



Roj: **STSJ M 14009/2010 - ECLI:ES:TSJM:2010:14009**

Id Cendoj: **28079330082010100762**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **16/09/2010**

Nº de Recurso: **636/2010**

Nº de Resolución: **847/2010**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **GREGORIO DEL PORTILLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

MADRID

SENTENCIA: 00847/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN OCTAVA

SENTENCIA NÚM.847

ILMA.SRA. PRESIDENTA:

DOÑA INÉS HUERTA GARICANO

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:

DON MIGUEL ÁNGEL VEGAS VALIENTE

DON GREGORIO DEL PORTILLO GARCÍA

En MADRID, a dieciséis de septiembre de dos mil diez.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo seguido como PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES con el número **636/2010**, interpuesto por la Procuradora Doña Alicia Martín Yañez, en nombre y representación de la Asociación Unión de Oficiales Profesional de la Guardia Civil, así como el acumulado 649/2010, formulado por el procurador Don Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación de la Asociación Unificada de Guardias Civiles -AUGC-, contra la resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Madrid, el día 7/09/2010, acordando que no se celebre la manifestación que habían convocado para el día dieciocho del mismo mes y año. Han sido parte en este recurso el Abogado del Estado, en defensa y representación de la Administración General del Estado, y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Comienzan las actuaciones judiciales con el escrito de interposición del recurso que presenta la representación procesal de la parte actora, Unión de Oficiales, en adelante UO, ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el día 9/09/10, a las 11:14 horas. Una vez que fue repartido a esta sección se dictó la providencia de 9/09/10 en la que se acordaba tener por interpuesto el recurso, por personada y parte a la recurrente y señalar para la celebración de la comparecencia prevista en la ley la audiencia del día catorce siguiente a las 10:30 horas. El trece de septiembre se recibe el escrito de interposición de recurso que había presentado la representación de AUGC en el Registro de este Tribunal el



día 10/09/10, dictándose el auto del día trece inmediatamente posterior que acordaba acumular el recurso al 636 y convocar a la parte recurrente para la celebración de la comparecencia señalada en éste.

SEGUNDO.- En el día y hora señalados comparecieron las representaciones y defensas de las partes actoras, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Concedida la palabra al abogado de la Unión de Oficiales manifestó que solicitaba la estimación del recurso, que se dejara sin efecto la resolución impugnada y que se autorizara la reunión que había comunicado a la Delegación del Gobierno. Acto seguido tomó la palabra la defensa de la Asociación Unificada de Guardias Civiles, quien igualmente solicitó la estimación de su demanda ratificándola íntegramente. Concedida la palabra al Abogado del Estado alegó, con carácter previo la existencia de dos causas de inadmisibilidad consistentes en la ausencia de acuerdo válido para recurrir respecto de la UO y la insuficiencia de poder respecto de la AUGC. En cuanto al fondo del asunto, solicitó la desestimación de los recursos al considerar que la resolución era ajustada a Derecho pues la reunión convocada tenía una finalidad sindical y por lo tanto los convocantes carecían de la titularidad del derecho a tenor de lo establecido en la L.O. 11/2007. Concedida la palabra al Ministerio Fiscal manifestó que se adhería a las alegaciones del Abogado del Estado y respecto del fondo de la cuestión planteada, consideraba que la resolución era ajustada a Derecho pues la reunión tenía una naturaleza sindical. Las defensas de las partes demandantes tomaron nuevamente la palabra y se opusieron a las causas de inadmisión opuestas. La defensa de AUGC y el Abogado del Estado presentaron documentos que quedaron unidos al procedimiento. Con ello se dio por concluido el acto quedando el recurso concluso para sentencia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don GREGORIO DEL PORTILLO GARCÍA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Debemos comenzar, con carácter previo, al examen de las causas de inadmisibilidad opuestas por el Abogado del Estado, ambas al amparo del artículo 69 b) de la ley reguladora de esta jurisdicción .

En concreto, sostiene la defensa de la Administración que los recursos han sido interpuestos por persona no debidamente representada.

En el caso de la Unión de Oficiales se denuncia que el documento aportado junto al escrito de interposición donde recoge el acuerdo de la Junta Directiva de la Asociación, de fecha 8/09/2010, para interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid que prohibía la manifestación que había convocado para el día dieciocho siguiente, no es válido al recogerse en él que la reunión se celebró por medios telemáticos, medios no previstos en los Estatutos Sociales.

La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, al regular en su artículo 49 el contenido de los Estatutos de las asociaciones profesionales de Guardias Civiles, establece en su apartado g): "Los órganos de gobierno y representación, su composición, reglas y procedimiento para la elección y sustitución de sus miembros, sus atribuciones, duración de los cargos, causas de cese, forma de deliberar, adoptar y ejecutar acuerdos y las personas o cargos para certificarlos, así como los requisitos para que los citados órganos queden válidamente constituidos, y el número de asociados necesarios para poder convocar sesiones o proponer asuntos en el orden del día".

Los Estatutos de la Asociación demandante regulan en el artículo 19 el funcionamiento de la Junta Directiva y en concreto su válida constitución, la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos, la posibilidad de delegación de acuerdos y de competencias. Nada dice respecto a la posibilidad de que la reunión tenga lugar por medios telemáticos y ninguna previsión al respecto se contiene en la ley orgánica. En consecuencia como quiera que lo esencial para el correcto funcionamiento de un órgano colegiado es la correcta formación de su voluntad, extremo que depende de la posibilidad de que todos sus miembros puedan tener conocimiento adecuado del asunto que se trata y de que puedan expresar válidamente su criterio respecto al acuerdo que se propone adoptar, extremos ambos que quedan suficientemente garantizados con los medios empleados en el supuesto de autos, que no hacen sino facilitar la comunicación de quienes se encuentran espacialmente alejados, no ofrece duda alguna a la Sala la validez del documento en relación con la exigencia contenida en el artículo 45.2 d) de la LJCA , pues resulta obvio que el secretario de la Asociación que firma el acta certifica que cada uno de los miembros de la Junta Directiva que identifica en ella ha emitido su voto favorable al ejercicio de esta acción, sin que resulte ajustado a Derecho exigir unas previsiones normativas respecto de esta forma de funcionar que para estas asociaciones no vienen establecidas en la normativa que las regula, y menos aun cuanto el objeto de la convocatoria era algo tan concreto y urgente como la interposición del recurso cuya resolución nos ocupa.

A mayor abundamiento debemos añadir que tal documento no resultaba necesario en el supuesto de autos toda vez que el artículo 21 de los Estatutos dispone que el Presidente de la Asociación representa a la



Asociación y a la Junta Directiva "con todos los poderes" y recoge el notario en la escritura de apoderamiento aportada que el compareciente, a quien juzga con capacidad y legitimación suficiente, "...Usa de las facultades de representación que, como Presidente, le han sido especialmente encomendadas por la Junta Directiva de la Asociación celebrada el día 10 de abril de 2008, según resulta del Artículo 21 Apartado 8º de los Estatutos aprobados en el Acta fundacional de la misma...", figurando entre las facultades que atribuye a las personas a quienes apodera la de interponer cualquier tipo de recurso como lo es el que nos ocupa.

Respecto de la AUGC considera el Abogado del Estado que el poder no es suficiente para acreditar su representación toda vez que en su folio dos se hace constar que el compareciente "...INVOCA especialmente las facultades que tiene conferidas por el artículo 28.8 de los Estatutos, ante el requerimiento de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de IBI, adoptado por Auto de 26 de julio de 2010, otorgando un plazo de 10 días para acreditar A.U.G.C. La representación en las Diligencias 434/2010...", por lo que el poder fue otorgado a instancia de un determinado juzgado y en un proceso determinado. Con independencia de los motivos que tuviera el Secretario General de AUGC para otorgar el poder, y reconociendo, por obvio, lo que consta en la escritura levantada a presencia de notario, lo cierto es que en él confiere a las personas que se identifican facultades para comparecer ante cualquier órgano, judicial o administrativo, y en cualquier actuación, es decir no confiere las facultades exclusivamente para las diligencias del juzgado de Ibi, y como quiera que la extensión de las facultades dependen de los términos en que se conceden y no de los motivos que hubieran podido dar lugar al otorgamiento, no podemos sino concluir que el poder es suficiente y válido y que la Asociación ha comparecido debidamente representada en este recurso.

No pueden, pues, prosperar las causas de inadmisión alegadas por el Abogado del Estado y debe la Sala entrar a dar respuesta a los motivos de fondo de ambos recursos.

SEGUNDO.- El planteamiento de la resolución impugnada, sostenido por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en este recurso, se resume en los siguientes párrafos de su fundamento de Derecho tercero: "...Pues bien, en el presente caso se ha constatado que el contenido y el objetivo de la manifestación, comunicada a esta Delegación del Gobierno es claramente sindical. Por lo tanto, debemos concluir que quienes ahora pretenden ejercitar el derecho de reunión no son titulares del mismo, por haberles sido negado expresamente por la Constitución y la Ley. La forma más clara y coherente -desde el punto de vista jurídico- para fundamentar la prohibición de esta convocatoria es la que parte directamente de la negación de la titularidad del derecho a sus promotores o participantes. Así planteado, la prohibición no se sustentaría en que concurren las circunstancias constitucional y legalmente previstas como límite al ejercicio del derecho fundamental, sino en la constatación de que quienes pretenden ejercer el derecho, no son titulares del mismo, por haberles sido negado expresamente por la Constitución y la Ley..."

La Sala no comparte esta premisa de la que parte de la Administración puesto que el artículo segundo de la Ley Orgánica 11/07 proclama de forma categórica: "Los Guardias Civiles son titulares de los derechos fundamentales y de las libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin otros límites en su ejercicio que los establecidos en ésta, en las disposiciones que la desarrollan y en la presente Ley Orgánica", precepto que constituye el desarrollo normativo de la proclamación contenida en su preámbulo cuando afirma: "...El desarrollo de las especialidades en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas que corresponden a los Guardias Civiles, se ha realizado en el Título II partiendo de la premisa de que, salvo las excepciones y puntualizaciones que expresamente contenga la Ley, dicho catálogo es coincidente con el del resto de ciudadanos...". Luego si en el Título I, de los derechos y deberes fundamentales, Capítulo II, Derechos y Libertades, "Sección 1ª. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS", de la Constitución Española "Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas", no podemos sino concluir que los Guardias Civiles son titulares de tal derecho. Esta categórica afirmación viene corroborada por la dicción literal del artículo octavo de la ley orgánica que, al referirse al derecho de reunión y manifestación, dispone: "1. Los Guardias Civiles no podrán organizar manifestaciones o reuniones de carácter político o sindical...", luego la prohibición de una reunión convocada en ejercicio legítimo de su derecho sólo puede ser prohibida si concurre una de las causas expresamente previstas en la norma para limitar su ejercicio, en concreto que tal reunión tenga algún carácter de los dos a que se refiere el precepto.

El Tribunal Constitucional viene señalando ya desde su sentencia número 85 del año 1988 que no existe una definición constitucional del derecho de reunión, definición que tampoco la encontramos en los artículos 21 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, ni en el 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de Roma, de 4 de noviembre de 1950, pero esta carencia viene suplida en el art. 1 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, en cuyo apartado 2 leemos: "A los efectos de la presente Ley, se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada". Partiendo de esta normativa legal la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, número 38/2009 recuerda "...la doctrina



consolidada de este Tribunal sobre el contenido y límites el derecho de reunión (art. 21 CE), recientemente sintetizada en la STC 170/2008, de 15 de diciembre , F. 3, que pasamos a reproducir: «Según tenemos reiterado, el derecho de reunión "es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo -una agrupación de personas-, el temporal -su duración transitoria-, el finalístico -licitud de la finalidad- y el real u objetivo -lugar de celebración-" (STC 85/1988, de 28 de abril , F. 2; doctrina reiterada en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, F. 3 ; 196/2002, de 28 de octubre, F. 4 ; 301/2006, de 23 de octubre , F. 2). También se ha enfatizado sobre "el relieve fundamental que este derecho -cauce del principio democrático participativo- posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución" (STC 301/2006, de 23 de octubre , F. 2; en el mismo sentido STC 236/2007, de 7 de noviembre , F. 6). De hecho para muchos grupos sociales "este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones" (por todas, STC 301/2006, de 23 de octubre , F. 2). En este sentido, tenemos dicho, reproduciendo jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que "la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión" (STEDH caso Stankov, de 2 de octubre de 2001 [TEDH 2001\562] , § 85), o también que "la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación" (STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999 , § 58)" (STC 195/2003, de 27 de octubre , F. 3)...", y si existe esta relación instrumental entre el derecho de reunión y el derecho a la libertad de expresión y este último es expresamente reconocido a los Guardias Civiles en el artículo séptimo de la ley orgánica que regula sus derechos y deberes, sin otros "...límites que (los que) establece su régimen disciplinario, el secreto profesional y el respeto a la dignidad de las personas, las instituciones y los poderes públicos...", añadiendo en el apartado segundo que:"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", no podemos sino reiterar que los guardias civiles son titulares de ambos derechos fundamentales.

TERCERO.- Dicho lo anterior, debemos ahora resolver si concurre la causa recogida en la resolución recurrida para prohibir la reunión -manifestación- convocada por las dos asociaciones de guardias civiles recurrentes, es decir debemos determinar si tiene el carácter sindical a que se refiere el artículo octavo apartado primero de la Ley Orgánica 11/2007 .

Volviendo a la sentencia 38/2009 de la Sala Segunda, Sección Cuarta, del Tribunal Constitucional , leemos en ella:"...Por lo que se refiere a la limitación del derecho de reunión, este Tribunal Constitucional ha recordado que dicho derecho "no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites (SSTC 2/1982, de 29 de enero, F. 5 ; 36/1982, de 16 de junio ; 59/1990, de 29 de marzo, FF. 5 y 7; 66/1995, de 8 de mayo , F. 3; y ATC 103/1982, de 3 de marzo , F. 1), entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE -alteración del orden público con peligro para personas y bienes-, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales" (F. 2), lo que también se deduce del art. 10.1 CE " (STC 195/2003, de 27 de octubre , F. 4). El propio Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en su art. 11.2 , prevé "la posibilidad de adoptar las medidas restrictivas que "previstas en la Ley, sean 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", e, interpretando este precepto, "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes (STEDH caso Cisse, de 9 de abril de 2002 , § 51)" (STC 195/2003, de 27 de octubre , F. 4). De ahí que, "en los casos en los que existan 'razones fundadas' que lleven a pensar que los límites antes señalados no van a ser respetados, la autoridad competente puede exigir que la concentración se lleve a cabo de forma respetuosa con dichos límites constitucionales, o incluso, si no existe modo alguno de asegurar que el ejercicio de este derecho los respete, puede prohibirlo. Ahora bien, para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE , o

bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución" (STC 195/2003, de 27 de octubre , F. 4). Además, no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (favor libertatis: SSTC 66/1995, de 8 de abril, F. 3 ; 42/2000, de 14 de febrero, F. 2 ; 195/2003, de 27 de octubre, F. 7 ; 90/2006, de 27 de marzo, F. 2 ; 163/2006, de 22 de mayo, F. 2 ; 301/2006, de 23 de octubre , F. 2). Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "que ha defendido una interpretación estricta de los límites al derecho de reunión fijados en el art. 11.2 CEDH , de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STEDH caso Sidiropoulos, de 10 de julio de 1998 , § 40)" (STC 236/2007, de 7 de noviembre , F. 6)»...".

Es decir la limitación del derecho ha de responder a un motivo legalmente tasado, claramente concurrente en el supuesto concreto objeto de examen y que ha de guardar proporcionalidad con el bien jurídico que se pretende proteger con la incidencia administrativa en el ejercicio del derecho.

En la resolución impugnada se justifica el inequívoco carácter sindical de la manifestación aludiendo a su propósito, que es el siguiente: "...la realización de un acto público dirigido a afiliados, familiares y simpatizantes de AUGC y de UO, bajo el lema ¡ BASTA DE ABUSOS CON LOS GUARDIAS CIVILES! ¡CONDICIONES LABORALES Y PROFESIONALES DIGNAS! ¡YA!...". Más adelante continúa la resolución haciendo referencia a las proclamas y consignas de los convocantes y resume sus principales reivindicaciones, a los efectos que aquí interesan, en las siguientes: la regulación de una jornada laboral digna y una mayor equiparación con otros cuerpos de policía; la actuación del régimen de personal del Cuerpo (unificación de Escalas de Oficiales y adaptación de la formación de los Guardias Civiles al Plan de Bolonia); la implantación de la necesaria prevención de riesgos laborales y el reingreso de los guardias civiles expulsados por su actividad asociativa en defensa de los derechos de los miembros de la Institución. Estas reivindicaciones son a juicio de la Administración, del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, de un carácter claramente sindical. Es decir identifican todos ellos el carácter profesional -laboral- de las reclamaciones con el carácter sindical previsto en el precepto con la finalidad de justificar la prohibición.

En la exposición de motivos de la LO 11/07 leemos: "...El régimen jurídico por el que se regulará el asociacionismo profesional en la Guardia Civil será el que recoge la propia Ley -que comparte algunos rasgos con el de otros colectivos, estos sí previstos en la Constitución, como los Jueces, Magistrados y Fiscales-, y permitirá la creación de asociaciones profesionales integradas, exclusivamente, por miembros de la Guardia Civil para la promoción de los intereses profesionales de sus asociados, sin que, en ningún caso, sus actuaciones puedan amparar o encubrir actividades que les están expresamente vedadas, como las de naturaleza sindical, la negociación colectiva, la huelga o la adopción de medidas de conflicto colectivo...".

Por tanto se distingue entre las actividades encaminadas a la promoción de los intereses profesionales de los guardias civiles, que pueden desarrollar las asociaciones de esta naturaleza, de las actividades de naturaleza sindical, distinción que posteriormente tiene reflejo en los artículos noveno donde, al regular el derecho de asociación, 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...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", en el undécimo, que es del siguiente tenor: "Los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de sindicación", décimo octavo: "1. Los miembros de la Guardia Civil no podrán fundar ni afiliarse a partidos políticos o sindicatos ni realizar actividades políticas o sindicales...", en el trigésimo sexto: "Las asociaciones profesionales de Guardias Civiles deberán tener ámbito estatal, se constituirán por tiempo indefinido y tendrán por finalidad principal la satisfacción de los intereses sociales, económicos y profesionales de sus asociados y la realización de actividades sociales que favorezcan la eficiencia en el ejercicio de la profesión y la deontología profesional de sus miembros..." y en el cuadragésimo primero: "Están excluidos del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales el ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de las mismas, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo, así como la realización de acciones que excedan el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley Orgánica a los miembros de la Guardia Civil, especialmente los regulados en los artículos 7 y 8". Junto a estos preceptos el Título V de la ley, regula los derechos profesionales de los miembros de la Guardia Civil, entre los que hace referencia a la "...carrera profesional, especialmente al régimen de ascensos, destinos, condecoraciones y recompensas...", al horario de trabajo que "...tendrá en cuenta la conciliación de la vida familiar y laboral del Guardia Civil...", a "...disfrutar de las vacaciones, permisos y licencias previstos por la legislación general de los funcionarios de la Administración General del Estado, adaptado reglamentariamente a las funciones y cometidos del Cuerpo...",



así como el "derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo, con las peculiaridades propias de las funciones que tienen encomendadas...".

CUARTO.- De lo expuesto hasta el momento se desprende que los guardias civiles tienen reconocidos por la ley orgánica una serie de derechos profesionales, derechos que se refieren, como no podía ser de otra manera, al contenido y circunstancias de la prestación de su servicio, así como el derecho a fundar asociaciones que promuevan la defensa de sus intereses en relación con tales derechos y, al mismo tiempo, se les prohíbe formar parte de sindicatos y desarrollar una actividad sindical, luego debemos concluir que el término sindical no abarca toda la realidad profesional, pues de lo contrario resultaría que la normativa entraría en una contradicción interna insalvable en la medida en que reconoce la posibilidad de actuar para promocionar unos derechos profesionales pero considera ilegal dicha actuación al tener siempre carácter sindical. Resulta por lo tanto evidente, a juicio de la Sala, que profesional y sindical son dos realidades distintas, al menos a efectos de la normativa que examinamos.

Es altamente ilustrativa, a los efectos de la argumentación que sostenemos, la sentencia, núm. 219/2001, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 31 octubre, en el recurso de amparo número 4077/1997, mencionada en el escrito de interposición del recurso de AUGC, sentencia de la que transcribimos sólo las afirmaciones, que nos parecen esenciales, siguientes: "...10. Frente a tal interpretación hemos de señalar que, como ya dijimos en la STC 67/1985, de 25 de mayo, F. 3 c), el derecho de asociación que regula el art. 22 CE «se refiere a un género -la asociación- dentro del cual caben modalidades específicas», entre ellas las de aquellas asociaciones con especial relevancia constitucional, como son los sindicatos, los partidos políticos y las asociaciones empresariales (arts. 6 y 7 CE). Pero más allá de la común pertenencia a este género amplio nada permite afirmar que una asociación, por el hecho de perseguir la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados, se convierta en un sindicato o pueda ser equiparado al mismo a los efectos del art. 28.1 CE . Ello supone, en primer lugar, una indebida restricción del derecho de asociación, por aplicación de un criterio contrario al principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, reiteradamente reconocido por este Tribunal (STC 146/1999, de 27 de julio, F. 6). Y supone también una indebida extensión, a los expresados efectos, del concepto de sindicato, al desconocer, de hecho, otros rasgos que lo caracterizan, tanto histórica como legalmente. Entre tales rasgos o caracteres figura, muy destacadamente, su esencial vinculación con la acción sindical que, según hemos declarado en numerosas sentencias [por todas SSTC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985\98), F. 2 ; 134/1994, de 9 de mayo (RTC 1994\134), F. 4 b), y 74/1996, de 3 de abril, F. 4] se plasma en el ejercicio del derecho de huelga (art. 28.2 CE), en la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y en la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE). Es suficiente reparar en tales medios de acción a disposición de los sindicatos para comprender que el art. 28.1 CE haya permitido que la ley llegue incluso a exceptuar del ejercicio del derecho de libertad sindical a los miembros de instituciones que están sometidas a la disciplina militar...".

El artículo 7 de la Constitución reconoce a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales como organizaciones que «contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios» y hace referencia al imperativo constitucional de que «su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley», con la precisión de que «su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos». Por su parte el artículo 28 reconoce el derecho de todos a sindicarse libremente, con las especialidades previstas en las leyes, así como el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Llegamos ahora a la Ley Orgánica 11/1985 de 2 agosto, de libertad sindical, en cuyo artículo primero se reconoce a "Todos los trabajadores" el derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, precisando en su apartado 2 que "A los efectos de esta Ley, se consideran 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" y excluyendo de este derecho en el siguiente a "los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar", y en el siguiente a los Jueces, Magistrados y Fiscales. En el artículo siguiente se desarrolla el contenido de la libertad sindical que, de un lado, abarca la fundación de sindicatos y la libre afiliación al que se considere oportuno, o la no afiliación a sindicato alguno, y de otro la denominada "...actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes..." -art. 2.2 d)-.

En este sentido en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 103/2004 (Sala Segunda), de 2 junio, dictada en el recurso de amparo núm. 4248/2002 leemos: "...a este respecto la doctrina constitucional - STC 36/2004, de 8 de marzo, F. 3 - es la siguiente: a) "Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de



los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo ; 104/1987, de 17 de junio ; 184/1987, de 18 de noviembre ; 9/1988, de 25 de enero ; 51/1988, de 22 de marzo ; 61/1989, de 3 de abril ; 127/1989, de 13 de julio ; 30/1992, de 18 de marzo ; 173/1992, de 29 de octubre ; 164/1993, de 18 de mayo ; 1/1994, de 17 de enero ; 263/1994, de 3 de octubre ; 67/1995, de 9 de mayo ; 188/1995, de 18 de diciembre ; 95/1996, de 29 de mayo ; 145/1999, de 22 de julio ; 201/1999, de 8 de noviembre , 70/2000, de 13 de marzo , y 132/2000, de 16 de mayo)" (STC 76/2001, de 26 de marzo , F. 4)...".

Como quiera que la LO 11/07 distingue como vimos entre "actividades profesionales", permitiendo a los guardias civiles participar activamente en la consecución de los fines de una asociación que se haya constituido para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales -art. 9 -, y "actividades sindicales", precisando a continuación que las asociaciones de Guardias Civiles no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos - art. 9.5 -, que los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de sindicación -art. 11 -, ni el de huelga -art. 12 -, y que "están excluidos del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales el ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de las mismas, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo, así como la realización de acciones que excedan el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley Orgánica a los miembros de la Guardia Civil, especialmente los regulados en los artículos 7 y 8", es decir precisamente el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, debemos concluir que la actividad sindical prohibida a los guardias civiles y que no pueden promocionar sus asociaciones profesionales abarca, de una parte, la formación o integración en sindicatos, o agrupaciones o federaciones de tales organizaciones, y de otra el ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de las mismas, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo. Estas formas de actuación sindical vienen definidas y reguladas en la normativa social y no son identificables en modo alguno con la manifestación convocada por las dos asociaciones de guardias civiles recurrentes, por lo que la prohibición excede el límite legal, vulnera un derecho fundamental y ha de ser declarada nula de pleno Derecho, conforme a lo previsto en el artículo 62.1 a) de la LRJAP y PAC, procediendo reconocer el derecho de reunión -y manifestación- de los actores para la defensa y promoción de sus intereses profesionales.

La conclusión alcanzada respeta el principio favorable al ejercicio del derecho, sancionado por la jurisprudencia constitucional, tal y como vimos, así como el de proporcionalidad, pues no se aprecia, ni la Administración o su defensa ha identificado en forma alguna, cuál es el bien constitucional que resulta perjudicado por la realización de la manifestación solicitada por las dos asociaciones de guardias civiles recurrentes, siguiendo la línea marcada en la sentencia 219/2001 del Pleno del Tribunal Constitucional por cuanto son estos especiales y esenciales medios de actuación de los sindicatos los que justificarían la exclusión de los militares respecto de la titularidad del derecho.

Por otra parte la conclusión que sostiene la Sala no vulnera la neutralidad e imparcialidad que exige el artículo 18 de la LO a los miembros del Cuerpo. El precepto es del siguiente tenor literal:"1. Los miembros de la Guardia Civil no podrán fundar ni afiliarse a partidos políticos o sindicatos ni realizar actividades políticas o sindicales. 2. En el cumplimiento de sus funciones, los Guardias Civiles deberán actuar con absoluta neutralidad política y sindical...", neutralidad que lógicamente sólo puede predicarse de la adhesión a la actuación o a las proclamas de una organización de esta naturaleza, pero no respecto de la defensa de los propios intereses profesionales, que son los únicos que alientan el ejercicio del derecho de reunión en los términos solicitados por los actores, defensa que por definición no puede ser imparcial y, lo que es más importante, no se desarrolla en el ámbito del cumplimiento de sus funciones que es el marco donde la sitúa el número 2 del precepto.

QUINTO.- Finalmente, en lo que a éste fundamento se refiere, no queremos dejar de señalar que la AUGC ha aportado dos resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Madrid, una de 5/07/2010 y otra de 31/08/2010, que no prohíben sendas concentraciones convocados por AUGC y UCO para realizar concentraciones en la vía pública los días 10/07/10 y 7/09/10., concentraciones respecto de la que los medios de comunicación se hicieron eco reflejando sus reivindicaciones puramente profesionales (jornada laboral, retribuciones...), sin que haya explicitado las razones que la han llevado a este cambio de criterio, algo que escapa a este Tribunal, y que constituye un extremo esencial para posibilitar la revisión jurisdiccional de la decisión aquí impugnada.

SEXTO.- Ambas partes se refieren en sus escritos a la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9ª, dictada el 13 abril de 2010, en el recurso



contencioso administrativo 1162/2008 , dirigido contra "la instrucción que el Director General de la Policía y de la Guardia Civil remitió a todas las unidades de la Guardia Civil en fecha 16 de octubre de 2008 en relación con la manifestación convocada para el siguiente día 18 por diversos sindicatos policiales. El motivo de tal comunicación residió en la difusión de la convocatoria de la manifestación en el seno de la Guardia Civil y la sospecha de la eventual participación en ella de los miembros de este Cuerpo. En dicho escrito el Director General pone de manifiesto la normativa aplicable al derecho de manifestación de los Guardias Civiles y afirma que la manifestación convocada tiene una clara consideración de acto sindical, concluyendo que la participación individual en la misma de cualquier miembro de dicho Instituto está prohibida y podría tener la consideración de falta muy grave por exceder de los derechos reconocidos a aquéllos y por desobediencia grave a las órdenes o instrucciones de un superior".

En esta sentencia se resuelve un supuesto diferente al de autos por cuanto la convocatoria de manifestación la habían hecho en un primer momento conjuntamente asociaciones profesionales de la Guardia Civil y sindicatos policiales, desistiendo posteriormente aquéllas y siendo su objeto, según se recoge en la sentencia, la "...denuncia pública de los DOS CONFLICTOS COLECTIVOS abiertos en el Cuerpo Nacional de Policía contra el Ministerio del Interior por el SUP, la CEP, la UFP y el SPP y por todas las organizaciones solicitantes, la exigencia de equiparación salarial con las policías autonómicas, así como hacer patente el malestar creado entre los funcionarios policiales y los guardias civiles, por la falta de diálogo del Ministro del Interior y por la constante vulneración de las disposiciones legales que regulan el derecho de libertad sindical en el CNP y del derecho de asociación profesional en la Guardia Civil...", de donde se desprende que esta Sección habría llegado a la misma conclusión que la Novena, pues la reunión tenía un claro carácter sindical, respecto de los convocantes ("...Los convocantes fueron los cuatro sindicatos policiales que figuran como tales en diversos lugares del expediente administrativo y en el propio acto recurrido...") y de uno de sus objetos.

A continuación funda la sentencia el sentido de su fallo en el concepto de neutralidad, a que más arriba hacía referencia, y afirma: "...Así pues, forma parte de la obligación de neutralidad que pesa sobre los miembros de la Guardia Civil su abstención en actividades sindicales. Delimitar con la necesaria concreción qué tipo de actividades son éstas puede plantear dificultades si consideramos, por un lado, que la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales configura uno de los fines de los sindicatos con arreglo al art. 7 CE , y, por otro lado, que la LO 11/2007 , aunque prohíbe a llevar a cabo actividades sindicales, reconoce el derecho de asociación para defender los derechos profesionales, económicos y sociales de los Guardias Civiles(art. 9). Sin embargo, no es preciso adentrarnos en este problema para resolver el presente proceso. Es admisible interpretar que la actividad sindical a la que se refiere la LO 11/2007 tiene un contenido mínimo constituido, aparte del referente a la creación y afiliación a sindicatos que declara el art. 28.1 CE , por el descrito en el art. 2.2 d) LO de Libertad Sindical y por la misma LO 11/2007 en su art. 41 . Este último artículo, relativo a las Asociaciones Profesionales, dispone: «Están excluidos del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales el ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de las mismas, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo, así como la realización de acciones que excedan el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley Orgánica a los miembros de la Guardia Civil, especialmente los regulados en los arts. 7 y 8». Tal puede ser el contenido mínimo de la actividad sindical que está vedada a las Asociaciones y es opuesto al principio de neutralidad exigido a los miembros de la Guardia Civil en su actuación como tales, de modo que podría entenderse vulnerado ese principio cuando la asistencia a la reunión o manifestación tenga por finalidad apoyar actividades puramente sindicales, como son las relativas a la negociación y los conflictos colectivos laborales. CUARTO.- En este caso la manifestación del 18 de febrero estaba claramente regida por una finalidad sindical, pues emanaba de un conflicto colectivo, como ponían de manifiesto los propios sindicatos organizadores en la comunicación de la convocatoria..."

Razonamiento que coincide totalmente con el que hemos expuesto más arriba. Lo que hacemos ahora, al resolver ha de insistirse un recurso con diferente objeto al planteado ante la Sección Novena, es precisamente determinar qué actividades tienen carácter sindical y, en concreto, afirmar con rotundidad que, a los efectos de la limitación del derecho de reunión de los guardias civiles, carecen de tal naturaleza las de promoción de sus intereses profesionales, en la medida en que las desenvuelvan al margen de la actuación de cualquier organización sindical.

SÉPTIMO.- La Unión de Oficiales hace referencia a la extemporaneidad de la resolución administrativa, pero no anuda a ella efecto anulatorio alguno, por lo que baste señalar que según vienen entendiendo algunos órganos judiciales tal circunstancia no determina por sí sola la invalidez de la resolución, sino que ha de determinarse a la vista de sus efectos y, en concreto, si con ella se afectó el derecho de defensa de los convocantes. En el supuesto de autos no se ha afectado tal derecho y no procedería anular el acto por este motivo.

Respecto de la insuficiencia de motivación es obvio que el razonamiento que sustenta la resolución es de naturaleza y alcance estrictamente jurídicos y que está debidamente explicitado en la resolución administrativa



impugnada, de tal forma que ambas partes han tenido un conocimiento cabal de cuál ha sido el motivo que ha motivado la prohibición, han podido efectuar frente a él las alegaciones y aportar las pruebas que han considerado oportunas en el recurso previsto en la ley y, por lo tanto, tampoco cabe efectuar reproche alguno por este motivo.

OCTAVO.- De lo expuesto en los fundamentos anteriores se desprende que procede la estimación de las demandas y la declaración de la nulidad de pleno Derecho de la resolución contra la que se dirige, sin que pueda afirmarse que haya incurrido en temeridad o mala fe cualquiera de las partes litigantes, puesto que sus pretensiones no están manifiestamente desprovistas de amparo fáctico o jurídico, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la LJCA , cada una deberá soportar los gastos causados a su instancia en este recurso.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del REY y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos otorga la Constitución española:

FALLAMOS.

ESTIMAMOS EL RECURSO INTERPUESTO POR la Procuradora Doña Alicia Martín Yañez, en nombre y representación de la Asociación Unión de Oficiales Profesional de la Guardia Civil, así como el acumulado 649/2010, formulado por el procurador Don Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación de la Asociación Unificada de Guardias Civiles -AUGC-, contra la resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Madrid, el día 7/09/2010 y en la que acuerda que no se celebre la manifestación que habían convocado para el día dieciocho de los mismos mes y año, resolución que declaramos nula de pleno Derecho porque no es ajustada a Derecho y vulnera el derecho fundamental de reunión de los miembros de la Guardia Civil, revocando la prohibición de la manifestación del próximo día 18/09/2010 comunicada por las recurrentes, que podrán celebrar en la forma solicitada. Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia en la tramitación de este recurso.

Esta resolución es firme al no haber lugar a ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue publicada la anterior Sentencia dictada por el Señor Magistrado Ponente, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.