organismo superviviente del antiguo sistema sindical basado en el encuadramiento obligatorio y en el monopolio de la representación de los intereses del sector. Esa petición se produce tras conocerse el parecer contrario, y reiterado, del TS a cuyo tenor la Agrupación

sobrevive de un modo parcial y condicionado a la realización de un objetivo concreto y considerado como de interés público. En este sentido interesa recordar la afirmación del 6.º considerando de los de la sentencia desencadenante del recurso de amparo, según el cual tal entidad pervive «con la finalidad de atender al reembolso del crédito al sector» en forma que «se mantiene su subsistencia en razón a la cualidad concurrente en la Agrupación Nacional Harinera y función que cumple».

Ese pronunciamiento es recalcado por el TCo. por comportar tan sólo una pervivencia condicionada en atención a la satisfacción de los préstamos recibidos, entendiéndose que la Agrupación «se extinguirá con el cumplimiento de este» objetivo. Además, el alto Tribunal pone de manifiesto la alteración que de su naturaleza ha experimentado la propia Agrupación: según acuerdos de su Asamblea General, su actuación queda circunscrita estrictamente a lo relacionado con el Plan de Reestructuración, suspendiéndose el pago de las cuotas de sostenimiento y limitándose las obligaciones de los asociados a cumplir lo que la Agrupación acuerde respecto del pago de la cuota obligatoria de reestructuración.

En estas condiciones, dice la sentencia del TCo., falta en la demanda de amparo una correlación entre la entidad impugnada tal y como se concibe por los recurrentes y lo que la misma es en la realidad. Consiguientemente, «la cuestión de la asociación forzosa o sindicación no se plantea ya, y la vinculación a la Agrupación y a sus decisiones se basa en las obligaciones derivadas del crédito concedido al sector cuyo reembolso ha de poner fin a la misma» (II.3, *in fine*).

C. Problemas de carácter sustantivo

1. La violación del derecho a la libertad sindical

a) Los recurrentes sostienen que la subsistencia de la Agrupación comporta una violación del principio de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución y como muestra patente de ello evidencian que cuantas disposiciones son invocadas por el Tribunal Supremo como fundamento de lo contrario fueron promulgadas con anterioridad a la Ley Fundamental de 1978, cuya disposición derogatoria (apartado 3) las deja virtualmente sin efecto.

Entendiendo —por tanto— que la Agrupación Nacional Harinera por su constitución, régimen legal y Estatutos resulta incompatible con el principio de libertad sindical que consagra la Constitución, el recurso razona que si el Gobierno hubiera considerado que debía mantener la vigencia de tal entidad, sin menoscabo de la libertad sindical, tenía que haber hecho uso de la facultad concedida por la disposición adicional 2.ª del Decreto-Ley 31/1977 pues tal es su sentido: al no haberse producido ese evento no queda más remedio que

considerarla extinguida. De aquí que se solicite al TCo. la declaración de que los recurrentes no están obligados a pertenecer a dicha Agrupación Nacional, ni obligados a cumplir sus acuerdos o atender a sus requerimientos de pago.

b) Por su lado el Fiscal General del Estado subraya cómo en la Constitución (art. 7.º) las referencias a la «sindicación» y al «sindicato» se aplican sólo a las organizaciones profesionales de los trabajadores: la libertad asociativa de los empresarios debe entenderse reconocida en el artículo 7.º o, eventualmente, en el 52 de la Carta Magna, pero no en el 28.1, razón por la cual resulta baladí su invocación en el presente recurso.

Además pone de manifiesto que, significativamente, el Real Decreto 3149/1977 declara extinguidas las Uniones (y con ellas las Agrupaciones) de Técnicos y de Trabajadores, pero no las de Empresarios por lo que formalmente no puede rechazarse la continuidad de una organización patronal procedente de la Organización Sindical si se comprueba que en su estructura concurren funciones no sólo sindicales —que desaparecen—, sino también de gestión y fomento de intereses corporativos en colaboración con el Estado.

c) Similar postura es mantenida por el Abogado del Estado, para quien no existe violación alguna de la libertad sindical por el hecho de que la Agrupación mantenga su existencia al objeto de amortizar el préstamo bancario. Teniendo presente la doble naturaleza que esta entidad poseía resulta perfectamente posible que, pese a la desaparición de su vertiente sindical, subsista en orden al cumplimiento de fines estrictamente administrativos. En cuanto a la controvertida disposición adicional 2.ª del Decreto-Ley 31/1977 sostiene que atribuye competencias al Gobierno en el plano de la organización administrativa, pero que en modo alguno se trata de una disposición derogatoria o supresora de órganos. Por último se advierte que la existencia de la Agrupación es reconocida sin imponer el encuadramiento sindical obligatorio, de forma que no puede verse en ello violación ni siquiera indirecta del principio de libertad sindical.

d) En fin, ya se ha anticipado la decisión del TCo. sobre esta cuestión: sin apenas entrar a estudiar las alegaciones jurídicas realizadas por los diversos sujetos que intervienen en el proceso manifiesta que la problemática de la asociación forzosa no se plantea; en favor de tal conclusión hace jugar la consideración, también de orden procedimental-formal, conforme a la cual pedir la inconstitucionalidad de una entidad que no fue parte en el proceso judicial antecedente del amparo solicitado y que no tuvo, por tanto, la posibilidad de defenderse supondría para ella una clara indefensión (II.2.º 5).

e) Como se observa, al hilo del conflicto se plantea el tema relativo al alcance del artículo 28.1 de la Constitución en el que se afirma que «todos tienen el derecho a sindicarse libremente». No se trata de dilucidar qué clase de trabajadores quedan incluidos en tal proclamación, sino, cabalmente, de comprobar si en ella se comprende o no a los empresarios; téngase presente que el artículo 7.º de la Constitución equipara el tratamiento para ambos tipos de

asociaciones profesionales (de trabajadores o de empleadores) pues, según el mismo, tanto para unas como para otras «la creación y el ejercicio de su actividad son libres», si bien se alude a ellas con los diferenciados conceptos de «sindicatos de trabajadores» y «asociaciones empresariales». Esta explícita y doble alusión no se repite en el artículo 28.1 de la Constitución y de ahí que su invocación por parte de los recurrentes sea rebatida por el fiscal; ciertamente, esa libertad de pertenencia a una asociación patronal, así como la libertad de fundarla viene inequívocamente reconocida en el artículo 7.º, pero es explicable que se prefiera invocar el artículo 28 de la Constitución, dado que susceptibles de amparo constitucional sólo son «los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución» (art. 41 LOTC).

A este respecto, conviene tener presente que las bases sustentadoras del principio de libertad sindical suelen referirse por la doctrina tan sólo a las asociaciones de trabajadores (v. gr., Barrionuevo Peña: «Los Sindicatos y las Asociaciones de Empresarios», en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, CEC, 1980, pág. 119) y que atendiendo al hecho de que la tutela de los intereses patronales no se produce meramente a través de su asociación se afirma que el derecho de libertad sindical colectiva, «en cuanto de naturaleza no económica, únicamente puede predicarse a título de sujeto titular del mismo de las organizaciones de trabajadores y no así de las de empleadores» (García Becedas, «Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española», en *RPS*, núm. 124, 1979, pág. 59). En esta misma línea puede situarse también la crítica al artículo 7.º por haber situado en el mismo plano a los sindicatos de trabajadores y a las organizaciones patronales, «porque el papel de los sindicatos de trabajadores y el de las asociaciones de empresarios no es en absoluto el mismo» (Lyon-Caen, «Constitucionalización del Derecho del Trabajo», en *Los trabajadores y la Constitución*, 1980, página 33). Asimismo, reconociendo la prevalencia objetiva de los intereses representados por los trabajadores, y a la vista del artículo 28 de la Constitución, se ha podido señalar que la ubicación de este precepto «le da una muy particular importancia como auténtica libertad fundamental» al de sindicación de los trabajadores y que «éste es precisamente el papel del artículo 28 que supera el trato meramente igualitario de las organizaciones profesionales que contiene el artículo 7.º» (Rodríguez Piñero, «La libertad sindical en la Constitución», en *Los trabajadores...*, cit., págs. 94 y 97).

En consecuencia, aunque el derecho de sindicación aparece reconocido a «todos», la doctrina mayoritaria ha sostenido que no puede perderse de vista cómo el sindicato es, precisamente, una organización de trabajadores por cuenta ajena, tal y como se desprende de los propios términos en que se expresa el artículo 7.º de la Constitución (Alonso Olea, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, 1982, página 22). «Los empresarios quedan así apartados de la libertad sindical y sus colectivos van a llamarse 'asociaciones' en el artículo 7.º de la Constitución,

de conformidad con la tónica dominante en el Derecho Comparado» (Ojeda Avilés, «La libertad sindical», en *RPS*, núm. 121, 1979, pág. 360); la nítida diferenciación establecida entre sindicatos *de trabajadores* y asociaciones empresariales por el artículo 7.º no puede olvidarse al interpretar otros preceptos de la propia Constitución de modo tal que «los empresarios, por tanto, no disfrutan de la libertad sindical, y sus asociaciones no se benefician de las garantías del artículo 28 de la Constitución, sino de las menos generosas del artículo 22 de la Constitución sobre libertad de asociación» (Ojeda Avilés, *Derecho Sindical*, Tecnos, 1980, pág. 112). Avanzando por esta línea, se pone de manifiesto la enorme diferencia existente, a efectos de garantías y ejercicio de los derechos, entre la libertad sindical (incuestionablemente recogida por el artículo 28.1 de la Constitución) y la de creación de asociaciones patronales (remitida al artículo 7.º): «Sólo la libertad sindical estricta (y no la libertad de crear asociaciones patronales o afiliarse a ellas) obtiene la protección privilegiada a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución» (Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, 4.ª ed., Tecnos, 1981, pág. 149).

Sin embargo, la solicitud de los empresarios recurrentes para que se les entienda incluidos en el ámbito subjetivo de la libertad sindical delineado por el artículo 28.1 no es del todo descabellada. En primer término, algunas opiniones doctrinales, aunque minoritarias, se han mostrado favorables de tal interpretación:

- Así, cuando se señala que «las asociaciones empresariales son por esencia típicos sindicatos, y sólo el respeto a una cierta tradición que prescinde de utilizar tal término para referirse a ellos justifica tal dicción constitucional. Pero el derecho sindical alcanza por igual a unos y otros» (Rayón Suárez, «El ámbito de aplicación del Derecho Sindical y la fundación del Sindicato», en *RPS*, núm. 117, 1980, pág. 34).
- O bien se propugna que la expresión «todos tienen derecho a sindicarse libremente» se refiera al ciudadano y no al trabajador a fin de que el reconocimiento constitucional de la libertad sindical no suponga un trato desigual para los sindicatos de los trabajadores y las asociaciones patronales, pese a que el artículo 28 no se refiera a éstas de forma expresa; en suma, la dicción constitucional hay que referirla al ciudadano-trabajador y empresario, esto es, en correspondencia con el lugar que ocupen los ciudadanos en el proceso productivo podrán pertenecer a un sindicato o a una asociación empresarial de su libre elección o no pertenecer a ninguna» (Rivero Lamas, «Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española*, Zaragoza, 1979, pág. 137).
- En fin, algunas interpretaciones del precepto constitucional descartan que la mera referencia al sindicato en el artículo 28 deba conducir a restringir su esfera de protección sólo a los trabajadores. La redacción

del precepto «constituye, en su caso, una deficiencia puramente técnica y de carácter gramatical, pero que no puede en modo alguno llevarse hasta el extremo de entender que el artículo 28 ignora para los empresarios el reconocimiento del derecho de asociación» (Alonso García, «La libertad de sindicación: manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución española», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, 1980, pág. 49).

En segundo término, a favor de esa interpretación extensiva sus partidarios invocan algunos textos de los reclamados por el canon hermenéutico del artículo 10.2 de la Constitución, o sea, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados o Acuerdos internacionales sobre la materia que han sido ratificados por España:

- La propia Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948 proclama que «nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación» (art. 20.2) y que «*toda persona* tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses» (art. 23.4).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 reconoce que «*toda persona* tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos» (art. 22.1).
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales compromete a todos los Estados firmantes a garantizar «el derecho de *toda persona* a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección» (artículo 8.º 1.a).
- Por su lado, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, insiste en que «*toda persona* tiene derecho a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos» (art. 11.1).
- En la Carta Social Europea de 1961 los Estados contratantes reconocen como objetivo de su política el que «*todos los trabajadores y empleadores* tienen derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales» (I.5), y se comprometen a «promover la libertad de los *trabajadores y empleadores* de constituir organizaciones... para la protección de sus intereses» (II.5).
- En fin, actitud semejante se observa en los Convenios 87 y 98 de la OIT que reconocen tanto a los trabajadores cuanto a los empresarios la libertad fundacional y de pertenencia a «las organizaciones que estimen convenientes», estableciendo diversas cautelas o garantías en favor de ambas especies asociativas.

Por tanto, en numerosos Convenios y Declaraciones Internacionales de derechos o bien el de libertad sindical —fundacional y de afiliación— se reconoce

genéricamente a toda persona o se realiza una construcción paralela para proteger la libertad de asociación profesional de los empleadores junto a la de los asalariados. Esta era, justamente, la finalidad de la enmienda que al texto constitucional propuso el senador señor Satrústegui, postulando que se incluyese expresamente a los empresarios como titulares del derecho de libertad sindical, «pues sería un desprecio el no mencionar su derecho de asociarse». Como se sabe, tal enmienda no fue aceptada, si bien en defensa del texto aprobado se arguyó que su interpretación debía realizarse «a la luz del artículo 7.º en donde se habla de libertad de constituir asociaciones sindicales y también empresariales» (*apud* Montoya Melgar, «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos: el debate constitucional», en *Los trabajadores...*, cit., pág. 195). Sin que ello sea decisivo adviértase, pues, que en un momento dado del *iter legis* llega a plantearse la inclusión o no de la libertad de asociación profesional para los empleadores en el artículo 28 de la Constitución y que, con ambigüedad, se esgrime como argumento favorable a no mencionarlos expresamente la interpretación sistemática y amplia resultante de conectarlo con el artículo 7.º.

En el problema ahora considerado el TCo. se ha abstenido de entrar en el fondo del asunto; su apreciación, vertida en los fundamentos jurídicos, de que «la cuestión de la sindicación o asociación forzosa no se plantea» no debe tenerse como resolutoria del tema pues el *obiter dictum* ni así lo pretende ni tan siquiera alude de modo expreso al artículo 28. Y sin embargo, a la vista está que las repercusiones del problema no son meramente teóricas: la necesidad de una regulación a través de ley orgánica o la posibilidad de acudir al recurso de amparo son dos muestras bien patentes de las contrapuestas consecuencias a que conduce el adoptar una u otra postura. A este respecto la doctrina ha señalado las manifestaciones del grado de protección tan elevado que la Constitución reserva para el principio de libertad sindical, entendiéndola referida a los trabajadores (Montoya Melgar, «La protección constitucional de los derechos laborales», en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social...*, citado, págs. 280 y sigs.); asimismo, la sentencia del TCo. 53/1982, de 22 de julio (*BOE*, 18-VIII-1982), ha puesto de manifiesto que el artículo 7.º de la Constitución no goza de garantías especiales, ni puede dar lugar a un recurso de amparo. Sin pretender despachar el tema de modo definitivo con estas apresuradas reflexiones, conclúyase poniendo de relieve que el artículo 28.1 de la Constitución parece, realmente, haber excluido de su ámbito subjetivo a los empresarios, pero que, ello no obstante, existen diversos argumentos que presionan para que a sus asociaciones se les conceda el mismo tratamiento que a las de los trabajadores; entre estas razones, aparte de las reseñadas, pudiera incluirse esta de orden sistemático: sería inconveniente que la eventual regulación del derecho de asociación profesional pudiera quedar fraccionada en textos legales diversos según se tratase de la de los trabajadores (en cuyo caso se precisa de ley orgánica) o de la empresarial (regulable por simple ley ordinaria).

Una solución aceptable a este respecto es la, citada al paso, de entender el

derecho de asociación patronal protegido no sólo por el artículo 7.º de la Constitución sino también por el artículo 22, incluido en la misma sección que el 28. De tal modo la interpretación del artículo 28 no precisa forzarse y a la vez las garantías constitucionales de ambos serían semejantes: recurso de amparo, regulación por ley orgánica, etc. Por otro lado, téngase presente que esa paridad de trato legislativo se encuentra explícita o implícitamente admitida por normas del ordenamiento jurídico español tanto preconstitucionales (así, la propia Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora de la «Asociación Sindical», según su rúbrica, y realmente preocupada de las dos especies de asociación profesional) como posteriores a la Carta Magna (así, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, regulando los estados de alarma, excepción y sitio, sujeta a igual régimen las reuniones orgánicas de «los sindicatos y las asociaciones empresariales», según prevé el artículo 22.3).

En favor de esta interpretación que se postula puede aducirse también la interpretación amplia que el TCo. ha realizado ya en otras ocasiones sobre el alcance del artículo 22 de la Constitución tanto explicando que este precepto comprende «no sólo en su forma positiva el derecho de asociarse sino también, en su faceta negativa, el derecho de no asociarse» (Sentencia de 13 de febrero de 1982, en *BOE*, 24-II-1981, apartado II.19) cuanto permitiendo la inclusión de diversas especies en el género de la asociación. Vale la pena llamar la atención sobre este último aspecto a la vista del criterio sustentado por la sentencia de 2 de febrero de 1981 (*BOE*, 24-II-1981):

- En primer lugar se recalca que el artículo 22 no excluye de su esfera a las asociaciones que posean una finalidad específica, como puede ser la política.
- En segundo término se rechaza la objeción de que el reconocimiento del derecho de asociación incluido en el artículo 22 no pueda extenderse a algún tipo de las mismas ya contemplado en la propia Constitución, como sucede con el artículo 6.º respecto de los partidos políticos: «de la afirmación del artículo 6.º de que la creación de partidos políticos y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley no se deriva que los ciudadanos no puedan invocar el derecho general de asociación... y que no puedan acudir en amparo... por violación del artículo 22» (II.1).
- En fin, interesa tener presente en este lugar la significación que pueda alcanzar el hecho de que un determinado tipo asociativo (partido político) se contemple explícitamente en el Título Preliminar de una Ley Fundamental que más adelante eleva a la categoría de derecho fundamental la posibilidad de crear o afiliarse a la institución jurídica a cuyo género pertenece; de tal hecho o situación «lo que puede derivarse es la posibilidad de que existan normas específicas para esas asociaciones de relevancia constitucional que en todo caso deberán respetar la Consti-

tución y, particularmente, los derechos fundamentales y libertades consagrados en ella» (II.1).

No parece necesario insistir sobre los argumentos que inclinan a postular la aplicabilidad de tal doctrina a las asociaciones empresariales, pues, a salvo los distintos fines que poseen, en el texto constitucional comparten con los partidos políticos no sólo su ubicación sistemática privilegiada (Título Preliminar), sino también las previsiones sobre su creación y el ejercicio de su actividad (que «son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley») o sobre su estructura interna y funcionamiento (que «deberán ser democráticos»). Unidos a los precedentemente consignados, estos razonamientos de doctrina constitucional acaban por fundamentar y respaldar, en definitiva, la opción que se propugna: aunque quizá de modo inconveniente o impensado, la redacción del artículo 28.1 de la Constitución inclina a no entender comprendidas en su ámbito a las asociaciones patronales; sin embargo, la inicial desigualdad que respecto de los sindicatos se derivaría de ello queda subsanada, desde el punto de vista del ejercicio y protección del derecho, por su comprensión en el reconocimiento del derecho de asociación que, genéricamente, lleva a cabo el artículo 22 de la Ley Fundamental, incluido en los mismos Título, Capítulo y Sección que el artículo 28.

2. *Otras cuestiones*

Sostienen también los recurrentes que, en último término, la facultad recaudatoria de la cuota obligatoria para la financiación del Plan de Reestructuración se fundamenta en la Ley Sindical de 1971, norma a todas luces derogada, y que al quedar sin soporte normativo válido resulta insostenible la exigibilidad de tal cuota. Frente a este argumento sostiene el Abogado del Estado que siendo cierto, según sus propias afirmaciones, que los recurrentes no tratan de eludir el cumplimiento de las obligaciones económicas que les corresponden como consecuencia de la reestructuración del sector «no se comprende su obstinación en que sus deberes les sean exigibles por cualquier organismo propio del Estado con tal que no sea la Agrupación Nacional Harinera» (I.6.A).

Asimismo, en opinión de los recurrentes también queda violado el derecho a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales (art. 24.1 Const.) por el hecho de que se atribuya a la Agrupación Harinera la recaudación de la cuota obligatoria, pues, contra sus actos de liquidación y providencias de apremio no cabe recurso alguno; este dato presiona también para evidenciar la necesidad de que la financiación del Plan de Reestructuración se adapte a los principios que inspiran el actual sistema constitucional.

4. ALGUNAS REFLEXIONES CRITICAS SOBRE EL CASO ENJUICIADO

A decir verdad, no deja de resultar sorprendente el resultado a que se llega tanto en la sentencia del TCo. cuanto en las precedentes del TS pues la subsistencia de un ente asociativo engendrado en el marco de la Organización Sindical y con designios de incluir a cuantos empresarios existan en el sector pugna, inicialmente y por muy limitadas que sean sus funciones, con los principios que actualmente presiden el asociacionismo profesional tanto de empresarios cuanto de trabajadores. Por ello, en este primer y escueto comentario, interesa dejar constancia de algunas líneas argumentales o de reflexión que suscita la exposición del conflicto.

1.^a Desde sus orígenes, la trama jurídica que sostiene la implantación de la cuota para financiar el Plan de Reestructuración muestra una poco deseable complejidad y ausencia de claridad, acompañada más tarde por una serie de actuaciones administrativas que cabría calificar, cuando menos, como irregulares.

La prolijidad y pluralidad de cuerpos legales que confluyen en la regulación del establecimiento de la cuota ya es, por sí misma, indicativa de la confusión que preside la referida imposición: aprobación por la Junta General de la Agrupación con fundamento en la Ley Sindical de 1971 y en la Ley del III Plan de Desarrollo, determinación de los criterios indicativos de la cifra a abonar a tenor de lo preceptuado por la Ley de Reforma del Sistema Tributario, y recaudación o gestión a partir de cuanto dispone el Reglamento General de Recaudación.

Señaladas o no por las sentencias del TS, en las sucesivas intervenciones de la Administración se aprecian diversas irregularidades, algunas de las cuales son éstas: el Decreto 2244/1973 autoriza al Ministro de Trabajo a desarrollar las disposiciones sobre el Plan de Reestructuración, pero la Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1973 que así lo hace no emana de él sino del titular del Departamento de Relaciones Sindicales; a su vez, esa Orden Ministerial autoriza el cobro y determinación de la cuota para cada empresa a la Agrupación Harinera, pero sin llegar a sentar las bases o criterios con arreglo a los cuales deba operarse tal especificación, motivo por el cual es parcialmente anulada; pero es que, a mayor abundancia, la Ley 41/1964 exigía que dichas bases fueran establecidas por el Gobierno, cosa que no llega a cumplirse ni a través de la norma parcialmente invalidada por el TS (una disposición ministerial) ni siquiera a través de la dictada por la Administración para dar cumplimiento a la referida sentencia del TS (una nueva disposición ministerial, aunque emanada —esta vez sí— del Departamento de Trabajo).

2.^a La argumentación acogida por los Tribunales (Supremo y Constitucional) en favor de la subsistencia de la Agrupación Nacional no parece incontestable. Apoyar la existencia jurídica de tal ente en la Ley de Asociación Sin-

dical de 1977, el Decreto-Ley 31/1977 o el Decreto 3149/1977 es completamente insuficiente a tales efectos a poco que se repare en que, no ya la Agrupación Harinera sino, precisamente, esas normas han de interpretarse de conformidad con la Constitución y los Textos Internacionales vigentes en España. Desde este punto de vista resultaría paradójico que pudiera existir una asociación en la cual se integrasen forzosamente «todos» los empresarios de un sector aun con la limitada finalidad que se conoce.

3.^a Ciertamente, los recurrentes incurren en el defecto procedimental apuntado en la sentencia, así como yerran, probablemente, en la invocación del derecho de libertad sindical como vulnerado; sin embargo, un correcto planteamiento del tema y su reconducción a la protección del genérico derecho de asociación pudiera haberles conducido a resultados más satisfactorios en el fallo del Tribunal. Desde luego, esto último no hubiera podido significar, en ningún caso, eludir el cumplimiento de unas obligaciones contraídas, máxime cuando existen suficientes mecanismos jurídicos que posibilitan la reintegración de los fondos prestados, con o sin intervención de algún órgano administrativo.

4.^a Las precedentes reflexiones tienen como presupuesto la idea de que la protección de los derechos y libertades es un bien —y un fin— en sí misma, con independencia de su mayor o menor repercusión económica. Cuando el Abogado del Estado alega que «no se comprende» la insistencia de los recurrentes en su pretensión si al mismo tiempo están dispuestos a satisfacer las deudas mediante otro procedimiento se está, según se cree, desconociendo tan elemental principio. La pertenencia forzosa a un organismo debe ser rechazada aun cuando la misma no suponga una carga patrimonial para los afectados ni se deriven ventajas económicas de lo contrario.

5.^a Por otro lado, mantener la continuidad de la Agrupación Harinera en su vertiente «administrativa» y únicamente en tanto no sea cancelado el préstamo de referencia puede presentar indudables ventajas de orden práctico que tampoco parecen bastantes como para justificar que una entidad surgida con los caracteres del sindicalismo mixto, único y obligatorio, se mantenga con vida; aparte de que ello pugna con la Constitución, la propia legislación preconstitucional exigía a tal fin la adaptación a la Ley de 1977, operación que en sí misma ya comporta la libertad de pertenencia.

En fin, la disociación de unas funciones —y una naturaleza jurídica— de carácter administrativo (subsistente) frente a otras de índole sindical (vacías de contenido) no parece tampoco un argumento concluyente pues claro es que las primeras venían dadas en función de las segundas y no viceversa; además, las funciones administrativas asumidas por la Organización Sindical que persistieron no siguen siendo desempeñadas por órganos residuales de la misma, sino transferidas a la AISS u otros organismos públicos. Es más, «la administración, en su caso, de los recursos procedentes de su cuota específica y su aplicación a los fines de la Agrupación» es actividad contemplada en la normativa

estrictamente sindical (art. 27.f del Decreto 3095/1972 sobre régimen de las organizaciones profesionales sindicales) e inseparable de la naturaleza representativa del sector otrora poseída por la Agrupación.

Con estas reflexiones se está defendiendo, claro es, un criterio diverso del manifestado por el Tribunal Supremo. Por su lado, al Tribunal Constitucional le asiste la razón por lo que se refiere al planteamiento de los temas estrictamente de congruencia procedimental, en tanto que sorprende su expeditiva y sumaria consideración sobre el derecho de asociación, ya genérico o entendido como el específico de la libertad sindical, que tan celosamente viene defendiendo. Más valiera, quizá, no haber entrado para nada en el tema rechazando, sin más, la solicitud de amparo a virtud del conocido motivo de inadmisibilidad de la demanda.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO
(Universidad de Murcia)

