

EL DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION DE 1978

SUMARIO

1. El artículo 28.2 de la Constitución.—2. El art. 37.2 de la Constitución.—3. El derecho de huelga y las cláusulas generales de la Constitución.—4. El tratamiento constitucional de los límites del derecho de huelga.—5. Consideraciones finales.

1. EL ARTICULO 28.2 DE LA CONSTITUCION

La referencia más expresa y directa a la regulación de la huelga en la Constitución española de 1978 se encuentra, como se sabe, en el artículo 28.2, que reconoce el «derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», remitiendo a una futura ley la determinación de las garantías precisas para que su ejercicio no atente al «mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». Este pasaje contiene ya algunas claves interpretativas del régimen jurídico de la huelga, no decisivas, pero que han de ser tenidas muy en cuenta en cualquier reflexión sobre el nuevo texto.

Los primeros puntos del artículo 28.2 en los que vale la pena reparar son los que se refieren a la titularidad y a la función del «derecho a la huelga» (1), reconocido, como se acaba de decir, como «derecho de los trabaja-

(1) La fórmula «derecho a la huelga» es completamente extraña a nuestros usos lingüísticos: ni se emplea en el lenguaje ordinario o en los escritos sindicales, donde lo que encontramos es la reivindicación clásica del «derecho de huelga»; ni se emplea tampoco en las escasas ocasiones en que este tipo de tratamiento normativo comparece en la legislación española, donde se acude también a la fórmula tradicional (por ejemplo, últimamente, en el Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de

dores» con la finalidad de hacer efectiva «la defensa de sus intereses». En principio, estas expresiones son tan genéricas que parecen abiertas a todas las opciones interpretativas (o de regulación legal) posibles. Ahora bien, esta primera impresión no es del todo cierta. Con arreglo a la lógica y a la pragmática del lenguaje normativo, hay algunas posibilidades interpretativas —y, *a fortiori*, algunas posibilidades de regulación legislativa— que no caben en estas formulaciones y que, por consiguiente, han de considerarse excluidas del marco jurídico trazado por el texto constitucional.

El ejemplo más claro de lo que se acaba de decir sería la eventual restricción de la titularidad del derecho de huelga a los sindicatos, esto es, a los trabajadores asociados en organizaciones de defensa profesional. En efecto, esta restricción resultaría incompatible con la universalidad del reconocimiento de dicho derecho en un texto constitucional que consagra en el mismo artículo la libertad de mantenerse al margen de las asociaciones sindicales (art. 28.1). Si se reconoce el derecho de los trabajadores a no pertenecer a ningún sindicato, y se reconoce al mismo tiempo el derecho de huelga sin distinciones por razón de afiliación sindical, habrá de admitir la posibilidad de que este último sea ejercitado legalmente por trabajadores no sindicados. En contra de este criterio no podrá aducirse el reconocimiento de la función del sindicato en el artículo 7 de la Constitución, porque la redacción de dicho precepto se encarga claramente de destacar la hipótesis de la organización sindical como portadora exclusiva de los intereses de los trabajadores («Los sindicatos de trabajadores... *contribuyen* a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales...»).

Primera conclusión, por tanto, que podría establecerse sobre la base de

trabajo). ¿Puede significar algo este cambio terminológico? ¿Existe alguna diferencia de matiz en el caso de los derechos subjetivos entre «derecho a» y «derecho de»? Sobre estas preguntas se nos ocurren las siguientes reflexiones: *a)* La sustitución de la expresión «derecho de huelga» por «derecho a la huelga» tiene una cierta «resonancia» reductiva. *b)* Intentando ir al fondo del análisis semántico, quizá no resulte exactamente idéntico «derecho de huelga» que «derecho a la huelga» porque una y otra son expresiones elípticas en las que se suprime la mención del verbo, y los verbos que parecen aludidos aportan una mayor carga de protagonismo personal en «derecho de huelga» (derecho de hacer huelga, derecho de recurrir a la huelga), que en «derecho a la huelga» (derecho a participar en la huelga); y *c)* En todo caso, conviene precisar que el alcance de esta variación no tiene suficiente entidad como para repercutir en el régimen jurídico de la institución, máxime si se tiene presente que dicha variación ha de explicarse seguramente por la utilización preferente de la fórmula «derecho a» en la generalidad de los derechos reconocidos en la Constitución, con las excepciones del «derecho de reunión» (art. 21), del «derecho de asociación» (art. 22), del «derecho de fundación» (art. 34) y del «derecho de petición» (art. 29).

una simple exégesis de estos pasajes del texto constitucional: el derecho de huelga se concibe en el mismo como derecho del trabajador individual (aunque de ejercicio colectivo) y no como derecho del sindicato. La intervención sindical en el proceso huelguístico podrá adoptar múltiples formas, desde la convocatoria o invitación hasta la petición de vuelta al trabajo, pasando por el apoyo económico y la negociación de las reivindicaciones planteadas; pero ninguna de estas modalidades de intervención puede olvidar que el titular del derecho es el trabajador singular y no la asociación profesional. La consecuencia práctica más importante de este planteamiento es la legalidad, en principio, de las huelgas no sindicales; o, más exactamente: la imposibilidad de tachar de ilicitud una huelga por el mero hecho de ser no sindical. El protagonismo efectivo que el sindicato asume normalmente en la generación y regulación de los movimientos huelguísticos no se puede traducir, sobre la base de un análisis jurídico de la Constitución, en una interdicción de las huelgas que se desarrollan fuera del cauce sindical (2).

¿Qué extensión tiene el término «trabajadores» en el contexto del artículo 28.2 de la Constitución? O, abordando el problema de una manera más directa: ¿Pueden ser los funcionarios públicos titulares del derecho de huelga por considerárseles «trabajadores» a los efectos de este precepto? En una primera aproximación, y utilizando únicamente los recursos de la interpretación gramatical, la cuestión anterior parece abierta a distintas opciones interpretativas. Cabe pensar también, por el contrario, que la expresión «trabajadores» engloba a todos los que prestan servicios por cuenta ajena a cambio de una retribución, con independencia de que estén incluidos o no en el ámbito de aplicación de la legislación laboral (3). Para dilucidar la

(2) Como se sabe, a este tipo de huelgas se les conoce también con el nombre de «huelgas salvajes», traducción de expresiones equivalentes del área anglosajona (*Wild Strike*) y germánica (*Wilde Streik*). La expresión ha tenido una acogida muy favorable en cierta literatura contraria al movimiento obrero, que ha advertido la rentabilidad retórica de la aplicación a este tipo de huelgas de un calificativo que puede significar a la vez, por un lado, espontáneo, silvestre, que crece sin cultivo, y por otro, rudo, violento, inculto. Por esta razón, y por su carácter más técnico, preferimos en la opción terminológica huelga no-sindical/huelga salvaje, la primera de las expresiones a la segunda.

(3) Como se sabe, cuando se cumplan las previsiones de regulación de «relaciones laborales de carácter especial» establecidas en el artículo 3.º de la Ley de Relaciones Laborales estas excepciones a la legislación laboral se reducirán a los funcionarios públicos en sentido estricto, y al personal al servicio de entidades públicas, cuya relación se regule por normas administrativas o estatutarias (art. 2.º a, de la Ley de Relaciones Laborales). Las consideraciones que se hacen en el texto valen, por consiguiente, tanto para los funcionarios en sentido estricto como para el personal con-

cuestión habrá que acudir, pues, a otros recursos o medios de interpretación y argumentación jurídicas.

La acepción amplia de «trabajadores» es, sin duda, la más frecuentemente utilizada en el lenguaje de las constituciones y de las normas de derecho colectivo del trabajo. Este es el caso de la Constitución española, cuyo artículo 7 habla de «sindicatos de trabajadores» para denominar a las asociaciones de «defensa y promoción de los intereses económicos y sociales», entre las que se encuentran, con seguridad, los sindicatos de funcionarios públicos, como lo prueba el artículo 28.1 de la propia Constitución (4). En sentido contrario podría alegarse el siguiente argumento, apoyado en la distinta formulación de los sujetos de los derechos reconocidos en dicho artículo 28: mientras el artículo 28.1 dice que «todos» tienen derecho a sindicarse, el artículo 28.2 habla de que «se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores»; lo que constituiría un indicio de voluntad de diferenciación normativa. Hay que tener en cuenta, de todas maneras, que este argumento de *mens legislatoris* tiene la debilidad de basarse en una terminología utilizada de manera imprecisa en el texto constitucional, lo que no ocurre con el argumento anterior. «Todos» en el artículo 28.1 no son, como resultaría de una interpretación literal, todos los ciudadanos, sino aquellos cuyas asociaciones de defensa y promoción de intereses se llaman «sindicatos», esto es, los «trabajadores» en el sentido amplio de la expresión.

El balance de los anteriores argumentos lexicológicos parece favorable a la consideración de los funcionarios públicos como titulares del derecho de huelga reconocido en la Constitución. No obstante, para consolidar esta conclusión quizá sea conveniente aducir algunos argumentos de fondo que la propia Constitución ofrece. Uno de ellos es el reconocimiento de la libertad sindical de los funcionarios públicos, que perdería buena parte de su

tratado con arreglo a normas administrativas, como para el personal vinculado por una relación estatutaria.

(4) En este sentido, F. DURÁN LÓPEZ: *El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional*, en «Argumentos», núm. 14, julio 1978, pág. 61, que añade un razonamiento considerable «la referencia a los trabajadores al mencionar la titularidad del derecho de huelga, se debe no a tal intención limitativa en relación con los funcionarios, sino a la voluntad del legislador constitucional de dejar clara la titularidad individual, no colectiva ni sindical, del derecho. Aparte de que la utilización abusiva que del término «huelga» se realiza en el lenguaje habitual (refiriéndolo a los estudiantes, a las amas de casa, a determinados profesionales libres o pequeños comerciantes, etc.) justifica la mención expresa a los trabajadores para indicar que sólo en relación con ellos resulta constitucionalmente consagrado y tutelado el derecho de huelga».

efectividad, si no va acompañado del derecho a utilizar el instrumento de autodefensa que es la huelga. Un segundo argumento es la inclusión del derecho de huelga de los funcionarios públicos dentro de la mención del artículo 6.º de la Carta Social Europea. El argumento posee gran fuerza persuasiva si se tiene en cuenta que el artículo 10.2 de la Constitución establece que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades... se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España» (5).

Otro aspecto sobre el que conviene llamar la atención en la exégesis del artículo 28.2 es la amplitud de la fórmula constitucional que define la función del derecho de huelga. En efecto, se habla de la defensa de los intereses de los trabajadores, sin añadir calificativos (ni siquiera los muy genéricos del artículo 7 del propio texto constitucional) y sin distinguir, por tanto, categorías especiales dentro de estos intereses —profesionales, económicos, laborales, sociales, etc.—. Esta amplitud del texto ha de dificultar evidentemente las interpretaciones restrictivas, máxime en un contexto normativo, como el de la propia Constitución, que resalta el papel de los grupos intermediarios y la libre actividad de los mismos. En efecto, la tesis de la limitación del derecho de huelga a la defensa de intereses profesionales sólo podría prosperar, o bien añadiendo al texto constitucional un calificativo que no figura en el mismo, o bien entendiendo que al hablarse de intereses de los trabajadores se está hablando implícitamente de sus intereses profesionales. La primera de estas operaciones no parece admisible por contradecir, sin justificación visible, cánones hermenéuticos universalmente aceptados (interpretación gramatical, *regla ubi lex non distinguit*). La segunda operación es más atendible, pero tampoco resulta de recibo en el marco de la Constitución, porque sustrae a los grupos sociales, mediante una definición

(5) Sobre el tema, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación*, en «RPS», núm. 118, pág. 18: «El Comité de Expertos independientes que interviene en el control de la aplicación de la Carta ha estimado que el artículo 31 permite restricciones que pueden afectar al derecho de huelga de ciertas categorías de funcionarios, pero una supresión del derecho de huelga para el conjunto de los funcionarios no puede considerarse compatible con la Carta.»

El alcance del criterio interpretativo del artículo 10.2 de la Constitución no puede llegar, probablemente, a la exclusión de los demás criterios o instrumentos interpretativos. Pero sí ha de tenerse muy en cuenta por la cantidad y calidad de elaboración doctrinal realizada sobre dichos textos internacionales. Sobre la conexión libertad sindical y derecho de huelga de los funcionarios, véase T. SALA FRANCO: *La libertad sindical y los empleados públicos*, Sevilla, 1972, págs. 83 y sigs.

heterónoma (legislativa o judicial), la determinación de sus propios intereses (6).

La limitación del «ejercicio» del derecho de huelga por el interés de la comunidad a la prestación de los «servicios esenciales» es, como vimos, el pasaje final del artículo 28.2. El problema interpretativo principal es aquí el de la concreción legal o jurisprudencial de un concepto tan elástico como el de los «servicios esenciales de la comunidad». Tal definición puede realizarse, en principio, tanto por vía de cláusula general como por vía enumerativa. Por vía de cláusula general el concepto de «servicios esenciales» vendría a coincidir, en su acepción estricta, con lo que en el ordenamiento español se vienen llamando «servicios de reconocida e inaplazable necesidad», o con lo que en otros países se llaman «actividades de interés vital» (7). En suma, tales servicios se caracterizarían porque atienden a necesidades muy importantes de los individuos y porque su interrupción impide de manera inmediata o a muy corto plazo la satisfacción de dichas necesidades. Estos dos rasgos nos situarían en la pista de lo que podría ser una definición enume-

(6) Sobre este punto el debate constitucional es indeciso: una parte de los parlamentarios aceptó la redacción definitiva sobre la base de que implicaba una limitación a los intereses profesionales. Otra parte de las Cámaras no admitió esta interpretación restrictiva. Es evidente que los intérpretes institucionales de la Constitución no pueden tomar en consideración la *mens legislatoris* en un caso como éste en el que dicha *mens* no ha sido expresada de manera unívoca. Sobre el debate parlamentario en este punto, véase F. SUÁREZ GONZÁLEZ: *El derecho del trabajo en la Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, Facultad de Derecho de la U. N. E. D., Madrid, 1978, págs. 200 y sigs., y A. MONTOYA MELGAR: *Convenios y conflictos colectivos según el debate constitucional*, Centro de Estudios y Comunicación Económica, Mesa redonda sobre convenios colectivos y libertad sindical en España, Madrid, noviembre 1978, policopiado.

Sobre la incompatibilidad de una definición heterónoma de los intereses de los trabajadores con los principios de libertad sindical y de autonomía colectiva, véanse G. GIUGNI: *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 1977, 3.ª ed., págs. 64 y 115, y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales*, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Col. de Ab. de Murcia, 1978, págs. 47 y sigs.

(7) El concepto de «servicios de reconocida e inaplazable necesidad» procede, como se sabe, de la regulación penal de la huelga en el ordenamiento positivo español, donde se prolonga hasta la última reforma del artículo 222 del Código penal realizada por la disposición adicional 4.ª del Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo. El concepto de «actividades de interés vital» (*lebenswichtige Betriebe*) ha sido acuñado en la práctica sindical de la República Federal de Alemania (cfr. A. MARTÍN VALVERDE: *Régimen jurídico de la huelga en la República Federal Alemana*, en «Estudios Laborales», Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, cuaderno 1.º, pág. 25). Sobre el tema en Derecho comparado, véase A. P. BAYLOS GRAU: *La militarización de los servicios públicos*, en «Cuadernos de Derecho del Trabajo», 1977, núm. 3, págs. 55 y sigs.

rativa del concepto, habida cuenta de que servicios con estas características son aquellos que están conectados con la salud y la seguridad personal de los ciudadanos: clínicas y servicios sanitarios de urgencia, bomberos, jueces y policía, funcionarios de prisiones, suministro de agua, gas y electricidad en los centros urbanos de ciertas dimensiones y servicios de abastecimiento de dichas aglomeraciones.

En una acepción amplia los «servicios esenciales de la comunidad» podrían abarcar todos los establecimientos, centros de trabajo y actividades que satisfacen necesidades de la población conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos, aunque dichas necesidades no tengan el carácter de inaplazables o ininterrumpibles. Una definición enumerativa de los servicios esenciales en esta acepción amplia comprendería, además de los señalados anteriormente, los transportes y comunicaciones, las escuelas y centros de enseñanza, los medios de comunicación de masas y la administración pública. Sobre la opción (legal o jurisprudencial) entre estas acepciones, y sobre las consecuencias de la misma para la reconstrucción doctrinal del derecho de huelga, volveremos más adelante.

Interesa destacar que en la fórmula constitucional que estamos considerando la ponderación del interés de la comunidad no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en dichos servicios esenciales, sino sólo la previsión de «garantías precisas» para su «mantenimiento», entre ellas, eventualmente, la limitación del ejercicio de dicho derecho. En el mismo orden de ideas conviene señalar que, con un criterio de interpretación gramatical, la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales no puede ser entendida como garantía de su funcionamiento normal; mantener un servicio es realizar los trabajos indispensables para la cobertura mínima de las necesidades que el servicio atiende, sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual. Evidentemente, tanto las exigencias del «mantenimiento» como el tipo o clase de «garantías precisas» para conseguirlo variarán sensiblemente de unos servicios a otros, en función de su naturaleza, y de las circunstancias concretas de cada caso. Para orientarse en esta casuística, sobre la que también hemos de volver más adelante, podrán tenerse en cuenta los criterios siguientes: 1) La sustituibilidad o no entre sí de dichos servicios esenciales. 2) La facilidad o dificultad de sustitución de los trabajadores en paro; y 3) El carácter reparable o no de la repercusión negativa sobre los derechos de los ciudadanos de la interrupción huelguística (8).

El último aspecto del artículo 28.2 que vamos a considerar es justamente

(8) Sobre el tema, véase W. DAUBLER: *Der Streik im öffentlichen Dienst*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1971, págs. 230 y sigs.

el de su colocación sistemática —sección 1.^a del capítulo segundo del título I de la Constitución— en una sección que lleva como rótulo general «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Esta colocación supone una protección jurídica doble y reforzada, en virtud de lo establecido en el artículo 53.2 del texto constitucional: tutela de los tribunales ordinarios «por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad», y «recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». Esta colocación supone, además, la aplicación al derecho de huelga de las garantías de la reserva de ley (art. 53.1), la necesidad de utilizar para su regulación el procedimiento de las leyes orgánicas (art. 81.1) y su inmunidad normativa frente a los decretos leyes (art. 86.1). En cuanto al despliegue completo de consecuencias de orden general que puede tener la inclusión del derecho de huelga entre los derechos fundamentales (9), habrá que esperar a una reconstrucción doctrinal coherente con la Constitución de las posiciones jurídicas subjetivas que pueden darse en el ordenamiento, tarea nada fácil, por cierto, a la vista de la convencionalidad y falta de precisión de la distribución de rótulos en este título I (10). En todo caso parece claro que

(9) Esta sección de la Constitución estuvo rotulada durante buena parte del proceso de elaboración constitucional como «De las libertades públicas». En la redacción definitiva pasó a llamarse «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Es evidente que la inclusión del derecho de huelga entre las libertades públicas resultaba forzada, habida cuenta de que el ejercicio del mismo tiene lugar la mayor parte de las veces frente al empresario y no frente a los poderes públicos. Quizá ésta fuera una de las razones que aconsejaron el cambio de título de la sección. En todo caso, tal como ha resultado el texto constitucional, cae de su peso la clasificación del derecho de huelga dentro de los derechos fundamentales y no dentro de las libertades públicas.

(10) Como se sabe el título I de la Constitución lleva por título «De los derechos y deberes fundamentales»; este título está distribuido en cinco capítulos: 1.º «De los españoles y los extranjeros». 2.º «Derechos y libertades». 3.º «De los principios rectores de la política social y económica». 4.º «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales»; y 5.º «De la suspensión de los derechos y libertades». A su vez, el capítulo 2.º, sobre «Derechos y libertades», está subdividido en dos secciones: sección 1.^a «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», y sección 2.^a «De los derechos y deberes de los ciudadanos».

La simple presentación de la organización sistemática de este título I pone de relieve que la misma no responde exclusivamente a criterios teóricos, precisos, sino a exigencias convencionales de titulación, atendidas, por cierto, con bastante desenvoltura. Lo más claro de esta organización sistemática parece ser, como ya hemos apuntado, la diferencia de rango entre las posiciones jurídicas subjetivas recogidas en los artículos 15-29 y las recogidas en los artículos 30-38, y la distinción entre todas ellas (contenidas en el capítulo 2.º) y las recogidas en el capítulo 3.º

Esta falta de precisión acusa, probablemente, deficiencias técnicas en la elaboración

tal ubicación atribuye al derecho de huelga una cualidad de prioridad relativa frente a otros derechos de los ciudadanos que no tengan la condición de «derecho fundamental».

2. EL DERECHO DE HUELGA Y EL DERECHO A ADOPTAR MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO

Las referencias directas al derecho de huelga en el texto constitucional no parecen agotarse en el artículo 28.2. Según todos los indicios, también se refiere al mismo el artículo 37.2, que consagra el derecho de los trabajadores y empresarios a «adoptar medidas de conflicto colectivo», con una regulación muy similar a la prevista para el derecho de huelga: previsión para el futuro de una ley reguladora (que, seguramente, puede y debería ser la misma que regule el derecho de huelga); inclusión en dicha ley de las «garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad», y posibilidad de limitación del ejercicio de dicho derecho en atención a tales exigencias de funcionamiento. Sin entrar en la valoración de la oportunidad de esta superposición de regulaciones, conviene abordar, al menos en el análisis del artículo 37.2, los siguientes puntos: el contenido del derecho de los trabajadores a «adoptar medidas de conflicto colectivo»; el contenido de dicho derecho desde la perspectiva de los empresarios, y la ponderación de si las exigencias del funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad son en este caso idénticas a las previstas en la regulación constitucional específica del derecho de huelga.

La fórmula del artículo 37.2 está directamente inspirada en el artículo 6.4 de la Carta Social Europea (11). En este precepto se incluía expresa-

del texto constitucional, pero quizá es significativa también de la dificultad de que las clasificaciones de los derechos subjetivos expliquen con un mínimo de sencillez y de adherencia a los datos positivos la variedad de posiciones jurídicas existentes en los ordenamientos contemporáneos.

(11) El artículo 6.º de la Carta Social Europea, que lleva por título «Derecho de negociación colectiva», dice lo siguiente:

«A fin de asegurar el ejercicio eficaz del derecho de negociación colectiva, las altas partes contratantes se comprometen:

1. A favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y patronos.
2. A promover, cuando sea necesario y útil, la institución de procedimientos de negociación voluntaria entre los patronos, o las organizaciones patronales de una parte y las organizaciones obreras de otra, con objeto de reglamentar las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos.

mente el derecho de huelga entre las «acciones colectivas» que podían adoptar los trabajadores en el marco del «derecho de negociación colectiva». Esta inclusión es de una lógica elemental, y, sin duda, ha de entenderse comprendida en el derecho de los trabajadores a «adoptar medidas de conflicto colectivo» aunque no se diga expresamente en la Constitución. Como se ha repetido muchas veces, el recurso a la huelga es un instrumento imprescindible para la libre negociación de condiciones de trabajo entre empresarios y trabajadores; si el artículo 37.2 no lo menciona es por no incurrir en una repetición totalmente superflua del artículo 28.2. La cuestión del contenido de este derecho de los trabajadores se plantea, por tanto, no en relación a la huelga, sino en relación a otras posibles «medidas de conflicto colectivo»: piquetes, boicots, protestas, reclusiones, negativa colectiva a contratar (por ejemplo, en trabajos estacionales), negativa a horas extras, trabajo a reglamento, disminución de rendimiento. Parece claro que el artículo 37.2 se está refiriendo también, además de a la huelga, a dichas modalidades de acción conflictiva, aunque, evidentemente, no se puede pretender que las está legalizando todas sin discriminación. El tratamiento de todas estas cuestiones desborda el propósito y las disponibilidades de espacio de este trabajo.

Con ser importante la problemática del artículo 37.2 que acabamos de apuntar, más aún lo es la que se plantea en relación con el contenido del propio derecho de los empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. Es claro que dentro de este derecho pueden considerarse comprendidos, aunque tampoco aquí de una manera indiscriminada, determinados instrumentos de presión empresarial sobre los trabajadores: interrupción del pago de los salarios, negativa a ofrecer horas extras, supresión de ventajas voluntarias, exigencia más rigurosa en determinados aspectos del cumplimiento de la relación de trabajo, campañas de influencia en la opinión pública, retirada de expectativas de los trabajadores no consolidadas como derechos, cambios en la política de personal y en la organización de la producción (12). Pero la gran cuestión que subyace en esta fórmula constitucional es si con ella se está legalizando o no el cierre patronal de lucha frente a la huelga en el

3. A favorecer la institución de procedimientos apropiados de conciliación y de arbitraje voluntario para la solución de conflictos de trabajo.

Y reconocen:

4. *El derecho de los trabajadores y de los patronos, en caso de conflicto de intereses, a recurrir a acciones colectivas, incluso el derecho de huelga, bajo reserva de las obligaciones que puedan resultar de los convenios colectivos en vigor (...)*»

(12) En este sentido, véase F. DURÁN LÓPEZ: *El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional*, en «Argumentos», julio 1978, pág. 62.

marco de las acciones conflictivas desarrolladas durante la negociación colectiva.

Una primera respuesta que cabe dar —y que ya se ha dado (13)— a esta pregunta es la afirmativa: la Constitución reconoce el derecho de huelga en el artículo 28.2; reitera su licitud para las huelgas de presión en los convenios colectivos en el artículo 37.2, y recoge, en estrecho paralelismo, el derecho al cierre patronal de respuesta en este mismo artículo. Este esquema de regulación contaría con una fuente de inspiración inmediata en la doctrina alemana de la «paridad en la lucha», o de la «igualdad de armas», la cual postula, como se sabe, un tratamiento normativo igual o similar para la huelga y el cierre patronal, en contra de la línea constitucional de los países latinos de prohibir el segundo o de reducir considerablemente su campo de licitud (14). El hecho de que la equiparación huelga/cierre patronal no se dé en la Constitución española por la existencia del artículo 28.2, como tampoco la ausencia de mención nominativa al *lock-out*, no serían suficientes en esta corriente de opinión para invalidar dicho planteamiento igualitario en lo que respecta a las acciones desarrolladas en el curso de un convenio colectivo.

En contra de la opinión anterior pueden alegarse dos tipos de argumentos —de interpretación sistemática de la Constitución y de crítica a los supuestos de la teoría de la paridad en la lucha— que tienen, a nuestro juicio, una superior fuerza persuasiva. El reconocimiento de la huelga como derecho, y más aún como «derecho fundamental», significa no sólo el reconocimiento de su licitud —para ello bastaría con hablar de «libertad de huelga»—, sino la dotación de un régimen jurídico de protección o tutela frente a aquellas actividades públicas o privadas que tienen como finalidad principal reprimir o inhibir el ejercicio de dicho derecho. En este caso se

(13) Cfr. F. SUÁREZ GONZÁLEZ: *El derecho del trabajo en la Constitución*, cit., pág. 227: «... las medidas de conflicto colectivo que los empresarios pueden adoptar no pueden tener por objeto presionar a los consumidores o a los poderes públicos, sino exclusivamente a los trabajadores... Se trata, pues, de medidas patronales —*incluido el cierre de la empresa*— que serían abusivas si no estuvieren inspiradas en problemas surgidos en torno a las relaciones específicamente laborales...» (subrayado mío).

(14) Este es como se sabe el caso de las constituciones de Francia, Italia y Portugal. Las dos primeras reconocen el derecho de huelga en el marco de las leyes que lo regulen y no aluden para nada al cierre patronal, silencio que se ha interpretado como no-reconocimiento de la licitud de dicha medida patronal cuando tiene una finalidad de lucha frente a la huelga. En Portugal la Constitución es más explícita, y tras reconocer el derecho de huelga dispone en su artículo 60 la prohibición del *lock-out*.

encuentran, si no todas las modalidades de cierre patronal, sí al menos los cierres patronales de respuesta o impedimento a una huelga legal (15). Expresado de otra forma, este argumento viene a decir que la configuración de la huelga como derecho (y, con más razón, como derecho fundamental) no es compatible con el reconocimiento de licitud de un arma empresarial concebida con la finalidad de enervar su eficacia.

La aproximación de huelga y *lock-out* en tratamiento normativo, estableciendo ventajas equiparables para una y otro en un aspecto tan importante de las relaciones laborales como la negociación colectiva, hubiera obligado a los redactores del texto constitucional a suprimir la expresión «derecho de huelga» empleando en su lugar la de «libertad de huelga», situada en el escalón inferior de tutela legal, y correspondiente a un modelo distinto de regulación del conflicto social (16). Esto es, como acabamos de ver, lo que ocurre en derecho constitucional comparado: en Francia, Italia y Portugal la Constitución reconoce expresamente el derecho de huelga, excluyendo correlativamente el derecho de cierre patronal, mientras que en la República Federal de Alemania la jurisprudencia dominante ha podido elaborar la doctrina de la «igualdad de armas» sobre la base de que la Ley Fundamental de Bonn no menciona expresamente en su articulado al derecho de huelga (17). Ciertamente, hablar de derecho de huelga cuando falta una pro-

(15) Como es sabido a este tipo de cierre patronal «de lucha» se le conoce también con el nombre de *lock-out*. En este sentido, véase P. HORION: *Rapport de synthèse*, en el volumen colectivo *Grève et lock-out*, Ceca, Luxemburgo, 1961, págs. 71 y sigs. (recogiendo posiciones idénticas de P. Durand y L. Mengoni en el mismo volumen colectivo). La misma utilización del lenguaje en el Derecho alemán en BROX-RÜTHERS: *Arbeitskampfrecht*, Kohlhammer, Stuttgart, 1964, pág. 34. En el Derecho español, véase M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El cierre patronal y su nueva disciplina jurídica*, en «RPS», núm. 88, págs. 20 y sigs. La doctrina del Comité de Expertos que controla la aplicación de la Carta Social Europea ha deducido del artículo 6.4 de la misma el reconocimiento del derecho de *lock-out*. Esta doctrina, que ha sido criticada en un terreno de principio (cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La Carta Social Europea*, cit., pág. 19, y bibliogr. cit.), sería trasplantable al ordenamiento español si la regulación de la huelga se limitara a este artículo 37.2. Existe, además, como estamos viendo, y con rango superior de «derecho fundamental», el artículo 28.2. Falta, por consiguiente, la homogeneidad normativa mínima para que pueda jugar el artículo 10.2 de la Constitución sobre incorporación de criterios interpretativos de acuerdos y tratados internacionales.

(16) Sobre el tema, véanse F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO: *El cierre patronal*, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, 1978, págs. 134 y 138, y A. MARTÍN VALVERDE: *Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga*, en el mismo volumen colectivo, págs. 90 y sigs.

(17) Sobre la «paridad en la lucha» (*Kampfpazität*) o «igualdad de armas» (*Waffengleichheit*), véanse R. HOFFMAN: *Der Grundsatz der Parität und die Zulässigkeit der*

tección del mismo frente al cierre patronal de lucha sería una concesión injustificada por parte de los redactores de la Constitución a la función retórica del lenguaje normativo, cuya cumplida demostración ha de corresponder a quien la alegue, y que en ningún caso puede darse por supuesta (18).

El segundo argumento en contra de la inclusión del cierre de lucha entre las «medidas de conflicto colectivo» que el empresario tiene derecho a adoptar consistiría en una refutación de la doctrina de la paridad o igualdad de armas que está a la base de dicha corriente doctrinal. Nos vamos a limitar aquí a enunciar esta crítica, sin analizar todas sus implicaciones, lo que desbordaría claramente el propósito de primera roturación exegética que tiene este trabajo. Pues bien, formulada brevemente la idea central de la crítica a la paridad o igualdad de armas es que una de las funciones principales del derecho de huelga es contrarrestar en alguna medida la prepotencia empresarial en las relaciones de trabajo, con lo cual el reconocimiento del derecho de *lock-out* significaría devolver la correlación legal de fuerzas a la situación inicial. Si el papel del derecho de huelga es compensar parcialmente un desequilibrio de poderes en las relaciones entre empresarios y trabajadores, la legalización del cierre antihuelga no aproximaría, sino que distanciaría la situación de paridad en la lucha (19).

En cuanto a la interpretación de la fórmula limitativa del «derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo» contenida en el artículo 37.2 conviene señalar la casi identidad de la misma con la del artículo 28.2 referente al derecho de huelga. Las variaciones son aquí la utilización del término «funcionamiento» en vez de «mantenimiento», y la mención expresa entre las garantías precisas para atender a los «servicios esenciales de la comunidad» de posibles limitaciones del «derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo». Como se recordará, en la interpretación que hacíamos antes de

Ausperrung, en el volumen colectivo *Streik und Ausperrung* (cfr. M. KITTNER), O. Brenner Stiftung, Frankfurt, 1974, págs. 37 y sigs., y H. SEITER: *Streikrecht und Ausperrung*, J. B. Mohr (P. Siebeck), Tübingen, 1975, págs. 156 y sigs.

(18) Ciertamente el trabajo hermenéutico no puede partir de la base de la infalibilidad técnica del legislador; por ello es correcto prescindir de la terminología del legislador cuando se considera que esta terminología es inadecuada; dicho con otras palabras: el intérprete está vinculado profesionalmente por la norma, pero no por la fórmula de la norma. Ahora bien, no puede sustituirse un prejuicio (la infalibilidad y coherencia del legislador) por su contrario. La actitud razonable en la práctica interpretativa parece la de admitir la posibilidad de que el legislador pueda equivocarse o utilizar el lenguaje normativo de una manera propagandística o insincera, pero que la carga de la prueba de una u otra cosa ha de corresponder a quien la afirma.

(19) F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO: *El cierre patronal*, cit., pág. 146, y R. HOFFMANN: *Der Grundsatz...*, cit., págs. 53 y sigs.

la fórmula del artículo 28.2 se aludía ya a posibles limitaciones del derecho de huelga implícitas en la misma, y se definía el término «mantenimiento» como funcionamiento para la cobertura de necesidades mínimas. La cláusula general de limitación podría, pues, haber sido la misma en uno y otro artículo, si bien, lógicamente, los límites habrán de variar en función de los distintos tipos de acción conflictiva que sean utilizados en cada caso (20).

Una última observación sobre los resultados interpretativos que arroja la contrastación entre el artículo 37.2 y el artículo 28.2 del texto constitucional: la mención del derecho de huelga en dos pasajes constitucionales —en uno, con carácter general; en otro, particularmente para la negociación colectiva— debe considerarse seguramente como un reconocimiento de que su funcionalidad desborda el ámbito de la regulación colectiva de las relaciones de trabajo. De no ser así, hubiera bastado con el artículo 37.2, sobrando el 28.2. La conclusión que podemos extraer de todo ello es que lo que se ha llamado «modelo contractual» del derecho de huelga ha de quedar descartado del marco normativo configurado en la Constitución. La discusión sobre la función del derecho de huelga en el ordenamiento español habrá de centrarse, por tanto, en dilucidar cuál de los otros posibles modelos

(20) Adelantando un pronóstico sobre las propuestas de «política del derecho» a que darían lugar las distintas fórmulas limitativas de los artículos 28.2 y 37.2, y sin pronunciarse personalmente sobre este problema interpretativo, dice F. SUÁREZ GONZÁLEZ (*ob. cit.*, pág. 208): «No me parece discutible que éste es un dato decisivo en apoyo de quienes deseen defender la tesis de que las limitaciones caben sólo respecto de la huelga específicamente laboral del artículo 37.2, en tanto que el derecho de huelga a que se refiere el artículo 28.2 es un derecho que el legislador constitucional ha querido configurar como ilimitado. Aunque sea imprudente hacer pronósticos, no es difícil suponer que algunas fuerzas sociales y políticas mantendrán esta pretensión de que el derecho de huelga no tenga limitación alguna» (*ob. cit.*, pág. 208). Sin entrar ahora en la consideración de si esta pretensión se ha defendido o no en la doctrina española (muy probablemente a ello habría que responder en sentido negativo: lo que se ha defendido y se sigue defendiendo es la pretensión de que no haya una reglamentación legal limitativa de la huelga, cosa bien distinta), sí cabe decir que el pronóstico anterior no tiene visos de confirmarse. Por citar un autor expresamente mencionado entre los probables defensores de la tesis del carácter ilimitado del derecho de huelga: «... la única incidencia legal limitativa que resulta posible es la dirigida a garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. La finalidad que aquí se persigue es perfectamente legítima: incluso Luciano Lama, secretario confederal de la CGIL, recordaba recientemente que 'cuando servicios indispensables vienen a faltar por la acción de pequeños grupos de trabajadores, la sociedad tiene derecho a defenderse' ... Lo que hay que procurar es que no se introduzcan por esta vía limitaciones que vayan más allá de esta estricta finalidad» (F. DURÁN LÓPEZ: *El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional*, cit., págs. 61 y 62).

normativos de dicho derecho ha sido acogido en la regulación constitucional (21).

3. EL DERECHO DE HUELGA Y LAS CLAUSULAS GENERALES DE LA CONSTITUCION

Las dos cláusulas generales de la Constitución que pueden tener influencia en el discurso doctrinal y (aunque quizá no de manera inmediata) en la práctica interpretativa sobre el derecho de huelga son la cláusula de «Estado social y democrático» (art. 1.1) y la cláusula de efectividad de los valores de libertad e igualdad (art. 9.2). La identificación del origen de una y otra es bien fácil: la cláusula de «Estado social» está inspirada en la declaración del artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn; en cuanto al artículo 9.2 es claro que en su redacción se ha tenido muy en cuenta el artículo 3.2 de la Constitución italiana, aunque eliminando la terminología clasista del mismo. A continuación vamos a examinar en qué medida pueden incidir una y otra cláusula, como ha ocurrido con sus respectivas fuentes de inspiración, en el discurso sobre el derecho de huelga en el ordenamiento español.

La expresión «Estado social» fue utilizada en la República Federal Alemana, tanto en la discusión constitucional como en el debate doctrinal posterior, en dos acepciones diferentes, abiertas ambas en el propio texto de la Ley Fundamental. Según una primera versión, que enlazaba con la tradición tuitiva de la Monarquía germánica, «Estado social» significaba Estado que intervenía en la vida económica y social para garantizar a los ciudadanos un mínimo vital. Según una segunda acepción, cuyo origen histórico se localiza en la República de Weimar, «Estado social» quiere decir democratización (además de la vida política) de las relaciones sociales esenciales,

(21) En el mismo sentido, F. SUÁREZ GONZÁLEZ: *El derecho del trabajo en la Constitución*, cit., pág. 206. Sobre la clasificación de modelos normativos de la huelga, véase F. VALDÉS DAL-RÉ: *Límites al derecho de huelga. Apuntes críticos*, en «Cuadernos de Derecho del Trabajo», núm. 3, págs. 13 y sigs., y A. MARTÍN VALVERDE: *Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*, en *El derecho del trabajo ante el cambio político y social*, Zaragoza, 1978, págs. 73 y sigs. No entra en el propósito de este trabajo extenderse en el estudio de cuál de estos modelos es más coherente con la regulación de la Constitución española. En todo caso parece obligado afirmar que la amplitud de la fórmula constitucional española, que ya hemos tenido ocasión de analizar, sitúa a nuestro ordenamiento en la línea de la configuración de la huelga como derecho ejercitable *erga omnes*, esto es, como medio de autotutela de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social en que se adoptan decisiones sobre sus intereses.

mediante la limitación de la propiedad privada, y la garantía de los instrumentos colectivos de autotutela de los trabajadores. En su primera acepción la cláusula de Estado social gira en una órbita distinta del derecho de huelga, siendo indiferente para la configuración del mismo. En su segunda acepción, en cambio, la cláusula de Estado social potencia considerablemente el derecho de huelga, concebido como uno de los instrumentos básicos de la democracia económica (22).

¿Es viable en la situación normativa y doctrinal de España una defensa de la acepción «fuerte» de la expresión «Estado social»? Seguramente no se puede dar una respuesta tajante a esta pregunta en el terreno de los principios. Pero sí es posible afirmar, en un plano de consideración diferente, que las probabilidades de la recepción de este planteamiento no parecen entre nosotros muy elevadas.

La fórmula completa del artículo 1.1 es «Estado social y democrático de Derecho». Para una importante corriente doctrinal la expresión «Estado democrático de Derecho» tiene una significación muy próxima a la de «Estado social» en la tradición weimariana. Eliminando las insuficiencias de los tipos de organización política precedentes, este modelo de Estado se caracteriza por la ruptura de las desigualdades sociales y por la superación de la sociedad de clases. Pero, ciertamente, no se podría considerar incorrecta una acepción diferente de la expresión «Estado democrático», que, atendiendo a su sentido etimológico y al uso prevalente de la misma en el lenguaje ordinario, la definiera como «Estado organizado de acuerdo con las exigencias de la democracia política». En relación con el calificativo «social» conviene señalar que presenta mayores contaminaciones semánticas en nuestro lenguaje normativo y en nuestra retórica política que en los de otros países (23). Por otra parte, aunque ello no excluya naturalmente la validez científica de

(22) Como se sabe, la bibliografía sobre el tema es amplísima. Un tratamiento reciente, con especial referencia a la repercusión de la cláusula de «Estado social» en el derecho de huelga, puede verse en H. H. HARTWICH: *Sozialstaat und Arbeitskampf*, en *Streik und Aussperrung*, cit., págs. 349 y sigs.

(23) La acepción de «Estado democrático de Derecho» en un sentido próximo al de «Estado social» de la tradición weimariana puede verse en E. DÍAZ: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1975, 6.ª ed., y en P. LUCAS VERDÚ: *La lucha por el Estado de Derecho*, Real Colegio de España, Bolonia, 1975; un panorama del estado doctrinal de la cuestión puede verse en J. L. CASCAJO CASTRO: *La lucha por el Estado de Derecho*, en «Sistema», núms. 17-18, págs. 159 y sigs. Las contaminaciones semánticas de la expresión «Estado social», adquiridas por el uso de la misma durante el régimen franquista, son similares a las señaladas para los regímenes fascistas de la época de entreguerra por M. S. GIANNINI: *Stato sociale: una nozione inutile*, en «Il Politico», junio 1977, págs. 205 y sigs.

acepciones distintas, la doctrina mayoritaria suele entender más o menos difusamente «Estado social» en el sentido de Estado responsable de la procura de existencia (*Daseinvorsorge*) de los ciudadanos o, con un matiz más vinculante, como Estado que garantiza a los individuos, además de lo anterior, la igualdad de oportunidades socioeconómicas (24).

Aunque la función de la interpretación jurídica no es hacer pronósticos sobre la utilización del lenguaje normativo, es indudable que las acepciones más empleadas de las palabras y las expresiones han de ser tenidas en cuenta en la tarea de preparar (o adoptar) decisiones razonadas con arreglo a derecho para la solución de conflictos de intereses. Pues bien, si tuviéramos que hacer un pronóstico sobre cómo va a ser entendida en la práctica jurídica española, al menos a corto plazo, la expresión «Estado social y democrático de Derecho» nos arriesgaríamos a predecir la prevalencia de las acepciones que la conectan con las ideas de Estado-providencia y democracia política, y no con aquéllas que la vinculan con una transformación del régimen económico. A este mismo resultado apunta el hecho de que en el debate sobre la materia en la doctrina germánica la jurisprudencia dominante se ha inclinado por el momento en favor de aquella versión, aun en contra de una tradición científica tan rica como la del laboralismo alemán de la época de Weimar (25). De todo ello se desprende, en conclusión, que el papel de esta cláusula general en la interpretación del derecho de huelga va a ser, si alguno, bastante limitado.

Como es fácil de apreciar, la exégesis del artículo 9.2 de la Constitución es una operación bastante compleja por la dualidad de valores (libertad e igualdad) y de sujetos (el individuo y los grupos sociales) a que se refiere. Y, además, por la pluralidad de acciones de los poderes públicos que postula («promover condiciones», «remover obstáculos», «facilitar la participación»), teniendo en cuenta, adicionalmente, que tales acciones pueden instrumentarse por muy distintas vías (fomento/intervención directa, legislación/administración).

Ciñéndonos al valor «igualdad», que es el que puede afectar más de cerca al discurso sobre el derecho de huelga, conviene señalar que las líneas de regulación de la Constitución son, en lo que se refiere a los individuos, la consagración del principio de igualdad de oportunidades en su versión más amplia y exigente (26), y en lo que se refiere a los grupos, el compro-

(24) H. H. HARTWICH: *Sozialstaat und Arbeitskampf*, cit., págs. 388 y 389.

(25) H. H. HARTWICH: *Sozialstaat und Arbeitskampf*, cit., págs. 383 y sigs.

(26) Sobre el tema, véase M. A. RODILLA: *La teoría de la justicia de John Rawls y el problema de la fundamentación de principios de justicia* (de próxima publicación en el «Anuario de Filosofía del Derecho».

miso del Estado y demás poderes públicos de nivelación de desigualdades mediante una legislación de apoyo a grupos sociales desfavorecidos por circunstancias o factores de índole socioeconómica (27).

La repercusión en el derecho de huelga de la cláusula de efectividad de estos valores fundamentales del ordenamiento no es difícil de percibir. Si se parte de la base, mayoritariamente compartida (28), de que la huelga ha sido y sigue siendo un instrumento de gran eficacia en la promoción colectiva de grupos sociales situados en la estructura social en una posición dependiente, y en la lucha contra los privilegios y desigualdades sociales, es evidente que la lógica del artículo 9.2 lleva al favorecimiento normativo del derecho de huelga (29). Buena parte del cuerpo doctrinal existente en Italia en torno al artículo 3.2 sería, a la vista de lo anterior, digno de consideración en el análisis del artículo 9.2 de la Constitución española, aunque, como es lógico, los límites de la acción niveladora o igualitaria de los poderes públicos sean distintos en uno y otro ordenamiento a consecuencia de los diferentes contextos normativos en que uno y otro precepto se insertan.

Una reconstrucción sistemática del ordenamiento constitucional, que por razones obvias no existe en este momento, permitiría quizá ofrecer mayores precisiones sobre el papel de estas cláusulas generales en la regulación del derecho de huelga. O posiblemente ocurra que esta reconstrucción sistemática no pueda ir muy lejos a causa de la variedad de inspiraciones, dentro de la «libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» (art. 38), que acusan las normas constitucionales sobre organización de las relaciones sociales y económicas (30). En este último supuesto, las cláusulas de «Estado social y democrático de Derecho» y de «efectividad de los valores de

(27) Una manifestación concreta en el texto constitucional de este compromiso de los poderes públicos puede verse en el artículo 40 sobre la adopción de medidas para una redistribución de la renta regional «más equitativa». Otro ejemplo de compensación, no de desigualdades socioeconómicas, sino de lo que Rawls llama «lotería natural», puede verse en el artículo 49 sobre el apoyo a los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales.

(28) R. GOETZ-GIREY: *Les mouvements des grèves en France*, Sirey, París, 1965, págs. 169 y sigs.; H. SINAY: *La grève*, Dalloz, París, 1966, págs. 86 y sigs., y G. CAIRE: *La grève ouvrière*, Les édit. ouvrières, París, 1978, págs. 150 y sigs.

(29) U. ROMAGNOLI: *Ordinamento sindacale e sistema economico nella Costituzione*, en *Lo sciopero, dalla Costituzione all'autodisciplina*, Il Mulino, Bolonia, 1975, págs. 19 y sigs.

(30) D. LUCAS VÉRDÚ: *El título I del anteproyecto constitucional (la fórmula política de la Constitución)*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, págs. 12 y sigs.

igualdad y libertad» no pasarían de ser, aunque no es poco, un material adicional de convicción en la argumentación jurídica.

4. EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS LIMITES DEL DERECHO DE HUELGA

Como ya hemos señalado, la Constitución aborda de una manera directa el problema de los límites del derecho de huelga y de las demás formas lícitas de acción conflictiva en las relaciones laborales en los artículos 28.2 y 37.2, en términos que resultan prácticamente idénticos en uno y otro. Conviene tener presente, además, que el artículo 55.1 de la Constitución incluye todas estas medidas de conflicto colectivo entre los derechos que pueden «ser suspendidos cuando se acuerde la declaración de estado de excepción o de sitio». Habría que considerar, por último, la eventual eficacia limitativa sobre el derecho de huelga de otros pasajes constitucionales como el contenido en el artículo 35.1 («Todos los españoles tienen... el derecho al trabajo») o en el artículo 38 (compromiso de los poderes públicos en la «defensa de la productividad»). El análisis de todos estos puntos se encuentra indisolublemente ligado con el tema de la «convivencia» de los diferentes derechos reconocidos en el texto constitucional; es decir, con el tema de las eventuales restricciones que pueden ser exigibles en el ejercicio de un derecho para evitar la anulación de otro distinto (31).

En relación con los límites del derecho de huelga establecidos en el artículo 28.2 los problemas de interpretación planteados son, como también apuntamos anteriormente, los tres siguientes: 1) La opción entre una definición amplia o estricta de la expresión «servicios esenciales de la comunidad». 2) La concreción de las exigencias del «mantenimiento» en los distintos tipos de «servicios esenciales» que se reconozcan en una determinada sociedad; y 3) La indicación de la naturaleza y prioridad de las garantías que han de preverse para asegurar dicho mantenimiento.

En línea de principio no parecen objetables, desde el punto de vista de la constitucionalidad, ni la opción que define los «servicios esenciales de la comunidad» en términos de actividades inaplazables de interés vital, ni la opción que amplía su ámbito a todos los servicios de cuya actividad dependa la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La ausencia

(31) La doctrina italiana conoce también este punto bajo el rótulo de «límites externos» del derecho de huelga. Cfr: G. GIUGNI: *Diritto sindacale*, cit., págs. 210 y sigs., y P. ALLEVA: *L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo*, en «Riv. Giu. del Lav.», julio-octubre 1976, págs. 405 y sigs.

de un marco de referencia temporal (como el clásico en la legislación penal española de los «servicios de reconocida e *inaplazable* necesidad») impediría seguramente tachar de inconstitucionalidad cualquiera de estas dos opciones normativas. Ambas están abiertas para la futura ley de huelgas y conflictos colectivos, y la elección entre una y otra dependerá de valoraciones de conveniencia política, y no de regularidad jurídica. Si se pretende una regulación legal que resuelva los distintos problemas de convivencia del derecho de huelga con otros derechos fundamentales habrá que optar por la acepción amplia. Si se prefiere una legislación más escueta y flexible se podrá acoger la acepción estricta, remitiendo a la jurisprudencia la precisión de los «límites externos» del derecho de huelga derivados del respeto a los demás derechos fundamentales y libertades públicas.

El mantenimiento de los servicios esenciales significa, como habíamos dicho antes, la cobertura mínima de las necesidades que tales servicios están encargados de satisfacer. El nivel de esta cobertura mínima depende, por una parte, de la naturaleza de los servicios considerados, y, por otra, de las circunstancias que concurren en la comunidad afectada. El juego de estos factores puede dar como resultado, en los casos extremos, o bien que dicho nivel mínimo se encuentre próximo al nivel de funcionamiento normal —lo que puede ocurrir respecto de determinados servicios sanitarios o asistenciales—, o bien que las exigencias del mantenimiento del servicio sólo empiecen a percibirse en interrupciones huelguísticas de cierta duración —considérese un ejemplo que entraría en una definición amplia de servicios esenciales: una huelga en la enseñanza que se prolonga más allá del número mínimo de días de clase exigible en un determinado período lectivo.

La sustituibilidad entre sí de distintos servicios es un dato que, como apuntamos anteriormente, influye decisivamente en la apreciación de las exigencias del mantenimiento de los mismos. Aunque un centro de trabajo se dedique a la prestación de servicios esenciales puede no verse afectado por dichas exigencias cuando existen alternativas fáciles para la satisfacción de las necesidades atendidas por dichos servicios. De ahí la dificultad de apreciarlas en servicios como los de transporte o de abastecimiento, salvo que afecten a varios de ellos a la vez; o, volviendo a un ejemplo de la definición amplia, en los medios de comunicación de masas, cuya interrupción sólo afectará decisivamente al derecho a la información en el supuesto altamente improbable de paros totales o simultáneos en todos ellos (32). En

(32) El ejemplo es de W. DÄUBLER: *La huelga en la Constitución española*, Dep. de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla, mayo 1978 (de próxima publicación en «Cuadernos de Derecho del Trabajo»).

suma, el mantenimiento de los servicios esenciales ha de apreciarse con el criterio de la atención de las necesidades ciudadanas elevadas al rango de derechos fundamentales o libertades públicas, y no con el criterio de la actividad de los centros encargados de atenderlas, el cual sólo adquiere relevancia en el caso de que dicha actividad, por la naturaleza del servicio o por otras circunstancias, sea irremplazable.

Quizá no sea superfluo añadir que los criterios de comodidad, rapidez y perfección han de ser excluidos completamente del concepto de «mantenimiento». Un cierto deterioro del servicio, y las molestias consiguientes a los usuarios, son consustanciales a la huelga. Por otra parte, el «mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» no puede confundirse, incluso en la definición amplia de estos últimos, con el «mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones (y) materias primas» de la empresa (33). En la doctrina de los límites del derecho de huelga una cosa es el respeto a los derechos fundamentales o libertades públicas de los ciudadanos, y otra cosa distinta es el respeto a los intereses económicos del empresario. Es claro que en la negociación colectiva se podrán estipular pactos sobre este aspecto de los paros huelguísticos, pero, por principio, si no hay acuerdo expreso sobre el particular, el cuidado sobre los bienes de producción ha de recaer sobre el propietario de los mismos y no sobre los trabajadores a su servicio. El respeto al derecho de propiedad del empresario (que, aparte prescripciones genéricas, incluye deberes concretos de acción y abstención subsumibles en la buena fe contractual) no puede suponer la inhibición de los trabajadores en el ejercicio de sus propios derechos fundamentales.

Después de analizar cuáles son las opciones de definición de los «servicios esenciales de la comunidad» y en qué consiste su «mantenimiento», vamos a ver a continuación cuáles pueden ser las «garantías precisas» para asegurarlo y qué criterios de prioridad pueden apuntarse para la utilización de los mismos. Limitándonos a las que repercuten más o menos directamente en la actividad huelguística o en sus consecuencias, una enumeración de dichas garantías podría ser la siguiente: 1) Exigencia de plazos mínimos de preaviso de la huelga al empleador y/o a los poderes públicos. 2) Exigencia de la prestación de los trabajos indispensables para el «mantenimiento» del servicio. 3) Asunción por los poderes públicos, con sus propios medios y a título subsidiario, de dichos trabajos indispensables; y 4) Adop-

(33) La fórmula, como se recordará, es del artículo 6.7 del Decreto-ley de 4 de marzo de 1977. Un extenso y convincente tratamiento del tema de las conexiones derecho de huelga/derecho de propiedad puede verse en P. ALLEVA: *L'esercizio del diritto di sciopero...*, cit., págs. 371 y sigs. (especialmente págs. 413 y sigs.).

ción por los propios poderes públicos de medidas de sustitución del servicio afectado por la huelga.

Del anterior repertorio de medidas o «garantías» las dos últimas consisten en limitar o paliar los efectos de la huelga, mientras que las primeras constituyen restricciones directas del ejercicio del derecho de huelga. Por razones de eficacia y de respeto a la autonomía colectiva, la regulación de estas restricciones debería corresponder a las propias partes colectivas, y sólo cuando no existan o cuando no funcionen estos dispositivos de autodisciplina, podría pensarse en la aplicación de una regulación legal de carácter supletorio. En efecto, son tan numerosos y variados los factores que determinan las exigencias del «mantenimiento» de los diferentes servicios que, por todos conceptos, parece preferible, si dicha regulación existe y funciona, una normativa descentralizada apoyada en los medios usuales de la persuasión (o la disciplina) sindical, a una regulación legal uniforme de carácter imperativo (34).

Entre las medidas o garantías precisas en caso de huelga para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad hay que incluir, por supuesto, las actividades de conciliación, mediación y arbitraje voluntario de los poderes públicos, las cuales, en los casos de conflicto en tales servicios, deben funcionar con la máxima diligencia, y tienen, por otro lado, una mayor capacidad de influencia en las posiciones de las partes. En la posición de los trabajadores, por la posibilidad de los poderes públicos de utilizar en última instancia las garantías restrictivas del ejercicio o de los efectos de la huelga que acabamos de indicar; en la posición de las empresas, si tienen el carácter de públicas, por los medios de influencia en las decisiones derivados del control o tutela de la Administración sobre las mismas, y si se trata de empresas privadas, por las medidas de «intervención» (o incluso de nacionalización) que pueden ser adoptadas cuando dichas empresas gestionan o administran «recursos o servicios esenciales» o «cuando así lo exigiere el interés general» (art. 128.2 de la Constitución).

Las garantías del mantenimiento en caso de huelga de los servicios esenciales de la comunidad no pueden ser utilizadas indistintamente, sino que deben someterse, por respeto a los derechos de huelga y de negociación co-

(34) Sobre experiencias de autorregulación de la huelga, véanse M. RICCIARDI: *Note sull' autoregolamentazione dello sciopero*, en *Lo sciopero, della Costituzione all'autodisciplina*, cit., págs. 103 y sigs., y J. A. SAGARDOY: *Las relaciones laborales en la Constitución*, en «Libre Empresa», núm. 8, septiembre-octubre 1978, que incluye en anexo el documento de la Secretaría CGIL-CISL-UIL sobre autorregulación de la huelga.

lectiva, a unos criterios de prioridad, que podrían resumirse en la siguiente regla: para el mantenimiento de los servicios esenciales han de ser preferidas, en caso de opción, aquellas garantías que causan una limitación menor al derecho de huelga, y que reducen al mínimo la injerencia administrativa en la solución autónoma de los conflictos laborales. Así, pues, los poderes públicos no podrán asumir los servicios esenciales mediante la sustitución de los trabajadores de los mismos, si éstos están dispuestos a desempeñar los trabajos indispensables de mantenimiento. Del mismo modo habrán de ser preferidas las medidas indirectas de los poderes públicos encaminadas a la sustitución de servicios, a las medidas de asunción directa de los trabajos correspondientes a un servicio en huelga. Por idénticas razones, la prioridad de prioridades en este tipo de garantías ha de ser otorgada a las actividades de mediación, conciliación y arbitraje voluntario.

Si las limitaciones al derecho de huelga en atención a los servicios esenciales de la comunidad están justificadas en línea de principio, no ocurre igual con la posibilidad de suspender el derecho de huelga «cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio» prevista en el artículo 55.1. La regulación constitucional de la materia es, ciertamente, muy escueta, limitándose a señalar el procedimiento de dichas declaraciones y la duración máxima del estado de excepción, y remitiendo todos los demás aspectos normativos a una futura ley orgánica (art. 116). En todo caso, el reconocimiento de la facultad de suspender el derecho de huelga durante los mismos es insólito en Derecho comparado, y puede convertir en precario el uso del derecho de huelga precisamente en aquellos casos en que resulta más necesario: cuando la correlación de fuerzas en el Parlamento y en el Gobierno es desfavorable a las representaciones políticas de las clases trabajadoras (35). Sin duda nos encontramos aquí ante el punto más vulnerable de la regulación de la huelga en la Constitución.

Otros pasajes de la Constitución que, en principio, tienen poco que ver con el derecho de huelga, pero que podrían ser empleados para la restricción del mismo, son el artículo 35 en el punto que se refiere al «derecho al trabajo», y en el artículo 38 que compromete a los poderes públicos en la «defensa de la productividad». En efecto, no se puede descartar que este último precepto sea utilizado, bien para apoyar una orientación restrictiva de la futura regulación legal de la materia, bien para conseguir una jurisprudencia limitativa del derecho de huelga. Sin embargo, en un correcto análisis normativo, estas utilizaciones carecen de un fundamento mínimamente sólido. La «defensa de la productividad» en función de las «exigencias

(35) W. DÄUBLER: *La huelga en la Constitución española*, cit.

de la economía general, y, en su caso, de la planificación» no puede significar unilateralmente limitación de los derechos de los trabajadores. Una de dos: o se acepta que este criterio sólo impone a los poderes públicos la adopción de medidas clásicas de fomento de conductas o actuaciones productivistas, y ésta es seguramente la interpretación adecuada en el marco de una Constitución de clara inspiración neoliberal en materia económica; o ha de permitirse que las limitaciones de la actividad de los particulares derivadas de la defensa de la productividad afecten también de una manera directa a las propias decisiones empresariales —obligando a incorporar nuevas tecnologías y procesos de trabajo; interviniendo en la asignación de recursos e inversiones en función de su rendimiento— más influyentes, normalmente, que la de los trabajadores en la consecución de niveles satisfactorios de productividad.

En lo que respecta al derecho al trabajo, la potencialidad restrictiva está, por un lado, como es fácil de imaginar, en su eventual función de apoyo a una legislación de represión específica de los piquetes coactivos de huelga (la licitud de los piquetes informativos no puede ponerse en duda). Esta apelación al derecho al trabajo no es aceptable, con independencia del carácter antijurídico de la acción de tales piquetes. En efecto, el contenido del derecho al trabajo es la adquisición o conservación de un puesto de trabajo y no la realización de la prestación de servicios ya contratada. Los piquetes coactivos se analizarían jurídicamente, por tanto, como supuesto de coacción —conducta contraria a la libertad de acción de los individuos—, pero no como atentado al derecho al trabajo.

Otro posible punto de contacto del derecho de huelga y el derecho al trabajo es el de la contratación de trabajadores sustitutos de los huelguistas para la ocupación de los puestos de trabajo de estos últimos. La alegación del derecho al trabajo para la justificación de esta conducta empresarial constituiría una adulteración de su significación genuina. Acoger la formulación de una reivindicación progresista (la aspiración a la seguridad de un empleo) y llenarla de un contenido regresivo (la disolución de la solidaridad de los trabajadores en el supuesto de huelga) es un abuso del lenguaje normativo que no debe pasar por el tamiz de las reglas de la hermenéutica jurídica. Por otra parte, la tutela mínima que ha de ser dispensada al derecho de huelga obliga a tachar de ilicitud una medida empresarial que, al igual que el *lock-out*, está destinada a neutralizar por completo la eficacia de la misma. Si parece admisible que el derecho al trabajo no lleve consigo la facultad de reclamar judicialmente la adquisición de un puesto de trabajo —lo que probablemente resultaría incompatible con la

opción por el modelo de «economía de mercado»—, con mayor razón habrá de entenderse que el derecho al trabajo no pueda ser esgrimido para invalidar la eficacia de uno de los derechos fundamentales. Sólo por necesidad de asegurar los servicios esenciales de la comunidad o de adoptar medidas conservativas del patrimonio (no de la actividad) de la empresa podría admitirse, dentro de ciertos límites, la licitud de la contratación de trabajadores sustitutos.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El tratamiento constitucional del derecho de huelga expuesto en los desarrollos anteriores puede resumirse en los siguientes puntos: 1) El derecho de huelga se reconoce a todos los trabajadores, incluidos los funcionarios públicos, para la defensa de sus intereses, tal como éstos sean concebidos e interpretados por los propios grupos profesionales. 2) El ejercicio del derecho de huelga puede ser limitado en atención a la satisfacción de determinadas necesidades ciudadanas («servicios esenciales»), pero dicha limitación sólo es posible tras haber procurado por otros medios el mantenimiento de los citados servicios. 3) El concepto de servicios esenciales de la comunidad es lo bastante elástico para admitir dos acepciones igualmente lícitas: la de servicios indispensables de inaplazable necesidad (acepción estricta) y la de servicios destinados a la satisfacción de derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos (acepción amplia). 4) En la regulación del ejercicio o (de la amortiguación) de los efectos del derecho de huelga en tales servicios esenciales para asegurar que no queden desatendidas necesidades ciudadanas básicas, habrá de estarse en primera instancia a las normas de autodisciplina de la huelga fijadas en los estatutos sindicales y/o en los convenios colectivos; sólo cuando estas normas falten, o sean insuficientes, o no se cumplan se podrá acudir a la prevista regulación legal supletoria. 5) El *lock-out* o cierre patronal de lucha no es una conducta lícita de las que pueden ser incluidas en el derecho de los empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. 6) La cláusula de efectividad de los valores de libertad e igualdad obliga a la adopción de una legislación de apoyo o tutela del derecho de huelga, mientras que la virtualidad de la cláusula de «Estado democrático y social», es, en esta materia, más problemática por la pluralidad de acepciones posibles de la expresión. 7) El derecho de huelga se mueve en un plano diverso que el derecho al trabajo y no puede ser limitado por éste; es más, la tutela del derecho de huelga exige la prohibición de la

contratación de trabajadores sustitutos de los huelguistas; y 8) El derecho de huelga es uno de los que pueden ser suspendidos en los estados de excepción y de sitio.

El punto más vulnerable del tratamiento constitucional del derecho de huelga es este último que acabamos de señalar, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 53 de la Constitución es, en aspectos fundamentales, una norma en blanco, que abre márgenes extensísimos para la regulación legal de la materia. Si, como se ha afirmado muchas veces, el derecho de huelga es indispensable en una sociedad democrática, la eventual concreción de una posibilidad tan amplia de secuestrarlo se convertiría en un instrumento temible de limitación o restricción de la democracia. No parece aventurado afirmar, por tanto, que la futura regulación legal de la materia es una de las pruebas que esperan en la construcción de la democracia española sobre los cimientos de la Constitución de 1978, prueba en la que se puede agrandar o se puede cubrir la fisura antidemocrática abierta por este pasaje del artículo 53 del texto constitucional.

¿Cuál es la repercusión del régimen jurídico de la huelga que acabamos de exponer en la regulación preconstitucional de la misma, contenida principalmente en el Decreto-ley de 4 de marzo de 1977? En principio, la respuesta a esta pregunta no es difícil: la disposición derogatoria tercera del texto constitucional declara expresamente, por si hiciera falta, que «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución». Se abre así una doble vía para la depuración del ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales: la vía (pendiente de implantación) del Tribunal Constitucional encargada de la declaración de inconstitucionalidad de «leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley» (art. 161) y la vía de la derogación (a utilizar inmediatamente por los jueces) para la sustitución de los preceptos del ordenamiento anterior incompatibles con la Constitución.

A la vista de la regulación sumamente restrictiva de la huelga contenida en el Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 (36) no puede extrañar que la eficacia derogatoria de la Constitución sobre el mismo haya sido muy considerable. No vamos a detenernos en este momento en una consideración pormenorizada de la cuestión, pero conviene señalar de todas maneras que

(36) Cfr. F. DURÁN LÓPEZ: *La nueva regulación de la huelga y el cierre patronal*, en «RPS», núm. 115, págs. 47 y sigs.; F. VALDÉS DAL-RÉ: *Límites del derecho de huelga. Apuntes críticos*, cit., págs. 39 y sigs., y C. PALOMEQUE LÓPEZ: *Conflictos y luchas colectivas*, en *La transición política y los trabajadores* (dir. L. E. de la Villa), ed. La Torre, Madrid, 1978, págs. 105 y sigs.

pocos preceptos sobre la huelga del Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 pasan por el tamiz de la regulación constitucional de la materia. Difícilmente podía ser de otra manera: los modelos normativos de uno y otra son manifiestamente distintos, como son diferentes sus finalidades; norma de coyuntura, típica de la transición política el Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, norma con aspiraciones de configurar un marco estable de convivencia: la Constitución de 1978.

ANTONIO MARTÍN VALVERDE
Catedrático de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho
Universidad de Salamanca

