

### **Denegación del depósito de los estatutos del sindicato de Abogados adscritos al turno de oficio RDA (Red de Abogados).**

**Ángel Arias Domínguez**

*Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*

**Resumen:** *La relación de servicios profesionales que vincula a los abogados adscritos al turno de oficio con la Administración de Justicia no es de las que consiente la constitución de un sindicato, porque los promotores ni son trabajadores asalariados ni están vinculados con una Administración Pública mediante una relación de servicios de carácter administrativo o estatutario.*

**Palabras clave:** *Libertad sindical. Abogado. Ley Orgánica de Libertad Sindical. Colegiación obligatoria.*

**Abstract:** *The relationship of professional services that links the lawyers assigned to the ex officio shift with the Administration of Justice is not one that allows the constitution of a union, because the promoters are neither salaried workers nor are they linked to a Public Administration through a relationship of services of an administrative or statutory nature.*

**Keywords:** *Syndical freedom. Lawyer. Organic Law on Trade Union Freedom. Compulsory college.*

---

#### **I. Introducción.**

Los proponentes del sindicato “Red de Abogados” recurren la decisión administrativa denegatoria del depósito de sus estatutos. Entienden, básicamente, que la inclusión en el turno de oficio sitúa a estos profesionales de la abogacía en una relación con la Administración Pública (Ministerio de Justicia) de naturaleza análoga a la laboral, tanto por las funciones que desarrollan como por el papel de garante del servicio de dicha Administración, que es, además, quien abona las retribuciones. Entienden, por tanto, que son sujetos amparables por la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y que, por tanto, su pretensión de constituir un sindicato que tutele y proteja colectivamente sus intereses profesionales debe ser viable y posible.

#### **II. Identificación de la resolución judicial comentada.**

**Tipo de resolución judicial:** Sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo. Sala de lo Social.

**Número de resolución judicial y fecha:** 83/2022, de 27 de enero.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Recurso de Casación ordinario 92/2022.

**ECLI:ES:TS:2022:293.**

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excma. Sra. D<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García.

**Votos Particulares:** Carece.

### **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes.**

La pretensión de los promotores del sindicato de abogados denominado “*Red de Abogados*”, de constitución y depósito de sus estatutos se deniega por resolución administrativa de 21 de diciembre de 2018 de la Dirección General de Trabajo.

Dicha resolución es impugnada por los promotores ante la Audiencia Nacional. En su resolución de la Sala Social 26/2019, de 22 de febrero desestima dicha pretensión. Se entiende, básicamente, que este tipo de profesionales colegiados ni prestan servicios en situación de dependencia, ni son sujetos de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de una administración pública con las características de dependencia y ajenidad que le permitiría incluirse en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. De manera singular se aprecia que el hecho de encontrarse adscritos al turno de oficio no sitúa a estos letrados dentro del concepto de empleado público que maneja el EBEP, pues ni tienen un nombramiento como funcionarios, ni detentan un contrato de trabajo al servicio de alguna administración pública.

Aunque dicha organización pretende “*la representación, defensa y promoción de los intereses laborales económicos, sociales culturales y profesionales de los trabajadores y profesionales del ámbito de la abogacía*”, especialmente de los abogados y procuradores en su relación con la administración en el marco de las obligaciones que les impone la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, su asociacionismo sindical se entiende proscrito, porque su actividad se concreta en una prestación de servicios profesionales, la asistencia jurídica gratuita por parte de estos letrados de turno de oficio de naturaleza pública que, aunque consiente, ciertamente, que los colegios profesionales regulen y organicen a través de sus Juntas de Gobierno los servicios gratuitos de asistencia, defensa y representación, y que se retribuyan mediante el baremo con fondos públicos, ello no supone que estos profesionales mantengan una relación de las que permiten las características asociativas que se organizan, tutelan y defienden mediante la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Todo ello, naturalmente, sin que les esté vedada cualquier otra forma asociativa de defensa de sus intereses corporativos y profesionales, singularmente aquellas que se destilan del art. 22 CE.

#### **1. Los hechos probados.**

Presentada por los promotores unos estatutos del sindicato la Administración aprecia de oficio “*que todos los promotores constan de baja como trabajadores por cuenta ajena, por lo que de conformidad con la citada LO no podrán constituir el sindicato*”. Es decir, no se acredita, en seguimiento de las previsiones del art. 1.2 LOLS, que el ámbito subjetivo del pretendido sindicato se constituye por “*trabajadores sujetos a una relación laboral o de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas*”.

Los promotores presentan un escrito de alegaciones en el que hacen constar que “*cuatro de los promotores de dicho sindicato prestan servicios en el turno de oficio del Ministerio de Justicia alegando que trabajan en él y reciben retribuciones (según baremo) que paga el propio Ministerio. En cuanto al quinto de los promotores se alegaba que no se encuentra adscrito al turno de oficio, pero ejercer la abogacía, y está inscrito con el correspondiente número de colegiado del Ilustre Colegio de Cartagena*”. Pretenden acreditar con esta alegación que los “*cuatro de los letrados*

*‘trabajaban’ (sic) en el Turno de Oficio conforme regula la ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita y demás normas que la desarrollan’.*

Por resolución de 21 de diciembre de 2018 de la Dirección General de Trabajo se deniega el trámite de depósito de constitución del sindicato. El texto completo de la resolución se reproduce en el relato de hechos probados. De él conviene destacar que se alerta a los promotores que, en uso de las atribuciones que confiere a la Administración el art. 4.4 RD 416/2015, han procedido de oficio a comprobar “*si se cumplía*” con el requisito requerido en el art. 1.2 LOLS de que los promotores sean trabajadores o tengan una relación de carácter administrativo o estatutario con una Administración Pública y que no habiéndose acreditado en sus alegaciones dicha circunstancia procede rechazar el depósito de los estatutos del sindicato, porque los “*los demandantes no tienen la condición de funcionarios de carrera, ni son personal estatutario ni tienen relación laboral con el colegio de abogados*”, abriéndose paso a la vía jurisdiccional.

## **2. Los argumentos de la SAN.**

La SAN 26/2019, de 22 de febrero ahora recurrida ya fue analizada en esta revista en el comentario § 50 de 2019 por María Emilia Casas Baamonde. El lector puede acudir a su lectura directamente en el siguiente enlace:

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000450](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000450), por lo que se prescinde de la reproducción de sus argumentos.

Simplemente cabe recordar sucintamente que los demandantes entienden que la asistencia jurídica gratuita que prestan es un servicio público y cuyo responsable y garante último es el Estado, que es, además, quien remunera dichos servicios con fondos públicos. Las características de esta prestación, su obligatoriedad y el régimen subordinado de su ejercicio, la equiparan a aquellas que pueden protegerse colectivamente mediante el ejercicio de la Libertad Sindical institucional u organizada, es decir, mediante la constitución de un sindicato.

La controversia jurídica radica en apreciar si la relación que existe entre los abogados de oficio que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita y su colegio (o la administración central o autonómica competente en la materia) es de las consideradas laborales, o estatutarias o administrativas con una Administración Públicas a efectos de permitir la defensa de sus intereses colectivos mediante el ejercicio de la Libertad Sindical en su vertiente de constitución de un sindicato. No se tiene reparo alguno, constitucional o legal, en asumir que los abogados que son laboralmente considerados trabajadores, bien sujetos a una relación laboral común bien a una relación laboral especial, pueden ejercitar, con toda su amplitud, el derecho a sindicarse libremente o a fundar los sindicatos que estimen oportuno.

Con respecto a la situación concreta debatida en el pleito, aunque la resolución reconoce la naturaleza pública del servicio de asistencia jurídica gratuita, aprecia que los profesionales que en este caso la ejercen no son trabajadores por cuenta ajena ni tampoco son sujetos de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de una Administración Pública con las características dosis de dependencia y ajenidad que entrañaría situarlos dentro del concepto de empleado público que define el art. 8 EBEP, pues carecen de un nombramiento de funcionario ni son sujetos de un contrato laboral.

## **3. El recurso ante al TS.**

El centro del recurso consiste en apreciar si los promotores tienen la condición de funcionario o de personal estatutario, o si portan un contrato de trabajo laboral, que son los títulos habilitantes subjetivamente para quedar incluido dentro del ámbito personal de la LOLS.

#### IV. Posición de las partes.

Los recurrentes (promotores del sindicato) entiende, como ya habían mantenido en el recurso desestimado por la resolución de la AN que los profesionales que prestan el servicio obligatorio de justicia gratuita (abogados o procuradores 'de oficio') son sujetos de una "relación de carácter administrativo al servicio de la administración pública", tanto desde el punto de vista subjetivo, como objetivo, como material y como causal, y, "por ello, debe reconocérseles su derecho a la sindicación". Porque entienden que la imposición por el Estado de la obligatoriedad de prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita otorga dicho carácter a la relación. No es dudoso, en este sentido, que la LAJG implementa un "complejo haz de relaciones entre diversas administraciones del estado y con los profesionales que prestan el servicio obligatorio de justicia gratuita", entre otras, las siguientes: "- Obligación del servicio de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas (art. 1 LAJG); - Obligación de los Consejos y Colegios de abogados y procuradores de regular y organizar, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios obligatorios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia (art. 22 LAJG); - Obligación de los profesionales que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita de cumplir las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita (art. 23 LAJG); - Obligación de las administraciones públicas competentes de subvencionar el servicio que prestan los colegios de abogados (art. 37 LAJG), y - Derecho de los profesionales que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita a una compensación económica fijada por baremo (art. 40 LAJG)".

De todo este cúmulo de obligaciones deducen la presencia de las notas de dependencia y ajenidad características de cualquier relación de servicios laborales o estatutarias o administrativos para una Administración Pública, acentuada por la sumisión al poder organizativo y disciplinario de los consejos y colegios de abogados.

El Ministerio Fiscal entiende que la relación jurídica de los promotores del sindicato "no es con la Administración ni con la Organización Colegial" no pudiéndose realizar "una interpretación ni restrictiva ni expansiva" del art. 1.2 LOLS, pues es claro que "no existe relación administrativa o estatutaria, ni laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que sería lo que posibilitaría el depósito de los estatutos, ahora negado, acertadamente, por la Administración competente".

La Abogacía del Estado impugna el recurso por entender que "los abogados que ejercen libremente su profesión y atienden a sus clientes en régimen de asistencia jurídica gratuita, no son equiparables en modo alguno ni a trabajadores ni a empleados públicos o funcionarios de ninguna Administración Pública, ni siquiera de la Administración Corporativa de los Colegios de Abogados". Realiza, además una consideración muy interesante sobre el fraude de ley del recurso que deriva de "la petición relativa a que se reconozca directamente la condición de empleados públicos, titulares de una relación de servicios administrativos al servicio de la Administración Pública, que unas veces mencionan como el Estado.../..., y otras como los Colegios Profesionales o los Consejos Generales.../..., llegando también a hablar, más ambiguamente, de las 'Administraciones involucradas'".

#### V. Normativa aplicable al caso.

\* Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Art. 1.2 "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".

Art. 3.1 "No obstante lo dispuesto en el artículo 1.º, 2, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo

*expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica”.*

Art. 4.1 *“Los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar, por medio de sus promotores o dirigentes sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto”.*

Art. 4.3 *“La oficina pública dispondrá en el plazo de diez días, la publicidad del depósito, o el requerimiento a sus promotores, por una sola vez, para que en el plazo máximo de otros diez días subsanen los defectos observados. Transcurrido este plazo, la oficina pública dispondrá la publicidad o rechazará el depósito mediante resolución exclusivamente fundada en la carencia de alguno de los requisitos mínimos a que se refiere el número anterior”.*

\* Real Decreto 416/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.

Art. 4.4 *“Con la presentación de la solicitud los sujetos previstos en el apartado 2 de este artículo podrán prestar su consentimiento autorizando a la oficina pública competente para que obtenga de forma directa a través de certificados electrónicos la acreditación de la identidad de los promotores o de los representantes de los órganos de gobierno de las organizaciones sindicales o empresariales, así como, en el supuesto de constitución de sindicatos, del cumplimiento de la condición de trabajadores en los términos previstos en el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, o en el caso de constitución de asociaciones empresariales, de la condición de empresarios con trabajadores a su cargo que mantengan con ellos una relación de prestación de servicios remunerados.*

*Cuando alguno o algunos de los promotores o representantes de los órganos de dirección de las organizaciones sindicales y empresariales no preste su consentimiento a la comprobación de los datos por la oficina pública competente, deberá aportar dicha documentación”.*

## **VI. Doctrina básica.**

Con respecto a la alegación de fraude de ley intimada por la abogacía del Estado, la resolución entiende que no concurren los elementos materiales que tradicionalmente son asociados para deducir dicha apreciación.

Interesante es el argumento que expone con relación a que el reconocimiento de la condición de funcionarios de los promotores correspondería al orden contencioso administrativo de la jurisdicción, y no al social.

Y en relación con el asunto mollar, quizá de manera demasiado escueta y limitándose a invocar el hecho probado correspondiente, precisa que los demandantes no tienen la condición de funcionarios de carrera ni de personal estatutario, ni detentan una relación laboral ni con el colegio de abogados ni con la Administración de Justicia, de lo que se infieren su imposibilidad de constituir sindicatos (art. 1.2 LOLS).

## **VII. Parte dispositiva.**

Se desestima el recurso de casación ordinario 92/2022 interpuesto contra la SAN-SOC 26/2019, de 22 de febrero, confirmándola y declarando su firmeza.

## **VIII. Pasajes decisivos.**

*“...los demandantes no tienen la condición de funcionarios de carrera, ni son personal estatutario ni tienen relación laboral con el Colegio de Abogados.../...la Oficina Pública había comprobado de oficio si se cumplía con aquel requisito, con el resultado de que todos los promotores constan de baja como trabajadores por cuenta ajena”.*

*“Ninguna acreditación soporta las alegaciones de la parte recurrente; nada consta sobre el reconocimiento, nombramiento o certificación acreditativas de la relación administrativa invocada por los promotores. Ni siquiera la solicitud pertinente de la Administración Pública de la que pretendían dicho vínculo. La premisa de la que parte el recurso casacional –‘Sostenemos que los profesionales que prestan el servicio obligatorio de justicia gratuita (popularmente conocidos como abogados o procuradores ‘de oficio’) son sujetos de una relación de carácter administrativo al servicio de la administración pública y, por ello, debe reconocérseles su derecho a la sindicación”-, no goza del pertinente sustento fáctico, y tampoco el recurso ha formulado ningún motivo con cobertura en el apartado d) del art. 207 LRJS en orden a peticionar la revisión del capítulo fáctico a tal fin. La carencia probatoria del presupuesto exigido por el legislador en el art. 1.2 LOLS y el actual contenido de la crónica de hechos que se revela divergente a lo sostenido por la parte actora, conllevan irremediabilmente que se entienda incumplida aquella exigencia y que proceda confirmar el fallo de la sentencia de instancia que deniega el postulado de demanda”.*

## **IX. Comentario.**

El carácter instrumental del derecho a la sindicación en relación con la Libertad Sindical, en los términos plasmados en el artículo 2.2.d) LOLS, no permite, sin embargo, una interpretación extensiva o abierta que permita la formación de organizaciones sindicales no compuestas por trabajadores asalariados en sentido estricto o personal, estatutario o administrativo, al servicio de una Administración Pública. Esta respuesta puede darse, aunque parezca obvio, porque la defensa de los intereses de estos colectivos, así como de cualesquiera otros, no se encauza de manera excluyente mediante la actividad sindical, sino que se consiente su defensa mediante otros medios, otros instrumentos, singularmente el ejercicio del derecho de asociación ex art. 22 CE.

Obviamente, de lo que aquí se trata, es de analizar si es razonable restringir o cercenar el acudimiento por parte de estos abogados a este mecanismo tan directo - como lo es la acción sindical- de tutela de los derechos fundamentales. Más que nada porque la interpretación favorecedora del ejercicio de los derechos fundamentales exige una interpretación amplia o abierta de los requisitos legales mediante los que se encauza el derecho fundamental, y aquí estamos en presencia, claramente, además, de una interpretación restrictiva de ellos. Porque el ejercicio por “*todos*” (art. 28 CE) a la libertad sindical no debe encontrar más obstáculos que aquellos que deriven de la propia Constitución, debiendo proscribirse (y entender inconstitucionales, por tanto) aquellos de orden legal que no tengan fundamentó el propio texto constitucional. El “*todos*” del art. 28 CE pugna, en definitiva, con la configuración legal de los sindicatos que predica el art. 2.1 LOLS, que encuentra acomodo constitucional precisamente porque no es el único medio de defensa de los intereses corporativos de “*todos*”.

Por otro lado, se debe ser consciente que la dogmática de este derecho fundamental a la libertad sindical debe interpretarse como un patrimonio reservado a un grupo muy singular de ciudadanos que se encuentran en condiciones estructuralmente deficitarias en relación con el capital que les contrata laboralmente, por lo que la reserva para ellos de un cauce específico para canalizar sus pretensiones también es un valor digno de protección constitucional. Lo que está en juego, en definitiva, es el alcance de ese “*todos*” del art. 28 CE, especialmente en tiempo como los actuales en los que proliferan nuevas formas de trabajar en la economía digital muy cercanas a las características típicas del trabajo autónomo (Casas Baamonde) que reclamarán, seguramente, una adecuación de los modos y formas de ejercicio de la acción sindical.

La resolución del TS, así como la de la AN, dan por supuesto, aunque no la afirman expresamente, que estos abogados (razonamiento extensible a otro tipo de profesionales liberales) sí podrían, aun siendo trabajadores por cuenta propia, afiliarse al sindicato de su elección siempre y cuando cumpliesen las condiciones requeridas

por el art. 3.1 LOLS, básicamente que “no tengan trabajadores a su servicio”. No hay ningún óbice legal o constitucional en este proceder.

La resolución de la AN, aunque no la del TS, trae a colación el ATC 368/1992, de 1 de diciembre, que inadmitía a trámite un recurso de amparo impetrado frente a una resolución jurisdiccional que denegaba la constitución de un sindicato de abogados. En él se desecha la posibilidad de que la operatividad del art. 3.1 LOLS pudiese considerarse inconstitucional por no permitir la creación de sindicatos. Entiende, de manera muy clara, que no siendo los demandantes de amparo, que son los promotores de aquel sindicato de abogados, titulares del derecho a la creación de sindicatos, no puede haber resultado vulnerado el derecho fundamental del art 28 CE, pareciendo, como bien afirma la profesora Casas Baamonde en el comentario referenciado, que la voluntad de la resolución de la AN, y ahora la del TS implícitamente al no pronunciarse sobre este punto, fuese reconducir hacia la opción del art 22 CE, o en su caso hacia ésta del art. 3.1 LOLS, los problemas de defensa colectiva de los intereses de estos profesionales, dado el carácter instrumental de la creación de sindicatos en relación con el ejercicio de la libertad y la acción sindical.

No parece una solución mal trazada, dada la problemática tan “*elástica*”<sup>[1]</sup> de los trabajadores autónomos, en la medida en que, de un lado, da satisfacción constitucional (art. 22 CE) y legal (art. 3.1 LOLS) a la protección de los derechos socioprofesionales de este colectivo, y salvaguarda la vía privilegiada de creación de sindicatos para los titulares plenos del derecho a la libertad sindical (art. 1.2 LOLS).

No se trata, obviamente, de pretender extender el derecho a la libertad sindical hacia las organizaciones patronales, asimilación imposible STC 52/1992, de 8 de abril mediante, sino de consentir un cauce de organización colectiva de los intereses corporativos de trabajadores autónomos (artesanos, comerciantes, agricultores, transportistas, etc.) o profesionales liberales que no tiene trabajadores a su servicio. La posibilidad, en definitiva, de organizar la defensa colectiva de los intereses de quienes carecen de “*interés colectivo antagónico sindicalizable*”<sup>[2]</sup>. Porque los tiempos en los que la clara y nítida separación de los intereses socioprofesionales de los actores de la trama laboral (trabajadores y empresarios) se apreciaba con claridad (lo que favorecía, qué duda cabe, la límpida segregación de sus respectivos instrumentos de reclamación y defensa de sus intereses) podía patrocinar fórmulas excluyentes de acercamiento a los sindicatos por parte de los trabajadores autónomos (sin trabajadores) o pequeños profesionales liberales, han pasado a mejor vida<sup>[3]</sup>, debiéndose abogar actualmente por fórmulas más elásticas que consientan la representación sindical de intereses no siempre contrapuestos con la clase trabajadora. Un ejemplo de la realidad cotidiana: en este mes de marzo se está produciendo un paro de transportistas que no se sabe muy bien si es una huelga o un cierre patronal, porque defienden intereses transversales tanto de trabajadores como de empresarios y está convocado y seguidos por organizaciones sindicales y patronales.

En definitiva, y en conclusión, parece razonable el criterio mantenido por la resolución comentada, y aunque no aborda, pues no era objeto del recurso, cuáles deben ser los mecanismos de defensa de los intereses colectivos de estos colectivos, si puede razonablemente concluirse que estos pueden defenderse mediante dos vías. En primer lugar, mediante la que patrocina el art. 22 CE ejercitando las posibilidades de desarrollo que patrocina el derecho de asociación. Y, en segundo lugar, mediante la afiliación de los pequeños trabajadores autónomos (siempre que no tengan trabajadores a su servicio) a los sindicatos ya constituidos, no considerándose que la limitación a crear sindicatos por este último colectivo sea inconstitucional.

## X. Apunte final

Dos apuntes adicionales pueden realizarse sobre esta resolución.

En primer lugar, el amplio margen de apreciación que se reserva la administración, vía art. 4.4 Real Decreto 416/2015, para apreciar cuestiones intrínsecamente

relacionadas con la constitución del sindicato, cuál es que se les permita comprobar si son trabajadores los promotores del sindicato, permitiéndose que la Administración se asegure “del cumplimiento de la condición de trabajadores en los términos previstos en el artículo 1.2 LOLS”.

Parece que esta potestad de autocontrol que se reserva la Administración está en contradicción con el diseño que hace la LOLS de la adquisición de la personalidad jurídica del sindicato. Porque para que un sindicato adquiriera plena personalidad jurídica y capacidad de obrar es imprescindible que los promotores depositen los estatutos del sindicato en la oficina pública correspondiente. Éstos, los estatutos, deberán contener, al menos, las menciones especificadas en el art. 4.2 LOLS. Y no es necesario que contengan más menciones que estas. Como fácilmente se colige no existe un control gubernamental de los objetivos sociales del sindicato, simplemente se implementa un control sobre los aspectos formales. Y, entre ellos, y esto es lo que queremos resaltar, no se exige que se acredite que los promotores sean trabajadores. La potestad de control, en definitiva, que la administración ejerce sobre uno de los elementos del sindicato, como lo es constitución exclusivamente por trabajadores, no se encuentra directamente habilitada en esta norma.

Recuérdese que el sindicato adquiere personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, transcurridos veinte días hábiles desde el depósito de los estatutos según el art. 4.7 LOLS, y que, el art. 4.6 LOLS permite que tanto “la Autoridad Pública”, como “quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo”, pueden “promover ante la Autoridad Judicial la declaración de no conformidad a derecho de cualesquiera estatutos que hayan sido objeto de depósito y publicación”.

La lectura completa de los tres incisos del art. 4 LOLS (el 2, el 6 y el 7) muestran un principio claro, aunque no expresado con rotundidad: la Administración no puede ejercer un control *ex ante* sobre los aspectos sustanciales en el proceso de creación de un sindicato, debiendo acudir de oficio ante la jurisdicción social para impulsar un control *ex post* de legalidad. Apréciase, que el inciso 3 del art. 4 LOLS solo permite que la administración advierta a los promotores de las incorrecciones formales en que ha incurrido al no cumplimentar adecuadamente los requisitos del artículo 4.2 LOLS. Sin embargo, la resolución de la Dirección General a la solicitud de constitución de sindicatos sobre este punto, al juicio de manera cuestionable.

Se trata de impedir, en definitiva, que la Administración pueda ejercer un control *ex ante* en una materia tan delicada, eligiéndose método de control únicamente el control *ex post*. Seguramente la LOLS prefirió, en 1985, que esta competencia quedara residenciada en la jurisdicción social y no en la Administración, probablemente porque la experiencia previa de la dictadura y su persecución de cualquier modelo de asociacionismo obrero aconsejaba alejar estas cuestiones del ámbito burocrático del poder del Estado. Aunque seguramente hoy en día esta conclusión tan categórica debiera tener más matices, parece más razonable como principio estructural del sistema el modelo que patrocina un control único jurisdiccional *ex post*, que una intervención Administrativa *ex ante*.

En segundo lugar, y aunque no es la problemática central de la cuestión debatida, conviene realizar algunas consideraciones sobre la alegación de los recurrentes en relación con la obligatoriedad de la prestación de los servicios de justicia gratuita, desde las dos perspectivas que patrocinan la jurisprudencia del TEDH y el TC.

La cuestión se despacha con la mera cita de la jurisprudencia del TEDH que niega, desde la STEDH *Van der Musselle c. Belgica*, de 23 de noviembre de 1983 (TEDH 1983\13), la consideración de trabajo forzoso a la obligatoria adscripción a un abogado adscrito al turno de oficio de un determinado asunto profesional, básicamente porque para que ello así, según la interpretación que se deduce del art. 2.1 del Convenio OIT núm. 29 sobre el trabajo forzoso (1930), deben darse dos condiciones: que el trabajo que se imponga sea contra la voluntad del interesado, pero, sobre todo, y este es la perspectiva fundamental de la cuestión, que la obligación que se imponga debe revestir el carácter de ‘injusta’ u ‘opresiva’, o bien que su ejecución represente

‘realmente una carga’ o sea inútilmente penosa o vejatoria (§ 37). Posteriormente la STEDH *Graziani-Weiss c. Austria*, de 18 de octubre de 2011 (TEDH 2011\84), enjuiciando la adecuación al Convenio núm. 29 de la práctica colegial consistente en nombrar tutor de oficio de un menor de edad a un abogado incluido en el turno de oficio, entiende que “representar a una persona ante los tribunales y autoridades y gestionar sus propiedades no son servicios fuera del ámbito profesional” porque no son servicios o actividades profesionales “fuera del ámbito de las actividades normales de un abogado en ejercicio” (§ 41).

Por su parte la STC 103/2018, de 4 de octubre<sup>[4]</sup>, en la que se resolvía la pretensión de que el servicio de asistencia justicia gratuita se residenciara en órganos o entes públicos estatales, y no en los colegios de Abogados, aprecia, en relación con la obligatoriedad de la prestación del servicio entiende el Fundamento Jurídico 7º, que “el hecho de que el artículo 35 CE garantice que todo ciudadano que reúna las condiciones legalmente establecidas pueda acceder libremente a una profesión u oficio no quiere decir que el legislador no pueda regular, cuando así lo requiera el interés general, el ejercicio de dicha profesión u oficio, pues «el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio”, de lo que se infiere que no se considera inconstitucional la imposición de determinadas exigencias, como por otra parte ocurre en otras profesiones u oficios.

---

#### Referencias:

1. ^ En el apreciar de OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 8ª ed., 2003, p. 171.
2. ^ SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, Tirant Lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 1994, p. 83.
3. ^ Así, por ejemplo, la apreciación de MARÍN MORAL, I.: *Libertad sindical y Constitución*, Laborum, Murcia, 2003, p. 181.
4. ^ Véase el comentario a la misma de GARCÍA BLANCA, J. M.: “¿Es obligatorio para los abogados prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita?”, en VV.AA. (ALONSO OLEA, M.; MONTOYA MELGAR, A., y SEMPERE NAVARRO, A. V. [Dir.]): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXVI: 2015-2018, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2019, pp. 1643 y ss.