

## CONCLUSION

En definitiva, y de aquí el título del presente estudio, lo que es que:

- 1) El legislador poseía la facultad de excluir a los empleados de referencia del ámbito laboral, operándose una expulsión constitutiva o *ex lege*.
- 2) Sin embargo, los términos en que aparece redactada tal exclusión son necesariamente confusos y en sí mismos inaplicables.
- 3) La disposición transitoria octava de la Ley 3/1993 está redactada sobre supuestos erróneos.
- 4) Aunque una interpretación teleológica podría salvar tales obstáculos, parece preferible postular la inocuidad de la citada norma de derecho transitorio al firmar la global y clara sujeción al Derecho del Trabajo de los empleados al vicio de las Cámaras, al margen de cuál sea su fecha de ingreso en tal actividad.

## LA HUELGA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL: LA TECNICA ESPECIFICA DE ORGANIZACION JURIDICO-CONSTITUCIONAL DE LA HUELGA (y II)

Por JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ\*

**SUMARIO: I. Inadecuación constitucional de la concepción privatista del derecho de huelga: La huelga como derecho subjetivo fundamental de libertad. II. Estudio de los elementos «configuradores» del derecho de huelga como derecho subjetivo fundamental de libertad: 1. El derecho de huelga: derecho subjetivo. 1.1. La huelga como derecho subjetivo. 1.2. La huelga como derecho subjetivo de titularidad individual. La titularidad y el contenido del derecho subjetivo de huelga. 2. El derecho de huelga: derecho de la personalidad. 3. El derecho de huelga: derecho específico de libertad. 4. El derecho de huelga: derecho subjetivo público. 5. El derecho de huelga: derecho fundamental. 6. El derecho de huelga: derecho de eficacia subjetiva «erga omnes» (derecho absoluto en sentido técnico). 7. El derecho de huelga: derecho social. 8. La huelga como derecho social fundamental y su función político-jurídica en el sistema constitucional.**

### 4. El derecho de huelga: derecho subjetivo público

¿Es un *derecho subjetivo público* o un derecho subjetivo privado o civil? Probablemente, como se dijo antes, el derecho de huelga está en el mismo entrecruzamiento del derecho público y privado, y, por qué no decirlo también, de su «crisis», provocada por la interferencia manifiesta entre lo público y lo privado en el Estado de Derecho contemporáneo. El derecho de huelga es un derecho de ciudadanía sociopolítica, esto es, se trata tanto de un derecho del ciudadano frente al poder público, como de un derecho del trabajador ciudadano frente a los particulares, en las relaciones intersubjetivas privadas. Se puede hablar, hecha esta salvedad, de un derecho subjetivo público (verdadera libertad pública, la cual de ordinario adquiere también el sentido de un derecho de participación que va más allá del ámbito de las relaciones interprivadas), siempre que se comprenda (y se parta) de esa eficacia no sólo vertical sino también horizontal del derecho fundamental de huelga.

\* Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Granada. La primera parte de este ensayo se publicó en el anterior nº 27 de esta Revista.

La categoría de los derechos públicos subjetivos no puede ser entendida en la fase actual del Estado de «servicio público» y del Estado «empleador» en la dimensión «vertical» (que sitúa al ciudadano frente al Estado), sino también en la perspectiva «horizontal» entre particulares, entrando en juego el deber positivo de los poderes públicos de garantizar aquellos valores superiores que se expresan a través de tales derechos públicos (243). Las figuras de «lo público» y «lo privado» tienen otra dimensión más compleja en las sociedades del capitalismo avanzado (244). La aparición y la evolución misma de los derechos públicos subjetivos va unida a la propia evolución del Estado y de las Administraciones públicas. La «reformulación»-o, si se quiere decir así, «reconfiguración»- de los derechos públicos subjetivos y de las libertades públicas en términos de «derechos fundamentales» se corresponde con ese proceso complejo de evolución histórica (245). Hoy la centralidad se sitúa en el papel nuclear de los derechos

43) Se ha dicho con razón (GARCIA DE ENTERRIA-FERNANDEZ, «Curso de Derecho Administrativo» (II), *op. cit.*, pág. 60) que «al lado de la obligación tradicional de no hacer, la estructura técnica de la libertad grava hoy al Estado con obligaciones accesorias de hacer para poder hacer eficaz esa libertad que la sola abstención ya no asegura en una sociedad menesterosa y escasamente autosuficiente». En esta dirección se sitúa precisamente el art. 9.2 CE.

44) Esta problemática había sido ya intuida por DUGUIT, L.: «Las transformaciones del derecho (público y privado)», Buenos Aires, 1975, págs. 9 y sigs. y 27 y sigs.

45) La comprensión de ese proceso histórico (que permite fundamentar la postura expresada en el texto) se hace posible mediante el análisis de la consolidación del «Estado de pluralidad de clases», con una mayor diversificación de los intereses públicos y de las formas de actuación administrativa. Véase GIANNINI, M.S.: «El poder público. Estados y Administraciones Públicas», *cit.*, págs. 85 y sigs.; GARCIA DE ENTERRIA-FERNANDEZ, T.R.: «Curso de Derecho Administrativo», T. II, 3ª ed., Madrid, págs. 28 y sigs. Se ha hablado con propiedad de la superación de la teoría de los derechos subjetivos públicos. Vid. PACE, A.: «Problematika della libertà costituzionali. Parte generale», *cit.*, págs. 20 y sigs. y 32 y sigs.

Los derechos fundamentales no sólo son reconocidos y asumen relieve en las relaciones intercurrentes entre el individuo y los poderes públicos, han de ser también garantizados (hechos respetar) en las relaciones entre particulares, es decir, cualquiera que sea el poder, público o privado, que pueda potencialmente vulnerarlos o desconocerlos. Vid. LOMBARDI, G.: «Potere privato e diritti fondamentali». Vol. I, Torino, 1970, págs. 87 y sigs.; CASSETTA, E.: Voz «Diritti pubblici subiettivi», en ED, Vol. XII, Milano, 1964, págs. 796 y sigs.

Además, cuando se trata de derechos fundamentales de libertad no asumen exclusivamente la función de una «libertad negativa», puesto que debe tenerse en cuenta su dimensión de «libertad positiva», condicionando la intervención de los poderes públicos. Vid. PACE, A.: «Problematika delle libertà...», *op. cit.*, págs. 32 y sigs.

En verdad existe cierta razón en aquéllos que piensan que en la actualidad la categoría o calificación de los derechos públicos subjetivos debería tender «a reservarse únicamente para los derechos de que es titular la persona frente al Estado o Administración Pública» (cfr. DIEZ PICAZO, L.-GULLON, A.: «Sistema de Derecho Civil», T. I, 8ª ed., Madrid, 1992, págs. 420.

fundamentales en el sistema constitucional como derechos subjetivos normalmente de eficacia doble, que atribuyen en interés de sus titulares posiciones jurídicas activas de ventaja frente a los sujetos públicos y privados que han de asumir el correlativo deber de conducta.

El Tribunal Constitucional se sitúa en esta corriente de pensamiento cuando afirma que el artículo 28.2 CE «introduce en el ordenamiento jurídico español una importante novedad: la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental. La fórmula que el texto emplea («se reconoce») es la misma que la Constitución utiliza para referirse al derecho de reunión o al derecho de asociación» (STCo. 11/1981, fj. 9). Con ello se precisa el «sistema de 'derecho de huelga'» que nace del artículo 28.2 CE. Es un derecho fundamental reconocido en una norma constitucional de aplicación directa e inmediata (cfr. artículo 53.1 y 9.1 CE) (246). La categorización jurídica como derecho fundamental es importante para detectar o verificar la significación jurídica y política de su garantía en la norma fundamental. En efecto, como se sabe, los derechos fundamentales ocupan un papel central en el sistema constitucional en la medida en que expresan y especifican los «valores superiores del ordenamiento jurídico» (Preámbulo y artículo 1 CE) y dan sentido a la unidad de la dignidad humana y al libre desarrollo de su personalidad, ya sea como individuo ya sea en «los grupos en que se integra» (cfr. el bloque normativo formado por los artículos 10.1 y 9.2 CE) (247). Los derechos fundamentales de la persona son fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.2 y

Hoy en día, el espacio ocupado por las tradicionales libertades públicas liberales configuradas como derechos subjetivos tan sólo frente al Estado es ocupado por las tres categorías básicas de derechos fundamentales: derechos de autonomía, derechos de participación y derechos de prestación. Su técnica de configuración y de organización jurídica más apropiada es la de su formulación como auténticos derechos subjetivos, aunque no constituye una *condictio sine qua non* para su existencia como tales derechos fundamentales; pueden ser también organizados, señaladamente, como «normas de finalidad».

Esta tripartición de los derechos fundamentales (que puede ser extraída de las constituciones contemporáneas enmarcadas en lo que se ha dado en llamar «constitucionalismo social») expresa su funcionalidad distinta, pero intrínsecamente complementaria, y su relativa diferencia de estructura técnica y de organización jurídica. Vid., en una perspectiva de conjunto, MONEREO PEREZ, «La Carta comunitaria de derechos sociales...», *op. cit.* En un plano más concreto, en relación a la funcionalidad jurídico-administrativa de los derechos fundamentales y libertades públicas, GARCIA DE ENTERRIA-FERNANDEZ, «Curso de Derecho Administrativo» (II), *op. cit.*, págs. 57 y sigs.

(246) Vid. ALONSO OLEA, M.: «Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución», Madrid, 1982, págs. 19 y sigs.; GARCIA BLASCO, «El derecho de huelga en España...», *op. cit.*, págs. 5 y sigs.

(247) Respecto a la expresión del art. 3 de la Constitución Italiana, véase, por todos, BARILE, P.: «Diritti dell' uomo e libertà fondamentali», Bolonia, 1984, págs. 73 y sigs.

1.1 CE). Esa función político-jurídica del derecho fundamental de huelga confirmada expresamente por la doctrina del Tribunal Constitucional (cfr. 11/1981, fj. 7 y 9). Desde este punto de vista jurídico-constitucional la huelga se vincula al «trabajo» como ámbito de desarrollo de la personalidad. De cualquier modo, los derechos de la personalidad (grupo que incluye la categoría de los derechos de libertad) suelen encuadrarse aún -desde el punto de vista de la dogmática tradicional y según la doctrina publicista dominante- en la categoría general de los derechos públicos subjetivos del individuo (248).

### 1.1.1 Derecho de huelga: derecho fundamental

La formulación constitucional se condensa en el reconocimiento del «derecho de huelga». Son los dos elementos de esta fórmula los que están siendo objeto de la investigación. De la delimitación de la huelga como «derecho» en el sentido estricto del término (como situación jurídico-subjetiva activa) cabe ahora que se trata de un derecho subjetivo fundamental del trabajador (249). Pero se ha dicho que el derecho de huelga es un derecho fundamental. En el ámbito de derecho de huelga ex artículo 28.2 CE la huelga es un derecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la cláusula del artículo 1.1 CE social y democrático de Derecho. El derecho de huelga puede, así, ser considerado en la perspectiva «interna» inconstitucional como derecho subjetivo siendo básicamente a su contenido y como fundamental por su «prefiguración» constitucional. Goza además de una singular preeminencia -comparada con todos los de su grupo- por su más intensa protección frente a otros derechos subjetivos y más intensamente protegidos. Es colocado en lugar preferente (ubicación privilegiada del artículo 28.2 CE), confiriéndole una mayor consistencia reflejada

Véase, BISCARETTI DIRUFFIA, P.: «Derecho Constitucional», prólogo y notas bibliográficas de P. Lucas Verdú, Madrid, 1973, págs. 189-190 y págs. 677 y sigs. Una característica particular de la vigente Constitución italiana (en esto análoga a nuestra Constitución por el juego de los arts. 10.2 CE y 9.2 CE) es haber considerado directamente los derechos inviolables del hombre también «en las formaciones sociales [hombre específico] donde se desarrolla su personalidad», incluyendo al derecho de huelga dentro de la comunidad de trabajo en cuanto formación social específica (ib., págs. 712). Reflexiones generales sobre los derechos subjetivos públicos y privados en DABIN, R.: «El derecho subjetivo», cit., págs. 266 y 251 y sigs. Cfr. STCo. 11/1981, fj. 9 y 11. La STCo. 123/1992, 28 de septiembre, reitera esta doctrina y expresa que «la huelga, que como hecho, consiste en la cesación o paro en el trabajo, es un derecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado Social y democrático de Derecho» (fj. 4 y 5). Vid. *infra*.

en el mayor rango exigible para la ley que lo regula y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal «ad hoc» en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo constitucional (artículos 53.1, 81 y 161 CE) (250). Los derechos fundamentales, como se sabe, son derechos subjetivos de carácter especial en cuanto que son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, intransmisibles e inembargables (251).

A este carácter de derecho fundamental acompaña -como a todos los derechos y libertades fundamentales pertenecientes a su categoría- la garantía constitucional de su «contenido esencial» (artículo 53.1 CE). Precisamente esa garantía específicamente constitucional viene a «traducir» ese aspecto «conformador» del derecho por la Norma fundamental, dotándolo de un núcleo intangible o resistente frente a la regulación infraconstitucional del derecho; es indisponible para el legislador (252). Es así que la cláusula del «contenido esencial» aparece como un *técnica de delimitación* constitucional del derecho fundamental de huelga.

La problemática del contenido esencial del derecho de huelga remite no sólo al terreno más específico del contenido estructural del mismo, sino también, y más exactamente, a la *delimitación abstracta del mismo derecho de huelga (incorporando el núcleo -duro o resistente al legislador- formado por los intereses jurídicamente protegidos y las facultades jurídicas correspondientes)*. Es ésta la perspectiva que preside la metodología utilizada por el TC para el hallazgo del «contenido esencial» de los derechos y libertades fundamentales. Su virtualidad es, pues, conformadora del derecho (253), lo cual comporta la existencia en la norma fundamental de un «límite de límites» respecto a la regulación

(250) Vid., especialmente, la STCo. 123/1992, 28 septiembre, fj. 4º y 5º.

(251) Vid. COING, H.: «Fundamentos de la Filosofía del Derecho», trad. J. M. Mauri, Barcelona, 1961, págs. 162 y sigs.

(252) Vid. STCo. 11/1981, fj. 8.

(253) En el fondo ello es una consecuencia jurídico-política del carácter normativo del Texto constitucional.

En el plano más específico de los derechos sociales, se puede decir que en el constitucionalismo social (no sólo como «movimiento», sino como realidad normativa ya experimentada) la Constitución «tiene una función «formadora» y «conformadora» de los principios, derechos y libertades de contenido social y laboral. La Constitución «conforma» el Derecho social, porque estructura y delimita los principios jurídicos y derechos laborales en ella reconocidos, de manera que el ordenamiento laboral, su desarrollo, dependerá de la modalidad de su reconocimiento constitucional. Ciertamente, en el sistema constitucional se define y da un valor y alcance jurídico-político determinado a los principios y derechos laborales normados: los derechos socio-laborales del trabajador por cuenta ajena. Este carácter conformador de la Constitución supone que el desarrollo de los derechos sociales en la legislación estatal o en las normas colectivas no puede apartarse de lo querido por la Constitución». Cfr. MONEREO PEREZ, «La Carta comunitaria de derechos sociales...» op. cit., págs. 308.

slativa del derecho. El contenido esencial será una zona intangible para el legislador que queda vinculado a un contenido mínimo del derecho prefijado por la Constitución y que limita sus elecciones en materia de política de derechos fundamentales, especialmente en lo relativo a la ordenación legal de la titularidad, las modalidades y condiciones de ejercicio del derecho de huelga.

Es pertinente distinguir, desde el punto de vista metodológico, entre la delimitación del contenido esencial hecha por el Tribunal Constitucional («contenido abstracto» o tipo abstracto de derecho constitucional de huelga) y «contenido específico» (o tipo legal concreto) delimitado por vía legal (254). Pero el legislador no es enteramente libre para la definición del contenido del derecho fundamental de huelga: el artículo 53.1 CE le obliga a respetar *en todo caso* su contenido esencial. Esta *parte* del contenido -verdadero «núcleo duro» del mismo- debe ser deducida del propio sistema constitucional (y no sólo de la regulación directa ex artículo 28.2 CE, sino del conjunto de principios y valores superiores del ordenamiento jurídico que expresa ese concreto derecho fundamental). Ello implica que la regulación legislativa del ejercicio queda sujeta a un control de adecuación constitucional para impedir un posible desconocimiento del contenido esencial. Claro está que, desde una perspectiva formal, el artículo 53.1 CE está partiendo, sin embargo, de que el diseño del contenido corresponde a la Constitución en tanto que la delimitación concreta del ejercicio es cometido del legislador estatal. Pero, como se ha comprobado, es una tarea delicada establecer una estricta separación entre «contenido» y «ejercicio» del derecho subjetivo. A tal punto es así, que la propia norma constitucional «garante» de las libertades y derechos fundamentales considera justamente oportuno precisar que «por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá establecerse el ejercicio de tales derechos y libertades» (255).

El contenido esencial del derecho de huelga, definido como categoría constitucional, encuentra su operatividad como límite a su regulación legislativa. Como se verá, el criterio aquí mantenido es que, en sí misma, de la

El criterio de sistematización no es original. Se corresponde en buena parte con las dos vías de análisis del contenido de todos los derechos subjetivos en el marco del tratamiento de su estructura general. Cfr. DIEZ-PICAZO, L.-GULLÓN BALLESTEROS, A.: «Sistema de Derecho Civil», Vol. I, 8ª ed., Madrid, 1992, págs. 427 a 430.

La problemática del contenido esencial debe ser tomada en consideración también respecto al tratamiento de los servicios esenciales como límite constitucional del derecho de huelga.

En puridad se debería hablar de límite infraconstitucional, porque la conformación del contenido (a través de la técnica del «contenido esencial») vincula bilateralmente tanto a las fuentes heterónomas como a las fuentes autónomas de regulación del ejercicio del derecho de huelga.

Constitución (257) -atendiendo a una interpretación sistemática del artículo 28.2 CE en el sistema constitucional-, no debería sino deducirse la consagración de un «sistema o modelo abierto de derecho de huelga»; lo cual se llega a insinuar en la STCo. 11/1981, *in fine* fj. 7ª. Ello no obstante, desde este punto de vista, parece imponerse el rechazo en todo caso del llamado «modelo contractual puro», que vincula el objeto de la huelga a la tutela de intereses profesionales en el marco estricto de las relaciones de trabajo o empleo y en cuanto mero instrumento de presión al servicio de la negociación colectiva (258). Ello se deriva de una interpretación finalista y sistemática del bloque normativo integrado por los artículos 7, 9.2, 28.2 y 37.1 del texto constitucional (259). Sin embargo, como ya se ha indicado, el TC no ha optado por uno de los modelos normativos de huelga identificado como más conforme a la formulación constitucional del derecho. Ha preferido indagar el concepto de derecho de huelga con base a la delimitación del «contenido esencial» (260).

Esto supone que dentro del contenido global del derecho de huelga (como, en general, es predicable de todas las libertades fundamentales) será necesario diferenciar entre un «contenido esencial» (mínimo intangible y componente absoluto no relativizable del derecho) y un «contenido posible» de creación legal que forma parte del derecho fundamental de huelga, no de su contenido esencial propiamente dicho, en tanto que no está *necesariamente* impuesto por el artículo 28.2 CE, pero tampoco constitucionalmente impedido. Lo que permite *añadir al ámbito necesario* (261) del derecho de huelga un *ámbito contingente* que, una vez establecido por voluntad del legislador, se incorpora al contenido abstracto del derecho de huelga gozando de protección constitucional.

A tenor de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de un *concepto jurídicamente indeterminado* como es el de «contenido esencial», no sería baladí situar también los términos del análisis sobre el dilema hipotético planteado entre el diseño del «sistema constitucional de derecho de huelga» (en un intento de categorización objetiva o normativa) y el posible «modelo-tipo» del Tribunal Constitucional. Así, después de las elaboraciones de la jurisprudencia

(257) Sin atender por el momento a la posición del Tribunal Constitucional sobre la definición del contenido esencial del derecho de huelga en la Constitución; cuestión que en el fondo también depende de la concepción formal o material que se profese de la misma.

(258) Vid. *infra*.

(259) Vid. VIDA SORIA, J., «Artículo 28.2-Derecho de huelga», *op. cit.*, pág. 231. Vid. *infra* las consideraciones hechas respecto a la función del derecho de huelga en el sistema constitucional.

(260) Respecto a esta opción metodológica, véase MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal...», *cit.*, págs. 40 y sigs.; CASAS BAAMONDE, M. E., «Las huelgas atípicas...», *op. cit.*, págs. 516 y sigs.; ESCUDERO RODRIGUEZ, R., «Modelo normativo de huelga», *cit.*, págs. 109 y sigs.

(261) Desde el punto de vista jurídico-constitucional, éste es el sentido de la garantía del contenido esencial.

institucional será necesario diferenciar en el plano teórico entre ese modelo abierto que se consagra en el texto constitucional y el definido por el Tribunal Constitucional en el momento presente. Existe una correlación entre el relativo modelo abierto de huelga y la Constitución como sistema normativo abierto. La forma fundamental, como toda normación jurídica, está sujeta a transformación por consiguiente, también a *interpretación evolutiva*, puesto que la Constitución no es sólo un «punto de llegada» (Constitución estática), sino también un punto de partida» (Constitución dinámica) (262).

El carácter abierto (263) de la fórmula constitucional (al que acompaña una cierta «ambigüedad» probablemente consciente como reflejo de una fórmula de compromiso) (264), unido a los problemas de adecuación a la norma fundamental y a una legislación preconstitucional han motivado una intensa actividad del más alto Tribunal en lo concerniente al derecho de huelga, quien en buena parte por miedo al vacío legal homologó el RDLRT aunque es cierto que sometiendo a una exquisita «relectura» interpretativa de sus preceptos. Es en este marco como daría pie para hablar con propiedad del hasta el momento «modelo de huelga del Tribunal Constitucional», asentado en una apriorística opción en favor de una determinada noción de huelga que hay que salvar a toda costa. Hasta el punto de que se podría dudar de la veracidad de la afirmación de que se ha pasado del modelo abierto de la Constitución al modelo restrictivo del Tribunal Constitucional. Esto puede ser particularmente evidente respecto de la vigencia consentida de los «límites intrínsecos», cuyo reclamo permite recortar el campo del objeto de la huelga. Pero no es sólo en el terreno de los límites internos donde se proyecta la conformación de un modelo a partir del texto fundamental, sino también en el campo de los límites externos, en el que señaladamente se puede destacar una cierta revitalización del carácter absoluto de la propiedad (265) tras la

«cornisa» representada por la utilización de conceptos jurídicos indeterminados tales como «la grave desorganización de la actividad productiva» y «un daño desproporcionado» a la empresa» (266).

A propósito del pronunciamiento sobre la adecuación constitucional de la ordenación normativa contenida en el sistema del RDLRT, el Tribunal Constitucional considera necesario establecer el contenido esencial del derecho de huelga, en atención a que es la propia Constitución (artículo 53.1 CE) la que establece que la regulación legislativa de los derechos fundamentales deberá respetar en todo caso ese contenido esencial. De ahí que el TC intente acotar el concepto jurídico-constitucional de «contenido esencial» de los derechos fundamentales, como premisa obligada para abordar después la conformidad del sistema legal (léase, RDLRT o cualquier regulación legislativa) (267) a la conformación constitucional del derecho de huelga. No es éste el lugar para someter a una crítica detallada la elaboración en la jurisprudencia constitucional de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales (268). Pero sí convendrá, en aras de la brevedad, en su momento hacer algunas escuetas observaciones de importancia para el sentido de la presente indagación.

En la doctrina constitucionalista alemana, elaborada en torno al significado

carácter absolutista de la propiedad se expresaría en la dirección de predisponer límites que garanticen el patrimonio empresarial con independencia de la función social de la empresa (entendida desde la perspectiva de una forma especial de propiedad en sentido dinámico).

Pero esta construcción resulta inadmisibles en el diseño constitucional, toda vez que el derecho de huelga en cuanto derecho fundamental «goza de una singular preeminencia por su más intensa protección que otros derechos» y tiene «el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y debe desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 LET» (STCo. 123/1992, fj. 5).

(266) Cfr. art. 5.2 PLOHN (art. 5.2 PLOHC) y art. 8, d) PLOH, que ciertamente viene a recoger la doctrina de la justicia constitucional.

(267) Nótese que el Tribunal Constitucional antepone la garantía del «contenido esencial» no ante un Legislador «abstracto» sino ante el «Legislador estatal», sobre cuya actividad normativa se proyecta la eficacia conformadora que supone el contenido esencial del derecho de huelga.

(268) Lo que nos introduciría en el campo más amplio de la teoría general de los derechos fundamentales y de la política jurídica. Véase las interesantísimas aportaciones hechas en la obra colectiva, LOPEZ PINA (Dir.), «La garantía constitucional...», *op. cit.*, págs. 119 y sigs., especialmente. En nuestro país, DE OTTO Y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades», en MARTIN-RETORTILLO, L.-OTTO Y PARDO, I., «Derechos fundamentales y Constitución», Madrid, 1988, págs. 93 y sigs., y págs. 131 y sigs.; PAREJO ALONSO, L., «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», en REDC, núm. 3 (1981), págs. 175 y sigs.

62) Vid., en general, LAVAGNA, C.: «*Costituzione e socialismo*», Bologna, 1979, págs. 36 y sigs., en particular pág. 50.

63) Ese carácter o textura abierta del sistema constitucional de derecho de huelga deriva del dato normativo de que el art. 28.2 CE conforma el núcleo o almacén jurídico del derecho, no prefigura, sin embargo, un modelo concreto de derecho de huelga. De manera que la regulación legal a partir de ese «núcleo intangible» (garantizado frente a cualquier desarrollo infraconstitucional mediante la cláusula del contenido esencial) permite una multiplicidad de opciones de política legislativa.

64) Así se ha dicho respecto de todo el «bloque sindical» de la Constitución, véase VIDA SORIA, «*El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución*», Separata de la VI Conferencia, *sff.*, págs. 7 y sigs., y 15 y sigs.

65) Vid., en general, RODOTA, S.: «*El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*», trad. L. Díez-Picazo, Madrid, 1986, págs. 373 y sigs.

En algunas construcciones doctrinales se verifica una singular relación entre el derecho de huelga y el derecho de propiedad. Hasta el punto de que se puede constatar la existencia de una cierta tendencia doctrinal hacia la equiparación entre ambos derechos (no excesivamente generalizada en nuestro país, por fortuna). El

contenido esencial formulado en el art. 19.2 de la Constitución de ese país, el contenido esencial se vincula con el mínimo intangible (núcleo intangible) de la libertad jurídico-fundamental, que sólo puede ser limitada (sin afectar a sus componentes absolutos no relativizables) por otros bienes y valores constitucionales superior o semejante valor y aún así (en tal caso) ajustándose a la técnica de ponderación de bienes en conflicto (principio de proporcionalidad que resulta de la naturaleza de los derechos fundamentales) (269). Desde este punto de vista la garantía del contenido esencial actúa como límite de la regulación estatal y es algo que sólo puede confirmar el Legislador en el Estado social de Derecho. Su función última es la de servir de barrera frente a un comportamiento de los poderes públicos encaminados a vulnerar los derechos fundamentales (270). Es también el sentido del artículo 53.1 CE interpretado como mandato al Legislador, para que en «clave abreviada» actúe en colaboración internormativa para la efectiva realización de los derechos fundamentales (271).

El Alto Tribunal (en una doctrina que irá perfilando evolutivamente) (272), ordena a delimitar el concepto jurídico de «contenido esencial» (273), en el

2) Vid. HÁBERLE, P.: «El legislador de los derechos fundamentales», en LOPEZ PINA (Dir.): «La garantía constitucional...», *op. cit.*, págs. 120 y sigs.

3) Vid. HÁBERLE, «El legislador de los derechos fundamentales», *op. cit.*, pág. 123.

4) En realidad, aunque la referencia al «contenido esencial» hace surgir la idea de una pluralidad de contenidos, unos esenciales y otros «no esenciales», en su origen germánico el contenido esencial es el contenido «sin más». Cfr. DE OTTO Y PARDO, I.: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades», en MARTIN-RETORTILLO, L.-OTTO Y PARDO, I.: «Derechos fundamentales y Constitución», *cit.*, págs. 93 y sigs., en particular pág. 161. Se ha subrayado, con apoyo en este criterio, que en la práctica de la interpretación de nuestro Alto Tribunal «se ha terminado llegando a una pluralidad de contenidos [contenido esencial y contenido «adicional»], con repercusiones desfavorables, cuando menos, para la claridad conceptual» (cfr. CRUZ VILLALON, P.: «El legislador de los derechos fundamentales», en LOPEZ PINA (Dir.): «Las garantías constitucionales...», *op. cit.*, págs. 131 y sigs. Pero esto es lo que hay y la elaboración del Tribunal Constitucional no ha dado para más.

Esta posición del Tribunal Constitucional ha hecho fortuna en una multiplicidad de sentencias. Así, por ejemplo, SSTCo. 23/1983, fj. 2; 9/1988, fj. 2; 51/1988. Vid. la exposición sucinta de P. CRUZ VILLALON (*op. cit.*, págs. 132 a 134). Hace notar este autor que «el legislador no cubre una zona suplementaria en la normación de los derechos fundamentales. Constitución y legislación, por el contrario, operan sobre un mismo objeto, el derecho fundamental, en los términos de una verdadera y auténtica «colaboración internormativa» en la que cada uno de los Legisladores, el constituyente y el constituido, tienen asignada su propia función» (ib., pág. 134).

5) Se ha hablado gráficamente del Tribunal Constitucional como «Legislador continuado de los derechos fundamentales» (cfr. CRUZ VILLALON, P.: «El legislador de los derechos fundamentales», *cit.*, *op. cit.*, págs. 136-137).

6) El TC parece mantener una concepción absoluta o estricta del contenido esencial, en el sentido de entender que es un núcleo verdaderamente intangible del derecho y que, en consecuencia, no puede ser menoscabado por el Legislador. En efecto,

dilema planteado por la alternativa de configuración contenido-facultad y contenido-interés, opta por un criterio «sincrético» (274) que permita combinar la perspectiva estructural (facultades jurídicas inherentes) y funcional (intereses jurídicamente protegidos) de la reconstrucción del contenido de los derechos subjetivos (275). El problema está en que la identificación de esos elementos constituidos en factores determinantes del contenido esencial y las opciones que al respecto se adopten no está exenta de connotaciones ideológicas (276). El Alto Tribunal desatendió las alegaciones del recurso de inconstitucionalidad promovido contra el RDLRT pretendiendo el rechazo de toda conceptualización acabada de la huelga y la aceptación como más conforme a la formulación constitucional del derecho de una configuración dinámica de la huelga capaz de abarcar al fenómeno social huelga, haciendo remisión a las praxis de las relaciones sindicales (277). El Tribunal no formula expresamente un concepto previo pero se vence hacia una concepción iusprivatista del derecho de huelga, y lo hace no sin ciertas vacilaciones y ambigüedades detectables en los distintos fundamentos jurídicos de la sentencia (278).

afirma el Alto Tribunal que «Como cualquier otro derecho, el de huelga ha de moverse dentro de un perímetro que marcan, por una parte, su conexión o su oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución, más o menos intensamente protegidos, y por la otra, los límites cuyo establecimiento se deja a la Ley, siempre que en ningún caso se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial. (STCo. 123/1992, fj. 4). La famosa STCo. 11/1981, ya venía a establecer un concepto estricto de «contenido esencial» del derecho de huelga, pues el Tribunal, después de dejar sentado que el derecho de huelga no es un derecho ilimitado, añadió seguidamente que «puede el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho, siempre que con ello no rebase su contenido esencial» (fj. 9).

(274) Cfr. MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal...», *cit.*, pág. 41: «El Tribunal declara al respecto como procedimiento adecuado el *sincrético*, que conjugue la investigación de cuáles sean las «*facultades o posibilidades* de actuación necesarias para que el derecho sea *recognoscible* como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a este tipo» (todo referido al momento histórico de que se trata...); y la investigación de cuáles sean «los *intereses jurídicamente protegidos* como núcleo y médula de los derechos subjetivos.»

(275) La metodología no es enteramente nueva, puesto que se trata de acoger una configuración mixta de los derechos subjetivos; es decir, se encuentra la solución en la combinación de los dos elementos de interés y de poder de la voluntad (comprensivo de las facultades o posibilidades de actuación inherentes). Esta teoría intenta realizar la *síntesis* de los dos elementos aludidos y también de sus respectivos centros de gravedad en el sujeto y el objeto respectiva y principalmente, véase por todos: DABIN, R.: «El derecho subjetivo», *cit.*, págs. 90 y sigs., especialmente.

(276) Vid., en este sentido, VIDA SORIA, en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal...», *op. cit.*, pág. 42.

(277) Cfr. VIDA SORIA en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal...», *op. cit.*, págs. 43-44.

(278) Vid. CASAS BAAMONDE, «Las huelgas atípicas...», *op. cit.*, págs. 514 y sigs., y bibliografía citada en la nota anterior.

Para el Tribunal es posible detectar un *concepto amplio* de huelga (279), pero no significa que todo el contenido posible que de ese concepto deriva integre necesariamente aquella «parte» del derecho considerada «esencial» en el sistema constitucional de derecho de huelga. Ello supone la «reducción del contenido del derecho constitucionalmente garantizado a su contenido esencial o mínimo» (280). Pues bien, siguiendo esta opción interpretativa, el Alto Tribunal entiende «el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir» (281). Pero matiza que esa delimitación del contenido esencial «no excluye por lo tanto que el legislador al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga pueda entender que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas, como es posible que remita este juicio en determinados casos a los tribunales de justicia (...) siempre que lo haga razonablemente, que la decisión legislativa no desborde el contenido esencial del derecho, y que los tipos o modalidades que el legislador admita sean bastantes por sí mismos para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para obtener las modalidades del derecho de huelga» (STCo. 11/1981, fj. 10) (282).

Pero el TC va más lejos en la delimitación del contenido del derecho y no se detiene ahí. En efecto, como se recordará para aproximarse a la idea de «contenido esencial» el Tribunal optó por una configuración mixta del contenido de los derechos subjetivos, sean o no constitucionales: combinando la perspectiva estructural (contenido-facultad; facultades jurídicas inherentes al poder jurídico atribuido a su titular) y funcionalista (contenido-interés; intereses jurídicamente protegidos por medio del derecho subjetivo). Sobre ello, las SSTCo. 11/1981 y 123/1992, contienen importantes elementos de análisis. Sin perjuicio de lo que adelante se dirá, conviene anotar al respecto que el Tribunal considera como elementos integrativos del sistema constitucional de derecho de huelga (283) los siguientes:

– la atribución de titularidad a los trabajadores por cuenta ajena (STCo. 11/1981, fj. 9 y 12; 123/1992, fj. 2 y 4); con una calculada ambigüedad respecto a la inclusión de los funcionarios públicos en el ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga (fj. 13), y, eso sí, nítida, y correcta, exclusión del mismo a los trabajadores autónomos (STCo. 11/1981, fj. 12).

9) Vid. STCo. 11/1981, fj. 10.

10) Cfr. CASAS BAAMONDE, «Las huelgas atípicas...», *op. cit.*, pág. 516.

11) Precisiones al respecto en STCo. 123/1992, fj. 5.

12) Vid. SSTCo. 72/1982, y 41/1984. Consúltese GARCIA FERNANDEZ, M.: «El cierre patronal», Barcelona, 1990, págs. 124 y sigs.; GARATE CASTRO, F.J.: «Modalidades de huelga en el ordenamiento jurídico español», en REDT, núm. 25 (1986), págs. 47 y sigs.

13) Es decir, respecto de los cuales la garantía constitucional «prefigura» y «configura» en lo esencial (en el núcleo y médula del derecho, en sentido amplio) el derecho fundamental en cuestión.

– que se trata de un *derecho subjetivo individual de ejercicio colectivo* (SSTCo. 11/1981, fj. 11; 123/1992, fj. 4), por lo que el contenido del derecho constitucional de huelga es ineludiblemente *complejo en el tipo constitucional*, toda vez que en el contenido estructural deberán necesariamente existir dos categorías de facultades: facultades individuales y facultades colectivas (284). Desde este punto de vista, la Constitución «prefigura» y también «configura» el derecho mediante la garantía del contenido esencial. Lo cual, se comprende perfectamente, tiene una extraordinaria relevancia respecto al ámbito o espacio posible de intervención del legislador en la normación o «regulación» del derecho fundamental (el ya famoso contenido «posible»), porque poco puede haber de contingente en los dos elementos del contenido estructural, que tan sólo podrá ser especificado o concretado por el Legislador infraconstitucional, pero nada más.

Respecto a los objetivos perseguibles (en suma, la perspectiva de los «intereses» protegidos como núcleo o médula de los derechos subjetivos), el Tribunal Constitucional parece situarse en una posición esencialmente privatista al delimitar los intereses para cuya consecución el derecho se otorga. Es cierto que el Tribunal no ignora la función político-jurídica del derecho constitucional de huelga en relación a la realización de los valores superiores proclamados por la Constitución (STCo. 11/1981, fj. 9), pero cuando concreta los objetivos

(284) El Tribunal lo ha expresado con claridad, con independencia del tipo legal concreto de regulación legislativa: «Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores *uii singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo (intento de delimitación de su contenido estructural mínimo) debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello, decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas («facultades» estrictamente individuales), las facultades *en que consiste* el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales» (STCo. 11/1981, fj. 11). Recientemente se precisa que cuando se dice que el contenido esencial del derecho consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, ese núcleo implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente (STCo. 123/1992, fj. 4).

Articulación de lo individual y de lo colectivo que precisamente se asienta en la existencia de que se trata de un derecho que contempla no al ciudadano abstracto, sino al trabajador ciudadano específico, inserto en una «formación o unidad social» cuyo aglutinante es la existencia de un interés colectivo; cuya presencia y exigencia de tutela es la razón de ser del derecho de huelga. De la naturaleza del interés tutelado deriva la dimensión colectiva que adquiere el derecho subjetivo-individual de huelga.

perseguibles esa defensa de los intereses de los trabajadores se formula restrictivamente: «el derecho constitucional protegido es el que se atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo, introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas» (STCo. 11/1981, fj. 11 y 9) (285).

Conviene retener que en la metodología del Tribunal Constitucional es un tema fundamental la identificación del «contenido esencial» del derecho de huelga con arreglo a planteamientos «técnicos» (286). En una perspectiva algo más matizada se ha venido cuestionando la construcción del Tribunal Constitucional respecto al contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales i fin de evitar el efecto distorsionante del equilibrio de las normas constitucionales de una relativización de los derechos fundamentales por la garantía del contenido esencial, reduciéndose así el *ámbito de conformación constitucional* del derecho (287). El problema está, pues, en el riesgo de la restricción del ámbito del derecho a su contenido esencial. Para el Alto Tribunal la fórmula amplísima que ofrece el artículo 28.2 CE no consagra un modelo definido de derecho de huelga. De ello se deriva que el constituyente no ha querido acotar *todo* el contenido y alcance del derecho, dejando con esa «textura abierta» un cierto espacio para su configuración dinámica según las circunstancias cambiantes de la formación social en la que se asienta la Constitución. Quizá sea permitido hablar del carácter *abstracto* de la definición o configuración constitucional del derecho de huelga «que resulta, por una parte (1ª), de que ésta se hace mencionando genéricamente una conducta que en la *realidad (social)* ha de transcurrir siempre como algo concreto, susceptible de múltiples modalidades, y de otra (2ª), de que

la definición del derecho se hace *prescindiendo de la pluralidad de facultades* con que puede alcanzarse el fin al que el derecho sirve como instrumento» (288). Pero ello supone un cierto alejamiento de los *elementos de la realidad del hecho de la huelga* y reduce al mínimo la eficacia conformante o *predeterminación constitucional de la labor legislativa*, ampliando correlativamente el espacio de libertad para el legislador, que le permite graduar la protección de conductas que en principio tendrían acogida en la definición abstracta o incluso excluirlas del tipo legal. Es discutible esta amplia *disponibilidad* legislativa del derecho fundamental de huelga (289).

En el fondo, la búsqueda esencialista y formalista del «tipo» se orienta «necesariamente a la 'naturaleza de las cosas'». Desde esta perspectiva se realiza la construcción jurídica «sobre la esencia del comportamiento huelguístico definido en modo apriorístico» y en términos iusprivatistas (290). Pero el Tribunal Constitucional no sólo opera con base al pensamiento «tipológico», sino que también construye su razonamiento con base al pensamiento «tópico» propiamente dicho, que implica el reclamo de los tópicos de uso jurídico o «standards» tradicionales de la buena fe, abuso de derecho, daño injusto, etcétera (291). La *combinación* en la metodología empleada por el Tribunal Constitucional entre estas dos formas de pensamiento

(288) Vid. OTTO y PARDO, «*La regulación del ejercicio...*», *op. cit.*, pág. 157.

(289) Sobre la diferenciación entre contenido esencial y contenido adicional, véase P. CRUZ VILLALON, «*El legislador de los derechos fundamentales*», en LOPEZ PINA (Dir.), «*La garantía constitucional...*», *cit.*, págs. 132 y sigs. Con referencia al «contenido global o total» (contenido abstracto o genérico de los derechos fundamentales), véase paradigmáticamente las SSTCo. 23/1983, fj. 2ª y 9/1988, fj. 2ª, 51/1988. Con planteamiento crítico respecto a la diferenciación entre contenido esencial y contenido adicional, ha advertido P. CRUZ VILLALON («*El legislador de los derechos fundamentales*», *op. cit.*, págs. 133-4) que con ello «la definición de un derecho como fundamental no es sino un modo de determinación del alcance de la jurisdicción de amparo», y que «Seguramente todo esto no sea consecuencia sino de una defectuosa comprensión *espacial o topográfica* de la garantía del contenido esencial y, por tanto, del sentido de la habilitación del legislador para «regular» los derechos fundamentales».

(290) Cfr. CASAS BAAMONDE, «*Las huelgas atípicas...*», *op. cit.*, pág. 514.

(291) Cfr. VIDA SORIA, en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «*Huelga, cierre patronal...*», *op. cit.*, págs. 41 a 44.

El Tribunal Constitucional sigue así la línea de pensamiento marcada por T. VIEHWEG («*Tópica y jurisprudencia*», trad. L. Díez-Picazo, Madrid, 1964, págs. 56 y sigs., que construye en síntesis su teoría sobre la base de la primacía del problema práctico como elemento determinante de la técnica a adoptar, siendo la función de los tópicos de uso jurídico el servir a una discusión de problemas) y J. ESSER («*Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*», trad., E. Valentí Fiol, Barcelona, 1961, págs. 62 y sigs. Respecto a estos métodos de pensamiento jurídico, véase LARENZ, K.: «*Metodología de la ciencia del Derecho*», trad. M. Rodríguez Molinero, Barcelona, 1980, págs. 151 a 156 (modo de pensar tópico), y 454 a 465 (el «tipo» como forma de pensamiento jurídico).

285) Se considera que la «paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria» (STCo. 123/1992, fj. 2). Pero se añade más generosamente que «la finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses» (STCo. 123/1992, fj. 2). El TC ha matizado y aclarado recientemente su posición, admitiendo de forma inequívoca la constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas. En este sentido, se pronuncia la STCo. 36/1993, de 8 de febrero. Vid. *infra*.

286) Sobre la utilización por el Tribunal Constitucional del método tópico-jurídico y sus implicaciones jurídico-políticas, véase VIDA SORIA, en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «*Huelga, cierre patronal...*», *op. cit.*, págs. 41 a 45; CASAS BAAMONDE, «*Las huelgas atípicas...*», *op. cit.*, págs. 514 a 516.

287) Una reflexión general sobre el procedimiento de argumentación jurídica respecto a la búsqueda del contenido esencial en OTTO y PARDO, I.: «*La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*», en MARTIN-RETORTILLO, L.-OTTO y PARDO, I.: «*Derechos fundamentales y Constitución*», Madrid, 1988, págs. 125 y sigs.; GARCIA TORRES, J.: «*Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales*», *cit.*, págs. 1031 y sigs.

erenciadas tiene su importancia. Es suficiente anotar que referir al derecho objetivo de huelga es integrar un «tipo jurídico-estructural» que tiene la virtualidad que se asienta en la realidad preexistente de la vida jurídica, sólo después se ha evidenciado su tipicidad por el Ordenamiento y éste lo sometió a determinadas reglas. No los «inventó», sino que los «descubrió». Pero el legislador no necesita definir el tipo precisamente tal como se ha formado en la vida jurídica; puede, ante su regulación, añadirle nuevos rasgos y desatender otros. Se comprende, pues, que para el tipo tenido en cuenta en la ley sea decisiva la regulación que ha existido precisamente en la ley («tipo legal»), a diferencia de los «tipos extralegales». Las consecuencias de este método sincrético son las ya apuntadas...

**El derecho de huelga: derecho de eficacia subjetiva «erga omnes» (derecho absoluto en sentido técnico).**

Es un derecho absoluto y no un derecho relativo, entendiendo estas categorías en el más estricto sentido técnico-jurídico (292), que le hace carecer de relación alguna con la liberal concepción absolutista de los derechos (293), vinculándola,

- 2) Vid. SANTI ROMANO, «Voz Derechos Absolutos», en «Fragmentos de un diccionario jurídico», cit., págs. 131 y sigs.
- 3) Una concepción diversa de la distinción entre derechos absolutos y relativos en SCHMITT, C.: «Teoría de la Constitución», trad. F. Ayala y epílogo de M. García Pelayo, Madrid, 1982, págs. 179 y sigs. El autor sitúa la caracterización de los derechos absolutos en términos equiparables a los que gozan del carácter de ilimitados en principio. Lo cual no parece aceptable en que sus propios términos para el constitucionalismo de la postguerra, en el que se sitúa nuestro texto constitucional. Dice el autor que «El auténtico derecho fundamental del individuo es siempre absoluto, y corresponde al principio de distribución del Estado de Derecho, según el cual la libertad del individuo es ilimitada en principio, y la facultad del Estado, limitada en principio» (p. 179)... De estas condiciones de absoluto y de ilimitado en principio no se sigue la imposibilidad absoluta de injerencias y limitaciones. Pero éstas aparecen como excepción, y ciertamente como una excepción calculable, mensurable y controlable con arreglo al supuesto y contenido. Por eso no pueden tener lugar sino a base de leyes, entendiéndose ley, en el concepto propio del Estado de Derecho, como una norma general, y no como cualquier acto particular del Rey o del Cuerpo legislativo, realizado en forma de ley...» (p. 179-180) (la verdad es que esto último matiza su posición restringiendo la idea de incondicionalidad de los derechos).

Precisamente por oposición a la concepción absolutista de los derechos (incluidos los derechos y libertades fundamentales) se debe establecer una conciliación necesaria entre el ejercicio del derecho de huelga y otros principios igualmente de valor constitucional. Es pertinente realzar el establecimiento del límite «externo» constitucional y directo que la misma fórmula de garantía constitucional (art. 28.2 CE) impone al ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales para la comunidad. Véase respecto a la normativa vigente la excelente obra de BAYLOS GRAU, A.: «Derecho de huelga y servicios esenciales», 2 ed., Madrid, 1988. Para

sin embargo, a la eficacia frente a terceros de algunos derechos fundamentales. Desde este exacto punto de vista técnico -y sin ignorar el carácter, por así decir, relativamente contestado de esta categoría jurídica (294)-, en la medida en que sujeto pasivo lo son potencialmente, y en términos de principio, todos (proyectividad *erga omnes*) y no una o varias personas determinadas, se impondría el deber de respeto general, y únicamente en la forma de una abstención. En esa vasta categoría múltiple y compuesta de los derechos absolutos se incluyen precisamente los derechos de la personalidad (295).

la confrontación del sistema constitucional de derecho de huelga, en su interpretación por el Tribunal Constitucional, con la regulación del RDLRT y los proyectos de regulación legislativa, véase MONEREO PEREZ, J.L.: «Configuración jurídica del derecho de huelga», cit., págs. 280 y sigs.

- (294) Vid. SANTI ROMANO, «Voz Derechos Absolutos», cit., págs. 131 y sigs.
- (295) Vid. DABIN, «El Derecho subjetivo», cit., págs. 247. El presupuesto lógico-jurídico del deber general de respeto que se produce como efecto de los derechos absolutos que se dan contra todos o contra cualquiera (*erga omnes*) no prejuzga los criterios de preferencia que se puedan establecer en supuestos de colisión de derechos de la misma naturaleza o rango. El «omnes» hace referencia a su potencial eficacia subjetiva pasiva y no interfiere en los casos de que, en relación a esa eficacia, se entre en conflicto con otros derechos. En cuya hipótesis suele ser un criterio generalmente admitido la utilización del principio de «ponderación». Esta última perspectiva se sitúa en realidad en distinto plano porque remite al problema distinto de los límites externos de los derechos subjetivos en confrontación con otros derechos o intereses legítimos.

Es, en este matizado sentido, cómo puede concebirse que el derecho de huelga, en cuanto derecho de la persona, sea un derecho absoluto que se impone *erga omnes*, sin que ello pueda ser identificado con una pretendida «extrema versión de una posición de inmunidad y privilegio», protegida por el Derecho, como dice VARDARO, «Verso la codificazione del diritto di sciopero», en AA.VV.: «Lo sciopero», págs. 223, cit., por M. PERSIANI, «Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare», en Riv. II-Diritto Del-Lavoro, Anno LXVI/1992, págs. 13 y sigs., en particular pág. 14.

El problema del carácter no ilimitado ni incondicionado del ejercicio del derecho de huelga (que se insiste no debe confundirse con el carácter de absolutividad del derecho en sentido técnico aquí recordado) se vincula sobre todo hoy en día a dos órdenes de problemas en el establecimiento de límites externos al normal ejercicio del derecho en cuestión, a saber: la tutela del principio de conservación de la empresa (y su vinculación con la libertad de empresa en el marco de la economía social de mercado, que es el modelo económico que instaura la Constitución) y con la necesaria tutela de otros derechos de la persona cuya protección también es preeminente en el sistema constitucional, lo cual remite al ejercicio del derecho de huelga en actividades prestadoras de servicios esenciales para la comunidad.

Una interesante reflexión sobre este segundo motivo de problemas, sin que se compartan plenamente sus puntos de vista, en el ensayo precitado de M. PERSIANI («Diritti fondamentali della persona...»).

El auténtico sentido que pueda tener todavía esta distinción, y en particular significación jurídico-política que supone la elección técnica por su configuración como derecho «absoluto» en sentido estricto, es evidente que atiende a que absolutividad remite a la eficacia subjetiva e institucional *erga omnes* del derecho en cuanto derecho de la personalidad y no en la acepción más amplia (y técnica) de absolutividad como pretendido carácter ilimitado o incondicionado del derecho. Conviene reflexionar sobre ello y remitir a la teoría general de los derechos fundamentales, porque en definitiva decir que el derecho de huelga es un derecho de eficacia «erga omnes» es sustancialmente equivalente a la afirmación, de exactitud innegable, de que es un derecho de «eficacia doble», es decir, que despliegue su eficacia frente a terceros. Es importante reparar que el derecho de huelga es un derecho de libertad que, a más de cumplir funciones de valoración sustancial y de participación activa en los varios ámbitos de la vida social, encuentra una intrínseca o inmanente eficacia frente a terceros. Aquí la *itwirkung* se introduce en la misma estructura jurídico-funcional del derecho, tanto que está pensado para su despliegue en las relaciones intersubjetivas privadas y frente al poder público.

La huelga como libertad pública fundamental (derecho «a»...) tiene un carácter diferenciado (frente a las libertades públicas más indiferenciadas, con lo que por supuesto no se contraponen sino que las complementa, introduciendo un componente igualitario; suponen un *plus* de garantía de las demás libertades). Pero lo relevante es anotar que ese carácter se deriva explícitamente de la fórmula de garantía constitucional: el derecho de huelga pertenece a ese reducido núcleo de derechos fundamentales cuya protección constitucional desde el mismo origen está pensada sobre la base de la relación entre particulares. Uno de los casos paradigmáticos (junto también a la libertad sindical general) es el derecho de huelga, que es (en la misma fuente constitucional de reconocimiento) un derecho protegido frente a todos, siendo admitida una universalidad del círculo de protección (296). Así entendida la «absolutividad», como *eficacia frente a todos* el derecho constitucionalmente tutelado, no existe inconveniente alguno -y más aún, una perfecta adecuación técnica y funcional en esta adjetivación- en calificar este derecho fundamental de libertad de la persona (que es el derecho de huelga en el sistema constitucional) como un derecho «absoluto» de la persona, situado completamente al margen de las connotaciones «individualistas liberales» (absolutistas) de ciertos derechos subjetivos, sobre todo respecto de los que conciernen al patrimonio (297).

296) Nótese que, como se ha dicho, se trata de un derecho público [con las matizaciones que sobre esta calificación se han hecho aquí] subjetivo de libertad, a tenor de su forma de garantía constitucional ex art. 28.2 CE.

297) Una reflexión sobre los «derechos fundamentales de tipo social» y de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales de libertad, en RAMM, T.: «*Diritti fondamentali e diritto del lavoro*», en GDTRI, núm. 50 (1991), págs. 359 y sigs.

## 7. El derecho de huelga: derecho social

Es un derecho de libertad, lo cual no contradice su cualidad de *derecho social* fundamental, no tanto en atención a la técnica de organización del derecho, que por lo demás es análoga a la de los clásicos derechos de libertad, sino básicamente en consideración a la doble dimensión subjetiva (298) y a su proyección funcional (como instrumento de las clases trabajadoras para remover los obstáculos que se oponen a la igualdad sustancial y como mecanismo de emancipación y participación en las decisiones sociopolíticas que les conciernen en todas las áreas o ámbitos de la vida social) (299). Es así que la huelga se instituye en la Constitución como un *derecho de igualdad* que se dirige a atenuar el desequilibrio existente entre el trabajador y el empresario en el plano de las relaciones de trabajo (300) y como un medio para la realización del Estado social (301).

Esa condición de derecho social no queda sólo refrendada en la sistemática

(298) En torno a los trabajadores por cuenta ajena en sentido amplio, esto es, contemplando al hombre concreto o específico, como productor o trabajador ciudadano. Es de señalar aquí la específica y compleja diferenciación entre titularidad individual y ejercicio colectivo del derecho de huelga.

(299) Es esta perspectiva funcional la que mejor conviene para la verificación de si se trata de un derecho de cualificada dimensión social. Aparte de que, como se verá inmediatamente, esa cualidad «social» adquiere relevancia jurídica en distintos instrumentos internacionales y es consentido deducirla de la relación que el propio Tribunal Constitucional ha establecido entre el sistema de derecho de huelga que nace del art. 28.2 CE y el principio de igualdad sustancial que preside el art. 9.2 del texto constitucional. Ello conecta con la *idea de plasmar como Derecho cierto (y praxis cierta) la constitución social propiamente dicha*.

El derecho de huelga como derecho social no sólo está ligado, sino que, más intensamente, es expresión del Estado social asentado en las ideas de homogeneidad social y a la teoría de la «democracia social» entendida como la extensión al orden del trabajo de la idea de *Estado material* de Derecho. En este sentido, vid. los ensayos de HELLER, H.: «*¿Estado de Derecho o dictadura?*» y «*Democracia política y homogeneidad social*», en «*Escritos Políticos*», trad. S. Gómez Arceche, y a cuidado de A. López Pina, Madrid, 1985, págs. 283 y sigs., en particular pág. 290, y 257 y sigs., en particular pág. 262, respectivamente.

Es importante la proyección de todos estos esquemas de pensamiento en la construcción del «*Derecho social del Trabajo*» en su conjunto. Véase, con sorprendente lucidez, SINZHEIMER, H.: «*El perfeccionamiento del Derecho del Trabajo*», en SINZHEIMER, H.: «*Crisis económica y Derecho del Trabajo*», trad., y Est. Preliminar de F. Vázquez Mateo, Madrid, 1984, págs. 62 y sigs.

(300) Sobre esa valoración constitucional del derecho de huelga como derecho de igualdad, véase MENGONI, «*La grève et le 'lock-out'*», Luxemburgo, 1961, pág. 272.

(301) Vid. ROMAGNOLI, U.: «*Ordinamento sindacale e sistema economico nella Costituzione*», en AA.VV.: «*Lo Sciopero. Della Costituzione all' autodisciplina*», Bologna, 1975, págs. 19 y sigs.

El texto constitucional y en el arduo proceso de elaboración y tramitación parlamentaria (302), sino también en los instrumentos internacionales ratificados en España (que tuvieron una clara influencia en la fórmula constitucional) relativos a los derechos fundamentales y a las libertades, que sirven de canon hermenéutico para la interpretación de los reconocidos por la Constitución a tenor del artículo 10.1 CE (303). Adquiere relevancia constitucional al respecto el conocimiento del derecho de huelga en la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, ratificada por instrumento de 29 de abril de 1980. Más allá de su propia denominación (Carta Social Europea) es el mismo Preámbulo quien subraya que lo que se pretende es garantizar «el goce de los *derechos sociales*». Más específicamente, el artículo 6.4 de este Tratado internacional reconoce «el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el *derecho de huelga*, sin perjuicio de las negociaciones que puedan dimanar de los Convenios Colectivos en vigor» (304). En relación también con el art. 10.2. C.E. se ha de anotar que en el Derecho internacional, el derecho de huelga está expresamente reconocido en el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977 (305).

Igualmente respecto al artículo 10.2 CE se debe traer a colación la labor de la OIT en tomo a la garantía de los derechos sindicales, incluido el derecho de huelga (306). Es cierto que los preceptos del Convenio OIT número 87 hacen referencia expresamente al derecho de huelga, pero es un dato importante que debe ser realzado que los órganos de control de la OIT han *edificado progresivamente una jurisprudencia* sobre la materia. El Comité de Libertad Sindical ha declarado que «el derecho de huelga se reconoce generalmente a los trabajadores y a sus organizaciones como un medio legítimo de defensa de sus intereses profesionales» (307).

En fin, esta configuración del derecho de huelga como «derecho social» fundamental es reiterada en el ámbito de la Unión Europea por la importantísima Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores» (308). Según el artículo 13 (incluido dentro del apartado concerniente a la «Libertad de asociación y negociación colectiva», enmarcada a su vez en el Título I relativo significativamente a los «Derechos *sociales* fundamentales de los trabajadores» (309), «El derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses, a

midad con las leyes de cada país». Una vez más, su explícito reconocimiento como derecho social es indiscutible. Lo que permite reafirmar (por el juego del art. 10.2 CE) esa especificación o configuración del derecho de huelga (como derecho social) en nuestra Carta Magna.

- (302) Véase las intervenciones de VIDA SORIA y de otros parlamentarios en la Sesión Plenaria del Senado número 35, celebrada el 28 de septiembre de 1978, «*Cortes. Diario del Senado*», núm. 61. Año 1978, págs. 3033 y sigs.
- (303) Vid., sobre su operatividad en el campo de los derechos sociales fundamentales, MONEREO PEREZ, «*La Carta comunitaria...*», págs. 291 y sigs. Según el Tribunal Constitucional el art. 10.2 CE consagra un criterio interpretativo de los derechos fundamentales ya reconocidos en el texto constitucional. Cfr. STCo. 65/1986, de 22 de mayo, fj. 4º.
- (304) Es cierto que la «filosofía» jurídico-política insita en el reconocimiento del derecho de huelga en la Carta Social Europea parece ser restrictiva, sobre todo porque la huelga se vincula estrictamente al derecho de negociación colectiva. En efecto, el art. 6 lleva por rúbrica «Derecho de negociación colectiva» y expresa que «para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las partes contratantes «reconocen» el derecho de huelga entre las acciones colectivas que puedan adoptar los trabajadores en caso de conflicto de intereses. Sobre la trascendencia que ello pueda tener respecto a las relaciones dialécticas entre huelga-convenio colectivo, y también sobre la problemática de la admisibilidad de las huelgas de imposición sociopolítica, véase infra. Basta sólo decir que el art. 6.4 Carta Social tiene el carácter de norma mínima mejorable por la legislación interna de los Estados signatarios de la misma y no prejuzga otros extremos de la institución de la huelga más allá de la exigencia de respeto de sus previsiones específicas. Sobre el proceso de elaboración y síntesis de la fórmula de garantía del derecho de huelga en la Carta Social, vid. PARDELL VEA, A.: «*Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*», Barcelona, 1989, págs. 269 y sigs., y en confrontación con el cierre patronal, con acotamiento o exposición del interesante debate al respecto, véase págs. 259 y sigs.
- (305) Según el art. 8.1, d) del Pacto Internacional (IES) «Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar (...) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país». Una vez más, su explícito reconocimiento como derecho social es indiscutible. Lo que permite reafirmar (por el juego del art. 10.2 CE) esa especificación o configuración del derecho de huelga (como derecho social) en nuestra Carta Magna.
- (306) Véase la intensa actividad del Comité de Libertad Sindical y la Resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada el 25 de junio de 1970, en cuyo apartado 15 incluye explícitamente entre «los derechos sindicales en su sentido más amplio» el «derecho de huelga». Véase el texto de esta Resolución en OIT: «*La libertad sindical*», 2ª ed. (rev.), Ginebra, 1988, págs. 162 a 166). Se debe reparar en el dato extraordinariamente importante de la vinculación de los derechos sindicales con las libertades públicas clásicas o tradicionales (véase págs. 103 y sigs.).
- (307) Vid. VALTICOS, N.: «*Derecho Internacional del Trabajo*», trad. M.J. Triviño, Madrid, 1977, pág. 249, y respecto a la Carta Social, págs. 258 y 539, con bibliografía allí citada. Respecto al enfoque general de los derechos sindicales en el marco de los «derechos humanos fundamentales», véase también págs. 239 a 241. Una reflexión jurídico-política sobre el sentido de los derechos sociales en MONEREO PEREZ, J. L.: «*La Carta comunitaria de derechos sociales...*», especialmente págs. 303 y sigs. Sobre la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, véase DIEGUEZ, G.: «*El derecho de huelga en la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT*», en RT, núm. 49-50 (1975), págs. 37 y sigs.
- (308) Aprobada por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Europea reunidos en Consejo Europeo en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989. Este texto fue aprobado por los jefes de Estado o de Gobierno de once Estados miembros, con excepción del Reino Unido.
- (309) Repárese también en el propio título de la «*Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores*», poniéndose así de relieve la unificación de tratamiento político-jurídico entre todos los derechos sociales, sean de libertad (prevalentes «derechos de autonomía»); sean derechos de prestación (pero también *funcionalizados* a otorgar un componente igualitario a los derechos de libertad).

iones colectivas, incluye el derecho a la (310) huelga, sin perjuicio de las regulaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos (311). Para facilitar la resolución de los conflictos laborales, es conveniente favorecer, de conformidad con las prácticas nacionales, la creación y utilización, en los niveles apropiados, de procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje» (312).

0) Véase esta homologación internacional de esa fórmula de reconocimiento y su identidad con el art. 28.2 CE.

1) Véase en la traslación de la fórmula utilizada en el art. 6.4 de la Carta Social Europea.

2) Por su parte, el art. 14 de la Carta Comunitaria dispone que «El ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros determinará en qué condiciones y en qué medida los derechos contemplados en los artículos 11 a 13 son aplicables a las fuerzas armadas, a la policía y a la función pública».

En este orden de ideas, no parece innecesario recordar la precisa opción de política jurídica que en su origen tuvo la negación de los derechos sociales como verdaderos derechos fundamentales. A veces bajo el «ropaje» de una pura división objetiva de los derechos. Se hace referencia directamente a la diferenciación (aunque se utiliza también a otros fines enteramente distintos) entre «derechos fundamentales» (únicamente los individuales del hombre aislado) y las denominadas «garantías institucionales» (que nada tienen que ver aquí con la garantía jurídico-institucional de los derechos humanos como «normas de finalidad» o como «derechos subjetivos»).

En esto es paradigmática la construcción de C. SCHMITT («Teoría de la Constitución», cit.), el cual con lucidez impresionante, pero con inequívoca opción político-ideológica, formula la distinción entre derechos fundamentales y «garantías institucionales» (ib., págs. 164 y sigs.). En sentido totalmente contrapuesto al proceso de evolución y especificación jurídica trazada por el sendero que va de las «declaraciones» (programáticas) de derechos del hombre a las «garantías jurídico-institucionales» de tales derechos, con eficacia normativamente reforzada. Ello representa un intento de «ruptura» de la unidad de la dignidad humana. Vid. MONEREO PEREZ, «La Carta comunitaria...», op. cit., págs. 306 y sigs. El «principio de unidad del hombre» parece inspirar el movimiento del constitucionalismo social contemporáneo.

Según C. SCHMITT: «Tan pronto como la libertad de asociación lleva hacia coaliciones, es decir, a asociaciones que se combaten entre sí y se enfrentan con medios de fuerzas sociales específicos, como la huelga o lock-out, se ha alcanzado el punto de lo político, y ya deja de haber un derecho fundamental y de libertad. Los derechos de coalición, de huelga o de lock-out no son derechos de libertad en el sentido del Estado libertad de Derecho. Cuando un grupo social logra que se le deje, sea por prescripciones expresas de la ley constitucional, sea por tolerancia tácita de la práctica, tales posibilidades de lucha, ha desaparecido el supuesto fundamental del Estado liberal de Derecho, y entonces «libertad» ya no significa la posibilidad de actuación, ilimitada en principio, del individuo, sino libre aprovechamiento de la fuerza social mediante organizaciones sociales» (ib., págs. 171).

La virtualidad político-ideológica de esta distinción (en la construcción originaria,

La configuración del derecho de huelga como derecho social de libertad tiene una extraordinaria relevancia, porque expresa la funcionalidad del derecho sin incidir en lo esencial en una correlativa diferencia de estructura técnica respecto a los derechos de libertad «tradicionales». Esto permite no sólo crear un «puente» (perspectiva externa) entre libertad-igualdad sino, de forma más ambiciosa, «anudar» ambos principios como componentes innatos e inescindibles de un mismo derecho: el derecho de huelga como derecho social de libertad. Esta categorización (inferida del texto constitucional) obliga a tener en cuenta también el «lado de la función» de este derecho: se ha de contemplar el modo de configurar el derecho de huelga desde el punto de vista complementario de la función (313). Y esta perspectiva conduce a afirmar que, rectamente entendido, el derecho de huelga es un derecho instrumental que no se agota en sí mismo, sino que sirve de soporte y da autenticidad a otros derechos y libertades de los trabajadores. Se habla aquí del carácter funcional para decir que el derecho de huelga sirve al interés de sus titulares, pero es el soporte funcional para el ejercicio de otras libertades fundamentales de los trabajadores. Aparte del hecho mismo de que su ejercicio va unido a la manifestación del pensamiento y, en general, a la libertad de opinión.

Si bien es en cierto sentido referible una función social de todos los derechos, es en algunos tipos de derechos más principalmente que en otros donde la idea de lo social está más acusada, más intensa (314).

se insiste, de C. SCHMITT) entre «derechos fundamentales» y «garantías institucionales» es altamente significativa cuando se proyecta en los funcionarios públicos, para los cuales no se confieren auténticos derechos fundamentales sino meras garantías institucionales más limitadas que el «derecho general del Hombre» individual (Ib., págs. 184-185).

De cualquier modo, con independencia de estas connotaciones político-ideológicas, se debe a C. SCHMITT la formulación del concepto de «garantía institucional», que, como se sabe, tendrá después elaboraciones más acordes con la evolución de los sistemas de Estado social.

(313) Es decir, adoptando un sincretismo metódico, que no se debe confundir con el puro eclecticismo inútil por la confusión entre las vertientes diversas de las instituciones jurídicas.

Recuérdese el pensamiento de R. IHERING, en el sentido de que el fin es el alma del Derecho. Aquí la configuración del instituto jurídico de la huelga se refiere a la relación medio-fin y presupone el principio fundamental de IHERING (el fin es el creador de todo el Derecho). Vid. ampliamente la obra clásica de IHERING, R.: «El fin en el Derecho», trad. D. Abad de Santillán, México, 1961, especialmente págs. 312 y sigs.; Id.: «La lucha por el Derecho», trad. A. Posada, con prólogo de L. Alas (Clarín), Madrid, 1921, pág. 1. Vid. CARNELUTTI, F.: «Metodología del Derecho», trad. A. Osorio, México, 1940, pág. 99.

(314) Vid. GURVITCH, G.: «L' Idée du Droit Social. Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le 17<sup>e</sup> siècle jusqu' à la fin du 19<sup>e</sup> siècle», op. cit., págs. 154 y sigs. El derecho de huelga, frente a los derechos que tienen naturaleza individualista, se atribuye al sujeto en su específica calidad de miembro o de partícipe de una determinada comunidad. Vid. ESPOSITO, C.: «Libertà di manifestazione del pensiero nel' ordinamento italiano», Milano, 1958, pág. 8.

Es de realzar que el *ensamblaje* más perfecto hasta el presente entre los derechos de libertad y los derechos de igualdad se ha producido a través de la formulación de los «derechos sociales» a los que pertenecen los derechos de huelga y de libre sindicación, que *se organizan con la técnica de los derechos de autonomía* (315), *pero en consideración funcional con la «vertiente social» del status de ciudadano*: el derecho fundamental de huelga (como en el fondo también el derecho de libertad sindical) marca un «punto de encuentro» entre las distintas categorizaciones (o grupos) de los derechos fundamentales del hombre (derecho de autonomía, derecho de participación y derecho de prestación), cuya división es puramente funcional. No siendo el de huelga un derecho de prestación es un derecho social de libertad (que introduce un componente igualitario en el terreno de las libertades públicas fundamentales) (316) y un derecho de dimensión sociopolítica (en cuanto que constituido en cauce de participación en todos los ámbitos de la vida social). Como se ha indicado, el derecho de huelga (como también otros derechos de libertad de contenido igualitario) es una apuesta con base jurídico-constitucional en favor de la reformulación unitaria de los derechos fundamentales anudados por la unidad de la dignidad humana.

El derecho de huelga se inserta en la *fase de «especificación»* de los derechos que traduce o refleja el carácter «pluridimensional» del «hombre genérico», del hombre abstracto en cuanto tal, en sus diversas proyecciones sociales, es decir,

15) Cuando la técnica de organización jurídica de los derechos sociales es la de «derechos de autonomía» tales derechos «adoptan la misma forma de organización de los derechos más clásicos de libertad. De lo que se trata es de garantizar al ciudadano la realización libre y sin trabas de unos determinados fines, un determinado ámbito de libertad, sin posibles interferencias por parte del Estado de los restantes poderes públicos y de los demás individuos». Cfr. PECES-BARBA, G.: «Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales», en «Escritos sobre derechos fundamentales», Madrid, 1988, págs. 208-209, que apuesta por «una reformulación unitaria del concepto de los derechos fundamentales». Vid. infra. las reflexiones hechas sobre la funcionalidad y fundamentación del derecho de huelga para comprobar cómo un derecho de libertad que se organiza jurídicamente igual que los derechos clásicos de libertad presente un contenido igualitario reconocido en el sistema constitucional.

Sin llegar a tanto, se puede decir que B. CONSTANT (en su lúcida conferencia «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», en «Escritos políticos», trad. y Est. preliminar, M.L. Sánchez Mejía, Madrid, 1989, págs. 257 y sigs., en particular, pág. 285) había postulado la necesidad de «combinar» las distintas clases de libertades, aunque matizando que la primacía la ostenta la libertad individual («libertad-autonomía»), que es la verdadera libertad de los modernos (la «libertad moderna») (ib., pág. 278). Véase también en esta dirección el famoso ensayo de BERLIN, I.: «Dos conceptos de libertad», en «Cuatro ensayos sobre la libertad», Madrid, 1988, págs. 187 y sigs.

16) Tales derechos presentan un contenido igualitario. Vid. unas sugerentes puntualizaciones sobre la libertad e igualdad en MACCORMICK, N.: «Derecho legal y socialdemocracia...» *op. cit.*, págs. 123 y sigs.

situando en el «hombre específico», en la especificidad de sus diferentes situaciones o *status* sociales, en relación a distintos criterios de diferenciación (317).

Visto desde el punto de vista funcional, esto es, desde su función en el sistema jurídico y político, se deberá, así, convenir que el marco para su comprensión y explicación es el modelo de Estado social y la cuestión de la inserción de los derechos sociales en la ciudadanía social tendencialmente englobada (o al menos orientada a ello) en la ciudadanía integral. Pero sin desconocer que en una sociedad conflictual -dividida en grupos y clases sociales en situación de desigualdad material- una tal inserción de los derechos sociales en el área de la ciudadanía es conflictiva, porque la figura de los derechos sociales implica una superación del inicial universalismo jurídico. Frente al universalismo jurídico como tradicional mecanismo de atribución de los derechos se opera una «selectividad» de las posiciones subjetivas, no consideradas ya de manera abstracta, es decir, un pluralismo jurídico de diversificación de los sistemas de atribución de las situaciones jurídico-subjetivas activas. Una propuesta de extensión de la ciudadanía social que desconozca esta fundamentación histórica de los derechos sociales, es decir, que se concrete en la extensión de los derechos sociales a todos los ciudadanos en cuanto tales (universalismo de los derechos sociales, y su trato igual con los de la ciudadanía política y civil) acabaría, por un lado, dejando inalteradas las desigualdades y reproduciendo las diversificaciones del poder que se quieren corregir, y por otro lado, de ser así se acabaría *neutralizando* el conflicto. De esta forma se corre el riesgo de desestructurar uno de los polos que han constituido el motor de los procesos de cambio de estos últimos decenios (318).

Lo que se apunta desde determinadas corrientes de pensamiento es una concepción exclusivamente funcionalista (como corriente de pensamiento, y no en el sentido de un derecho funcional) del derecho de huelga, bajo cuyo prisma éste queda privado (a modo de un «negativismo» metodológico del conflicto) de «la capacidad de transformarse en *pretensiones de participación* en el gobierno del sistema establecido. Un derecho que funciona como termómetro de una conflictividad coyuntural que es preciso calmar y canalizar, que, por otra parte, designa únicamente los «vacíos» que hay que llenar para procurar que el sistema mantenga su eficacia y su función estabilizadora, es un derecho que pierde toda connotación fuerte, sea de participación en la construcción del proyecto de orden social, sea en la pretensión de hacerse valer contra un poder que se opone y se resiste (319). Pero, con independencia de este criterio, se deberá valorar el hecho

(317) Para esta fase del proceso histórico de formulación positiva de los derechos humanos, véase, BOBBIO, «El tiempo de los derechos», *cit.*, págs. 97 y sigs.

(318) Sobre ese orden de problemas, véase, BARCELLONA P.: «Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», en OLIVA, E. (dir.): «Problemas de legitimación en el Estado social», Madrid, 1991, págs. 29 y sigs., en particular pág. 37.

(319) Vid. BARCELLONA, «Los sujetos y las normas...», *op. cit.*, pág. 41. Este puede ser el horizonte ideológico: la abstracción de la ciudadanía se realiza en el individualismo de masa de los consumidores y el universalismo jurídico asume la

de que en la necesaria reconstrucción de un nuevo concepto de ciudadanía puede tener un papel fundamental el bloque normativo constitucional formado por los artículos 10.1 y 9.2 CE. Es importante retener que el derecho de huelga enlaza con «el libre desarrollo de la personalidad» ex artículo 10.1 CE, en la dimensión colectiva y no meramente como hombre abstracto, y con el artículo 9.2 CE como instrumento de igualdad y participación social que han de promover los poderes públicos (320). Un rasgo de extraordinaria relevancia político-jurídica de los derechos sociales (en su conjunto) es que establecen una estrecha vinculación de los «derechos» (ordenados y conformados en el texto constitucional) y las «funciones» (actividades que encarnan y expresan la idea de objetivo social preferente inferible del orden constitucional fundamental de la comunidad) (321).

Frente a un derecho colectivo como es el derecho de huelga (que contempla, como aquí ha quedado dicho, al hombre *específico*, en la especificidad de sus

forma de la homologación indiferenciada. Con todo, se produce el declinar de la valoración política de la conflictividad social. Véase, por ejemplo, la «insinuada» rectificación de su valoración positiva del conflicto en DARHENDORF, R.: «*El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad*», trad. F. Ortiz, Madrid, 1990, págs. 8 y sigs.

- (320) Reténgase que, con todo fundamento, los derechos sociales en su conjunto han sido definidos como «Droits de participation des groupes et des individus découlant de leur intégration dans ensembles et des garantissant le caractère démocratique de ces derniers» (cfr. GURVITCH, G.: «*Les déclarations des droits sociaux*», París, 1946, pág. 79).

Salvando todas las distancias (y sobre todo su inaceptable concepción del rechazo a la noción de derecho subjetivo que pretende sustituir por la noción realista de función social) es sumamente interesante el énfasis que pone L. DUGUIT en la «función social» de todos los derechos [vid. DUGUIT, L.: «*Las transformaciones del derecho (público y privado)*», *cit.*, págs. 171 a 192]. Para L. DUGUIT (*op. cit.*, pág. 178) «la concepción individualista es insostenible. Esta idea del hombre natural, aislado, independiente, que tiene en su calidad de hombre derechos anteriores a la sociedad y que aporta estos derechos a la sociedad, es una idea extraña por completo a la realidad. El hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad». Consúltese los ensayos recogidos en KELSEN, H., BOBBIO, N. et altri: «*Crítica del Derecho Natural*», trad. E. Díaz, Madrid, 1966, y la excelente obra de PERELMAN, CH.: «*Ethique e droit*», Bruxelles, 1990, págs. 307 y sigs., y sobre todo, págs. 461 a 487.

Para una perspectiva matizadamente distinta, véase también en un plano general, MORELLI, G.: «*Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla dottrina pura del diritto al sistema dell'ordinamento democratico positivo*», Milano, 1974, págs. 59 y sigs.

- (321) No es baladí retomar, en esta línea de pensamiento, la diferenciación entre derechos y funciones que formulara TAWNEI, R.H.: «*La sociedad adquisitiva*», trad. M. de Ferdinandy, Madrid, 1972, págs. 14 y sigs.

diferentes situaciones sociales) se ha abogado por una instauración de una ciudadanía abstracta (en el fondo, la ciudadanía tradicional «retamizada»). Se parte de un concepto de ciudadanía entendida en términos de un conjunto de situaciones subjetivas garantizadas por el ordenamiento jurídico, y que puede presentar el riesgo de fomentar un tipo de «individualismo metodológico», asentado en la figura del ciudadano aislado en sus distintas esferas sociales. De este modo, no sería discutida la legitimidad de la atribución de titularidad del poder que permite decidir los fines que deben ser alcanzados y la propia organización de la sociedad. Por ello, en una sociedad fragmentada la noción de ciudadanía no puede sino ser «conflictiva», en la medida en que las vertientes intensamente diferenciadas del «hombre específico» no pueden sino situarse en posición de contraste. Así, esta «ciudadanía integral conflictiva» se debería situar en el marco de la realización de la libertad material y de la distribución del poder en la sociedad, que convierte en «transparente» la lucha política por el «interés general» (322). En relación a ello, se podría mantener el papel de los derechos subjetivos fundamentales como núcleo esencial de la Constitución social y material.

Tras lo expuesto, la tesis que se mantiene podría quedar formulada así: el derecho de huelga es un derecho fundamental de libertad inherente a la persona del trabajador en la especificidad de su situación o «status» social. En calidad de tal participa de todos los atributos aquí aludidos.

## 8. La huelga como derecho social fundamental y la función político-jurídica en el sistema constitucional

En relación al acentuado carácter «social» del derecho fundamental de huelga y a su consideración como derecho fundamental se deberá situar la problemática de la función político-jurídica del reconocimiento constitucional del derecho de huelga.

En el orden constitucional parece atribuirse una *función genérica* al derecho de huelga. En primer lugar, por la íntima conexión con la libertad sindical (artículos 7, 28 y 37 CE), toda vez que aún no existiendo un monopolio sindical del derecho de huelga (323), ésta sin embargo forma parte del contenido intangible de la libertad sindical, «ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido» (STCo. 11/1981, fj. 9) (324). En segundo lugar, porque se trata de un

(322) Vid. BARCELLONA, «*Los sujetos y las normas...*», *op. cit.*, pág. 45.

(323) En la Constitución no tiene acogida una concepción orgánica de la huelga. La huelga se configura como un derecho subjetivo público del trabajador individual. Vid. infra.

(324) Cfr. SSTCo. 39/1986, 31 marzo; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, 22 de marzo. Doctrina que oportunamente recoge el legislador ex art. 2.2, d) LOLS.

strumento de presión para la afirmación de los intereses generales (cfr. art. 28.2 E) de los trabajadores en todos los ámbitos de una sociedad global marcada por las desigualdades de clase. Lo cual es coherente con el sistema pluralista de estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), en cuyo marco el sindicato intenta un papel en la escena política como «sujeto político». La huelga se constituye así en instrumento de influencia y participación de los trabajadores en las decisiones políticas.

En fin, porque es un medio idóneo para la promoción de las condiciones para la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 CE) (STCo. 11/1981, fj. 9) (325). Por consiguiente, ocupa un papel fundamental en la realización del principio de efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional (326). Se ha podido hablar, en este sentido, del «valor instrumental» del derecho de huelga en el sistema político democrático y precisamente en conexión con la autonomía sindical como instrumento de «transformación social» (327). Desde este punto de vista, se

comprende que la huelga sea un poder «instrumental» (un «arma» de lucha, en cuanto que legitima el recurso a la fuerza por la vía de ejercer no sólo una presión económica, sino más incisivamente una coacción psicológica en la contraparte privada o pública) puesto unilateralmente a disposición de la colectividad de los trabajadores y que constituye un medio idóneo para progresar en el camino trazado por el constituyente ex art. 9.2 CE. De ahí, su carácter instrumental: el ser un medio para la promoción efectiva de la igualdad y participación de los trabajadores como tales en la transformación del sistema social. Aunque el Ordenamiento no «otorga» nada que no tuvieran ya adquirido en su poder social las clases trabajadoras (328). Sin que, es obvio, esto suponga desconocer el efecto de «inmunidad» respecto a las responsabilidades de orden penal, civil y laboral que deriva de la garantía constitucional del derecho fundamental de huelga. Es decir, en el sistema de huelga-derecho se crea una posición de «ventaja» del lado de la colectividad profesional que sustrae el fenómeno social de las variables vicisitudes correspondientes a la relación de fuerzas en presencia en un hecho huelguístico determinado. Pero revelando en ello la naturaleza esencialmente contradictoria de todas las instituciones jurídico-laborales, el reconocimiento de la huelga-derecho permite institucionalizar el conflicto social, normalizarlo y someterlo a unas reglas de juego: tiene un inevitable efecto de cierta «domesticación» -que en lo más hondo preside la natural dialéctica del Derecho todo-, que es el precio que supone su inserción en el campo del *orden* jurídico. Pero las restricciones al ejercicio del derecho de huelga no pueden implicar en ningún caso que se prive de eficacia a la huelga como «arma de lucha» que debe poder ejercer su función de coacción psicológica colectiva, que es su razón de ser en su proyección «instrumental» para la consecución de los objetivos mediante ella perseguibles (329).

Esa vinculación con el principio formulado en el art. 9.2 CE, no sólo

derada como un hecho socialmente útil, por lo que es reconocida en la Constitución un valor positivo como *medio* para la realización del principio de igualdad sustancial (ib., págs. 446 a 459), a tenor de la constatación de asimetría social en el mundo del trabajo: el «abismo incommensurable entre la posición del trabajador y la posición del empleador» (ib., pág. 461). Vid., igualmente, GIUGNI, G.: «*Diritto Sindacale*» (con la colaboración de P. Curzio y M.G. Garofalo), IX edizione, Bari, 1991, págs. 215-216. Subraya GIUGNI, que el reconocimiento de la huelga-derecho representa una superación del Estado libertad en el Estado Social contemporáneo; superación de la tradicional visión liberal de la paridad entre las partes colectivas en el conflicto industrial (ib., pág. 215).

- (328) Decía expresivamente VIDA SORIA en el debate parlamentario de la Constitución -recogiendo la opinión de JAURES- que «la clase trabajadora sólo tiene que sentarse para saber la fuerza que tiene». Eso quiere decir que la huelga es fundamentalmente un hecho, y que ese hecho lo va a ser siempre que quiera y siempre que pueda, naturalmente» («*Cortes. Diario de Sesiones del Senado*», núm. 61 (1978). Sesión Plenaria núm. 35, celebrada el jueves 28 de septiembre de 1978, pág. 3037).
- (329) Vid., inevitablemente, CALAMANDREI, «*Significato costituzionale...*», *op. cit.*, pág. 468.

(325) Vid. VIDA SORIA, en MATIA PRIM, J.-SALA FRANCO, T.-VALDES DALRE, F.-VIDA SORIA, J.: «*Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*», Madrid, 1982, págs. 28-29. Insisten sobre esa significación DE LA VILLA, L.E.-GARCIA BECEDAS, G.-GARCIA PERROTE ESCARTIN, I.: «*Instituciones de Derecho del Trabajo*», 2ª ed., revisada, Madrid, 1991, págs. 458-459.

(326) Vid., en general, HÄBERLE, en LOPEZ PINA, «*La garantía constitucional...*», *op. cit.*, págs. 260 y sigs., quien, por cierto, califica de «ejemplar» al art. 9.2 de la Constitución Española (ib., pág. 262).

Vid. PALOMEQUE LOPEZ, «*Derecho sindical español*», 4 edic., Madrid, 1991, págs. 260 y sigs. Antes de la Sentencia del Tribunal Constitucional se había puesto de manifiesto la vinculación del derecho constitucional de huelga con las cláusulas generales de la Constitución. Vid. MARTIN VALVERDE, A.: «*Regulación de la huelga en la Constitución*», en RODRIGUEZ-PIÑERO, M. (cord.): «*Los trabajadores y la Constitución*», Madrid, 1980 (Separata núm. 4 de la Revista «*Cuadernos de Derecho del Trabajo*»), págs. 206-207. La vinculación existente entre el derecho de huelga y el principio de igualdad sustancial fue realizada desde hace tiempo por la doctrina italiana, y nada menos que desde el extraordinario ensayo de P. CALAMANDREI, «*Significato costituzionale del diritto di sciopero*», en «*Opere Giuridiche*», *cit.*, especialmente págs. 460 a 462. Recientemente, véase la STCo. 123/1992, de 28 de septiembre (f.j. 5), que relaciona el art. 28.2 CE con el art. 9.2 de la misma.

(327) Cfr. CALAMANDREI, P.: «*Significato costituzionale del diritto di sciopero*», en «*Opere Giuridiche*», *cit.*, págs. 459 y sigs. Véase la severa crítica que realiza a la concepción de F. CARNELUTTI, que veía en la huelga no sólo un hecho socialmente dañoso, sino que suponía también legitimar el recurso a la guerra en la sociedad civil («dejar combatir la guerra entre las categorías, como se ha hecho en la Constitución italiana, es un ejemplo de debilidad, contra él debe reaccionar el jurista cristiano»; cfr. CARNELUTTI, F.: «*Sciopero e giudizio*», en Riv. dir. proc., 1949, I, págs. 1 y sigs., en particular, pág. 12) en CALAMANDREI, *op. cit.*, págs. 461-462. Para CALAMANDREI, en un sistema de huelga-derecho, ésta es consi-

comporta un deber positivo de actuación de los poderes públicos, sino que también abre el camino para que los propios grupos sociales ostenten un poder autónomo para contribuir a la realización de estos fines, en su propio interés colectivo (330), y hacerlo no sólo en el ámbito de las relaciones de trabajo sino también en todas las esferas de la vida social (STCo. 11/1981, fj. 10) (331). Pero ello supone también reconocer que la huelga es un instrumento al servicio de la tutela de los intereses de las clases trabajadoras (332). Cobra así sentido el carácter de que el derecho de huelga no sea un «derecho de todos», difuminando con ello su verdadera significación jurídico-política, sino atribuido exclusivamente a los trabajadores, en coherencia con un Derecho del Trabajo que ha estado basado sobre la remoción de la desigualdad y la búsqueda de un cierto equilibrio de poderes entre las partes sociales (333).

No se puede desconocer tampoco que la garantía constitucional del derecho de huelga sirve también a la función integradora propia del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el reconocimiento del derecho de huelga permite una institucionalización del conflicto industrial, cumpliendo así una función «ordenante» y «estabilizante» de la manifestación más genuina de la conflictividad laboral (334). En una perspectiva realista (vertiente apropiada para evitar incurrir en un apriorismo inútil), se deberá convenir que no es sólo la vertiente promocional o de apoyo del principal mecanismo de tutela de los intereses de los trabajadores el que informa el reconocimiento constitucional del derecho de huelga, sino también la función integradora y pacificadora propia del ordenamiento jurídico. Ello se debe conectar también con la idea más general de la naturaleza contradictoria del Derecho del Trabajo y de las instituciones que forman parte del mismo.

- (330) Cfr. VIDA SORIA, en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos», *op. cit.*, pág. 29.
- (331) Vid. GARCIA BLASCO, J.: «El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos», Barcelona, 1983, págs. 72 y sigs. DURAN LOPEZ, F.: «El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *cit.*, págs. 105. Es ésta la razón principal para declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de la huelga de solidaridad en el art. 11, b) RDLRT (SSTCo. 11/1981, fj. 21 y fallo 2º f). Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: «La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales», en LOPEZ PINA (Dir.), «La garantía constitucional...», pág. 357.
- (332) Vid. *infra*.
- (333) Véase, en parecido sentido, PERA, G.: «Il diritto di sciopero», en *Rev. Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 3 (1986), pág. 446.
- (334) Se podría decir con SANTI ROMANO [«Voz Derecho (Funcion del)», «Fragmentos de un Diccionario jurídico», trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1964, pág. 158], a propósito de la garantía constitucional del derecho de huelga, que el «Derecho determina, fija, inmoviliza, cristaliza, en un cierto sentido que hay que interpretar rectamente, las manifestaciones de la vida social a las cuales se extiende su eficacia, que es tan varia según la naturaleza y los fines de los ordenamientos singulares». Sobre la función «ordenante» o «estabilizante» del Derecho, véase en esta obra las págs. 158 y sigs.

Se recordará que, en versión ya clásica, el Derecho del Trabajo es en parte «conquistado» pero también en parte «otorgado» por el poder público imperante en el sistema establecido (335). En el instituto de la huelga sucede otro tanto justamente. Pero en sí misma la huelga como fenómeno social de libertad es en cierto modo «refractaria» a su reglamentación jurídica con todas sus consecuencias y formas de ejercicio, tanto más si mirado desde ópticas liberales individualistas (336). Se debe recordar en este sentido la lúcida argumentación de G. RIPERT (337), en el sentido de que la huelga surgió como una forma revuelta contra el orden jurídico establecido y que el «arma de la huelga» entraña una cierta contradicción porque constituye un acto contrario a la convención obligatoria entre personas privadas (338). Es bien conocida también la opinión de F. CARNELUTTI, que ilustra la posición de contraste con los principios tradicionales que presenta la configuración de la huelga como derecho:

- (335) Vid., en general, BAYON CHACON, G.-PEREZ BOTIJA, E.: «Manual de Derecho del Trabajo», Vol. I., ed. revisada y actualizada por F. Valdés Dal-ré, Madrid, 1978-1979, pág. 26; JEANMAUD, A.: «Les fonctions du droit du travail», en «Le droit capitalista du travail», Grenoble, 1980, págs. 149 y sigs.; LYON CAEN, A.-JEANMAUD, A., en AA.VV.: «Droit du travail, démocratie et crisis», Arles, 1986, pág. 6.  
No se debería incurrir en la «ingenuidad jurídica» de ignorar que la huelga-derecho se inserta no sólo en un sistema dado, sino más significativamente (y también por lo que tiene de refuerzo en la intensidad de la limitación), en un «Derecho establecido».
- (336) Se ha hablado, en una línea de pensamiento similar, de que la huelga es un instrumento fundamental de garantía social para el ordenamiento intersindical que ejerce un efecto distorsionante desde el punto de vista del ordenamiento jurídico general. Vid. GIUGNI, G.: «Introduzione allo studio della autonomia collettiva», Milano, 1960, págs. 127-129.  
En el fondo, la huelga se sitúa en permanente posición de contraste con el ordenamiento jurídico general, que inevitablemente la reconoce, pero ciertamente desea «domesticar», sin acabar de asimilarla («digerirla») aceptando aquella «lógica» de que se admita con todas sus consecuencias legítimas en una sociedad abierta y en transformación.
- (337) Cfr. RIPERT, G.: «Les forces créatrices du Droit», París, 1955, págs. 110 y sigs., que, sin embargo, mantiene una posición radicalmente contraria al reconocimiento y tutela jurídica del derecho de huelga.
- (338) Para RIPERT («Les forces créatrices du Droit», *cit.*, págs. 260 y sigs.) la cuestión estriba en que un acto de fuerza constituye un derecho garantizado por la Constitución. El autor ha realizado y generalizado la expresión de que la «huelga es una guerra». VIDA SORIA (en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos», *op. cit.*, pág. 27) ha descrito lúcida y significativamente el significado esencial que tiene la regulación de la huelga como derecho: «Reconocer la huelga como un derecho supone, en suma, 'integrar' ese fenómeno espontáneo de lucha social (de conflicto de clases) dentro de las coordinadas generales -de signo contrario- del Ordenamiento general; se trata de reconducir una parte de la dinámica

«Derecho de huelga y derecho de guerra tienen el mismo valor. Las organizaciones de los trabajadores reclaman el derecho de huelga del mismo modo que el Estado reivindica el derecho de guerra. El poder de la guerra es el poder de sustraerse al derecho... Cuando el jurista ha descubierto que la proclamación del derecho de huelga se resuelve en el reconocimiento de una soberanía en el interior del Estado, el legislador puede ver claro que la correlativa limitación de la soberanía del Estado no se debe admitir sin necesidad y por eso si no es bajo la condición de que el juicio no pueda sustituirse por la guerra como medio para la resolución de los conflictos colectivos» (339).

El problema, en fin, es saber si en la dialéctica de la historia el derecho de huelga queda así neutralizado e integrado en el orden social existente. Pero ello parece que depende de variables no esencialmente jurídicas sino de tipo social y político. Dicho en otras palabras: la juridificación de la huelga no parece que ensombrezca que ésta es antes que nada un hecho social sujeto a las variables «diacrónicas» que presiden la evolución de las actuales formaciones sociales, con cambios que se suceden en cada momento.

En el sistema constitucional el derecho de huelga adquiere el significado y alcance de un *derecho funcional*, con una proyección jurídico-política en el

de la lucha de clases a cauces 'pacíficos' y regulables jurídicamente. Pero también se trata de aceptar que el Ordenamiento Jurídico reconozca como uno de sus elementos básicos compensadores de poderes sociales el no cumplimiento de obligaciones cuya vinculatoriedad normalmente sería indudable. (Ahora bien) *Las limitaciones que la huelga reciba de su configuración como derecho* son indudables e inevitables, pero no pueden ser de tal género que desnaturalicen o ahoguen el fenómeno social mismo, como en realidad se manifiesta.»

Sobre la función político-jurídica del derecho de huelga reflexionó el Tribunal Constitucional en sentencia 11/1981, de 8 de abril, fj. 9: «Además de ser un derecho subjetivo la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de previsión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido, y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución)».

(339) Cfr. CARNELUTTI, F.: «*Sciopero e giudizio*», en Riv. dir. proc., 1949, I, pág. 13. Con una distinta orientación de política del Derecho, CALAMANDREI apreció en el fenómeno social de la huelga una remota analogía con la declaración de guerra («*Significato costituzionale...*», op. cit., pág. 449).

Estado social y democrático de Derecho que va más allá de ser un mero instrumento de presión a la contraparte en las relaciones entre particulares. Basta reparar inicialmente en la «doble naturaleza de los derechos fundamentales en el Estado social», toda vez que, por una parte, son derechos subjetivos de los ciudadanos (en nuestro caso del ciudadano-trabajador por cuenta ajena) y que, en cuanto tales, garantizan un *status* jurídico y un ámbito de libertad, pero, por otra, son también «elementos esenciales del ordenamiento objetivo de toda la comunidad nacional» organizada como Estado social (cfr. el art. 10.1 CE, paradigmáticamente). En un plano más concreto, el derecho de huelga como derecho funcional que es, constituye un comportamiento que puede desarrollar una importante función al servicio de otros derechos y libertades; y no sólo respecto a la genérica libertad sindical (340), sino que también puede constituir un *medio útil para la expresión del pensamiento* (cfr. art. 20 CE), especialmente las formas de huelgas políticas y de solidaridad (341), y señaladamente un mecanismo de realización del principio de igualdad material enunciado en el art. 9.2 de la norma fundamental y constituido en valor esencial del orden constitucional (art. 1.1 CE).

Desde este punto de vista, el derecho de huelga puede ser considerado como una de las cualificadas especificaciones del principio de igualdad sustancial formulado ex art. 9.2 CE (342). Se podría decir con G. GIUGNI (343) que la garantía constitucional del derecho de huelga supone una separación «de la tradicional visión liberal de la paridad de condiciones entre las partes colectivas en el conflicto industrial, y apoyándose en la base de la desigual relación de fuerza existente entre dichas partes, configura la huelga como derecho». En verdad, las construcciones jurídicas sobre el derecho de huelga han partido por lo común de

(340) Al ser integrativa de una de sus facultades de actuación principales para que el derecho sea reconocible como tal. En verdad, la libertad sindical no sería nada sin la posibilidad del recurso a la fuerza legítima mediante la huelga; el reclamo del «arma» de la huelga. Es por ello que la huelga no es sólo, desde la perspectiva de la libertad sindical, un instrumento más, sino una garantía de efectividad de la libertad sindical misma relacionable o cohesionable con el principio constitucional de eficacia de los derechos y libertades fundamentales.

En suma, la garantía del derecho de huelga otorga al principio de libertad de organización un potente instrumento de efectividad.

(341) Así lo reconoce también la doctrina constitucionalista. En una perspectiva general PIZZORUSSO, A.: «*Lecciones de Derecho Constitucional*», T.I., trad. J. Jiménez Campo, Madrid, 1984, pág. 133.

(342) Respecto al art. 3.2 de la Constitución Italiana se ha advertido, agudamente, que el principio de igualdad sustancial permite la progresión hacia un modelo ideal de sociedad en el ámbito del cual todos los hombres alcancen el máximo posible de satisfacción de sus aspiraciones, tanto en el plano material como en el moral, tanto en la esfera de las relaciones privadas como en el ámbito de las formas de participación política. Vid. PIZZORUSSO, «*Lecciones de Derecho Constitucional*», págs. 172-173.

(343) Cfr. GIUGNI, G.: «*Derecho sindical*», trad. J. Vida Soria y J. Montalvo Correa, Madrid, 1983, pág. 219.

consideración de la desigualdad social como fundamento del derecho de huelga, siendo la huelga el medio para lograr un relativo equilibrio entre las partes sociales, y por consiguiente, un correctivo al desequilibrio realmente existente entre trabajadores y empresarios que sirve de contrapeso a los poderes de la dirección de la empresa (344). Desde este punto de vista (y tanto más contemplada también la huelga como instrumento útil para la participación), a la huelga (en el sistema de huelga-derecho diseñado en la Constitución) no conviene la proyección indiferenciada de las teorías e ideologías paritarias trasladadas de la dogmática contractualista. La huelga tiene una dimensión publicista y no sólo iusprivatista: es esta la consecuencia lógico-jurídica de su configuración constitucional como libertad pública (derecho subjetivo público de libertad, pero anudada, como se ha dicho, al principio de igualdad sin el cual la libertad deviene en situación jurídica puramente formal privada de «realidad», es decir, de efectividad jurídico-práctica). Véase que todos los tribunales constitucionales europeos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Handyside, 29 de abril de 1976, fj. 49) han realzado el *valorable valor de los derechos fundamentales*, como derechos subjetivos de los ciudadanos frente al Estado y frente a los particulares y como elementos esenciales de un orden objetivo de la comunidad política (345). Desde este punto de vista, la huelga es una *libertad-condición* tanto para la efectividad (función garante de otros valores constitucionales) de otros derechos y libertades (señaladamente la libertad sindical), como por su carácter funcional en el sistema democrático.

Es importante destacar esa vinculación del derecho de huelga a los valores superiores del ordenamiento constitucional, al quedar con ello reforzada su relevancia constitucional en cuanto libertad pública y su importancia para el orden general de convivencia. En el fondo, el derecho de huelga es expresión útil de una *dualidad de valores superiores*: la libertad y la igualdad, no tomados como términos antitéticos sino como valores mutuamente integrativos y facetas concurrentes en la garantía constitucional del derecho de huelga. Esta íntima vinculación debe ser tenida en cuenta para la categorización del derecho de huelga su interpretación evolutiva en su permanente vinculación a valores y principios que adquieren la dimensión de normas abiertas y que establece un *indizzo político-jurídico* a las transformaciones del Derecho (346). Desde este punto de vista,

el valor del Estado social no se traduce tan sólo en el deber positivo del poder público de hacer *realidad* la libertad, la igualdad y la participación de los ciudadanos y grupos, sino también en la predisposición de medios de autogestión colectiva y participación en todos los ámbitos de la vida social, como es el caso de la huelga de trabajadores.

Por otra parte, en el texto constitucional no tiene acogida una concepción «patológica» de la huelga (la concepción del conflicto como «mal social») (347), entendida como un momento o vicisitud excepcional y patológico en las relaciones laborales. En la Constitución la huelga no es ya sólo un derecho de la persona (en su desarrollo en un *status* social específico), sino también un medio idóneo para la realización de los valores superiores del ordenamiento jurídico general: es un medio útil para dar autenticidad (reflejando su estrecho enlace político) a los principios de libertad, igualdad y participación (348). La progresiva interdependencia entre el sistema político y el sistema de relaciones laborales —especialmente manifiesta (o patente) en las dos últimas décadas— no hace sino realzar esa dimensión publicista de la huelga como instrumento de presión (de poder) al servicio de las organizaciones representativas de los trabajadores, articulando a modo de un doble canal de participación en la gobernabilidad del sistema político, vía democrático-parlamentaria y vía sindical, para remover las desigualdades de hecho existentes en la sociedad y que impiden dicha participación. Pero es lo cierto que de esta posición «optimista» se ha pasado a una postura o actitud «pesimista» respecto al *valor* (y función) de la huelga en una coyuntura de «declive» de la «cultura del sindicalismo de clase», asentado en el principio de la solidaridad colectiva o general y en la emancipación social de las clases más desfavorecidas. Es el contexto del «desencanto», en expresión gráfica —pero esencialmente acertada— de L. GAETTA (349). Y es que, seguramente, a un

(347) Esta era la concepción inicial de la huelga en las primeras elaboraciones doctrinales de la institución como, con rigor, ha puesto de manifiesto TARELLO, G.: «*Teorie e ideologie nel diritto sindacale*», Milano, 1967, pág. 125.

(348) La huelga es así un medio de promoción de la efectiva participación de los trabajadores en la transformación de la estructura social: es reconocido constitucionalmente como un medio de «aceleración» de la dinámica de la justicia social. La huelga es concebida como un medio de promoción de la efectiva participación de los trabajadores en la transformación de las relaciones económico-sociales en las que opera. Constituye uno de los medios más importantes a través de los cuales puede realizarse la igualdad sustancial entre los ciudadanos, que es el principio cardinal del nuevo sistema constitucional. Pero al mismo tiempo, la huelga desarrolla otra función instrumental, correspondiente al principio general de elevación y de progreso de la personalidad humana. Vid. SMURAGLIA, C.: «*Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero*», en Riv. giur. lav., 1960, II, pág. 437.

(349) Cfr. GAETTA, L.: «*Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura*», cit., págs. 23 y sigs. Este autor realiza una interesante exposición sobre la «percepción» doctrinal de la huelga (contiene en el fondo una teorización sobre la

(344) Cfr. SINAY, H.: «*La grève*», en «*Traité de Droit du Travail*», bajo la dirección de G. H. Camerlynck, París, 1966, págs. 9, 99 y 103. Una interesante revisión de la teoría del equilibrio social como fundamento del derecho de huelga, aunque con planteamientos no del todo acordes con los aquí mantenidos, en LATOURNERIE, R.: «*Le droit français de la grève*», París, 1972, págs. 276 y sigs.

(345) Cfr. MONEREO, «*Los derechos de información...*», *op. cit.*, pág. 224, y bibliografía allí citada.

(346) Sobre los valores en y del ordenamiento jurídico del Estado, véase, PECES BARBA, G.: «*Los valores superiores*», Madrid, 1984, especialmente págs. 34 y sigs.; Id.: «*Los valores superiores*», en Anuario de Filosofía del Derecho, T. IV, 1987, págs. 373 y sigs.; PAREJO ALFONSO, L.: «*Constitución y valores del ordenamiento*», Madrid, 1990, especialmente págs. 119 y sigs.

derecho funcional y, por consiguiente, esencialmente instrumental se le ha exigido demasiado, porque, como quedó dicho, el funcionamiento del sistema de relaciones laborales no depende del rol desempeñado por una sola institución, por importante que ésta sea, sino que está en función de la evolución de la entera organización compleja del sistema de relaciones laborales (actores sociales y agentes políticos). Esto significa que si es necesario «replantear» la funcionalidad del derecho de huelga ello se ha de hacer en el marco de una «racionalización» global del modelo de relaciones laborales; la huelga es aquí una pieza más en el escenario. La reconstrucción (si acaso) del papel asignado a la huelga dependerá de la redefinición de las «reglas de juego» (dialéctica conflicto-pacto) y de la particular distribución del poder de decisión entre los actores sociales y políticos protagonistas del sistema de relaciones laborales, que «buscan» en cada momento sus puntos de encuentro y sus particulares formas de relación. En términos de fuentes de regulación (de relaciones de poder, en suma) del derecho de huelga, es difícil pensar en fórmulas de regulación unilateral y más factible encontrar un punto de equilibrio mediante la combinación de fuentes autónomas y fuentes heterónomas de regulación. Ya lo decía KAHN FREUND (350) al afirmar que el sistema de relaciones laborales es ante todo un sistema de relaciones de poder, ¿por qué en esta materia va a ser una excepción?

Esta significación jurídica y política del derecho de huelga deducible del sistema constitucional viene a ser recogida en la Exposición de Motivos del PLOH (351), apdo. 2: «El derecho de huelga constituye una de las manifestaciones básicas de la actividad sindical que se refleja en el art. 7 del Título Preliminar de la Constitución Española, y, más en general, es un *derecho subjetivo fundamental de los trabajadores*, que exige, conforme al art. 81 de la Constitución, su regulación por medio de una Ley Orgánica. Este valor constitucional del derecho de huelga, no del

función de la huelga en el sistema de conflictos), distinguiendo distintas etapas evolutivas en el sistema de relaciones laborales italiano respecto al papel de la huelga en la realidad socio-económica y cómo esta realidad (el fenómeno social de la huelga) ha sido filtrada por la indagación doctrinal: a) los años de la «guerra» (Camelutti; Calamandrei); b) los años de la tradición (Santoro Passarelli, Sica); c) los años de renovación; d) los años de la política.

Por otra parte, retomando directamente el discurso que se viene realizando en el texto, resulta un tanto excesivo en este sentido el balance hecho con respecto a la garantía constitucional del derecho de huelga hecho por ROMAGNOLI, G.: «*Sulla titolarità del diritto di sciopero*», en GDLRI, 1988, pág. 583. De él se infiere una cierta exacerbación del primado de Derecho en general y, en particular, del papel de una institución aislada enteramente dependiente de la buena marcha del sistema de relaciones industriales.

(350) KAHN-FREUND, O.: «*Trabajo y Derecho*», trad., y Est. Preliminar de J.M. Galiana Moreno, Madrid, 1987, págs. 48 y sigs., partiendo de la premisa de que el Derecho es una técnica de regulación del poder social.

(351) En el mismo sentido, la Exposición de Motivos del PLOHC, apdo. 2.

todo frecuente en los países de nuestro entorno, supone un reconocimiento en el máximo nivel legislativo de lo que este derecho tiene de instrumento de defensa de los intereses de los trabajadores. De ahí la coherencia de la promulgación de una norma como esta ley, con el objetivo que para los Poderes Públicos se recoge en el art. 9.2 de la Constitución de promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. En definitiva, el papel de los trabajadores en los conflictos sociales se ve dotado constitucionalmente de un instrumento de defensa como es la huelga, y corresponde a la ley la fijación del cauce institucional adecuado para el ejercicio de este derecho de forma conciliable con otros bienes y derechos también tutelados por la Constitución». Tan sólo que cabría matizar (especialmente ante el carácter muy restrictivo del PLOH originario) que las limitaciones que se deriven del reconocimiento de la huelga como derecho no pueden llegar a desnaturalizar el fenómeno social, tal y como se manifiesta en la realidad (352).

\* \* \* \*

Como quedó dicho, el modelo evolutivo desemboca en el sistema constitucional de derecho de huelga. El legislador constituyente ha optado por la regulación de la huelga como derecho, situándose así en la fase histórico-evolutiva de la «huelga-derecho» (353) con la significación jurídico-política que ello tiene y que oportunamente vienen siendo aquí señaladas.

Pero ello en sí mismo no permite dar respuesta a la interrogante sobre cuál pudiera ser hipotéticamente el «modelo» de huelga en la Constitución. Se debe realzar primeramente que en la comprensiva fórmula constitucional «caben varios modelos según la voluntad (democráticamente predominante) de la opción

(351) En el mismo sentido, la Exposición de Motivos del PLOHC, apdo. 2.

(352) Vid. VIDA SORIA, en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «*Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*», cit., pág. 27.

(353) Vid. CALAMANDREI, P.: «*Significato costituzionale del diritto di sciopero*», en «*Opere Giuridiche*», Vol. III., cit., págs. 446-447.

Con la garantía constitucional del derecho de huelga «no se trata sólo de establecer, frente a anteriores normas prohibitivas, un marco de libertad de huelga, saliendo, además, al paso de posibles prohibiciones, que sólo podrían ser llevadas a cabo en otro orden jurídico-constitucional. La libertad de huelga significa el levantamiento de las específicas prohibiciones, pero significa también que en un sistema de libertad de huelga, el Estado permanece neutral y deja las consecuencias del fenómeno a la aplicación de las reglas del ordenamiento jurídico sobre infracciones contractuales en general y sobre la infracción del contrato de trabajo en particular. Hay que entender, sin embargo, que el sistema que nace del artículo 28 de la Constitución es un *sistema de derecho de huelga*. Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquellos» (STCo. 11/1981, de 8 abril, fj. 9).

política mayoritaria en un momento dado. No hay, pues, «modelo» directamente predeterminado en la letra del precepto constitucional» (354).

Antes de precisar el modelo normativo de derecho de huelga vigente en nuestro ordenamiento jurídico parece prudente seguir un principio de realidad y acudir a lo que podría llamarse «modelos reales» de huelga. Es bien sabido que en los distintos países ejerce una extraordinaria influencia el peso de sus tradiciones sociales y políticas, la valoración del conflicto y su papel en las transformaciones sociales, las connotaciones ideológicas del sindicalismo, las actitudes de la clase empresarial y del Estado frente al fenómeno sindical. Lo que modula históricamente las formas de acción directa, la función y los objetivos perseguibles mediante la huelga, y especialmente el tratamiento jurídico que la misma recibe (como delito, como libertad o como derecho, y hecha esta última «elección», si configurada como derecho fundamental del hombre o como mero derecho instrumental al servicio de la negociación colectiva) (355). Esta confluencia de factores de orden diverso es lo que conforma modelos «reales» de huelga no fácilmente reducible a su «encasillamiento» en modelos teóricos puros. De cualquier modo, a pesar de su inexactitud (ante todo por su rigidez y alejamiento de la más compleja y rica experiencia cotidiana del Derecho), tales modelos tienen la virtualidad de «condensar» algunos de los rasgos distintivos de los sistemas de derecho de huelga imperantes en los países de nuestra área geopolítica, y por ello facilita su análisis técnico, pero siempre que se acepte la premisa de su valor esencialmente relativo. Si se atiende a la conformación del sistema institucional de relaciones laborales sería posible individualizar dos modelos normativos de derecho de huelga: el modelo «insprivatista» (que con distinto grado residencia la huelga en el ámbito restringido de las relaciones laborales y en defensa de intereses profesionales en sentido estricto, lo que provoca que la huelga sea un mero elemento auxiliar de la negociación colectiva) y el modelo dinámico o «sociopolítico» (que configura a la huelga como un medio para la autotutela de los intereses colectivos de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social, es decir, como un instrumento de emancipación social de la clase trabajadora y no exclusivamente un medio de presión en el marco de las relaciones laborales) (356).

Desde el punto de vista jurídico-político, esta «fisiología» funcional de la huelga se refleja (pero, recuérdese, que el Derecho es tanto variable dependiente como factor determinante de la orientación social) en la configuración normativa del derecho de huelga: bien como uno de los derechos humanos (derecho

fundamental de tipo social atribuido a todos los trabajadores individuales), o bien como un derecho sindical normalmente vinculado a la contratación colectiva (y, de ordinario, ello conduce a una concepción orgánica del derecho, en la medida que es reconocido como de exclusiva titularidad sindical) y utilizable como el último recurso de que disponen los trabajadores en las relaciones laborales (ligado a los conflictos que se suscitan en los centros de trabajo). Para sorpresa de muchos, la configuración del derecho de huelga como derecho humano fundamental (derecho subjetivo público de libertad) amplía los objetivos legitimamente perseguibles mediante la huelga, sin posibilidad coherente de excluir su dimensión sociopolítica tras ser elevado a rango de derecho fundamental; en cambio, su conformación como derecho sindical no siempre ha permitido garantizar esa funcionalidad (357).

De los modelos-tipo (*ideales*) individualizados por la doctrina desde el punto de vista fundamentalmente de los objetivos y de la función (modelo «contractual», modelo «laboral» y modelo «dinámico» o *sociopolítico*) (358) parece quedar rechazado claramente en la Constitución el «modelo contractual» puro y tener, sin embargo, acogida dentro de la relativa fórmula abierta (359) que en ella

(357) Sobre esta «parábola» se insistirá después. La conformación del sistema de fuentes como monista o pluralista incide también sobre la dialéctica autonomía y heteronomía en orden a la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho. Vid. infra.

(358) Vid. MARTIN VALVERDE, A.: «Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos», en RIVERO LAMAS (coord.): «El derecho del trabajo ante el cambio social y político», Zaragoza, 1977, págs. 71 y sigs.; Id.: «El derecho de huelga en la Constitución», en RPS, núm. 121 (1979); VALDES DAL-RE, F.: «Límites al derecho de huelga: apuntes críticos», en Cuadernos del Derecho del Trabajo, núm. 3 (1977), pág. 16, publicado también en DE LA VILLA, L.E.-SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «El Derecho del Trabajo en España», cit., págs. 609 y sigs. Realza VALDES (*op. cit.*, pág. 611) que el modelo dinámico de huelga se inscribe en una orientación más amplia que propone la superación de la perspectiva privatista del fenómeno sindical.

La construcción se sitúa en la perspectiva de análisis de los objetivos o fines que el ordenamiento reconoce a este arma de lucha. Vistos, así, desde la perspectiva del «lado interno» al Derecho, todos estos enfoques deben ser puestos en relación con el modelo histórico-evolutivo de análisis del derecho de huelga, el cual remite a la tipología clásica de CALAMANDREI, P.: «Significato costituzionale del diritto di sciopero», en Riv. Giur. Lav., 1952, I, págs. 221 y sigs., que, como se sabe, refiere a la distinción entre los sistemas normativos de «huelga-delito», «huelga-libertad» y «huelga-derecho».

Es interesante la exposición de los distintos modelos normativos de la huelga, al hilo de la evolución jurisprudencial, hecha en el excelente ensayo de BORRAJO DACRUZ, E.: «Poder normativo y poder judicial en la elaboración del nuevo Derecho del Trabajo», en AL, núm. 43 (1992), págs. 768 y sigs.

(359) Que, como ha indicado el Tribunal Constitucional, admite distintas elecciones de política legislativa en el desarrollo de las previsiones constitucionales (STCo. 11/1981, fj. 7).

(354) Cfr. VIDA SORIA, J.: «Artículo 28. Derechos sindicales y de huelga», en «Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978», t. III, dir., O. Alzaga Villaamil, Madrid, 1983, pág. 230.

(355) Vid. KAHN-FREUND, O.: «Il diritto di sciopero. La sua estensione e i suoi limiti», Riv. Dir. Lav., núm. 4 (1978), en págs. 375 y sigs., en particular págs. 378-379.

(356) Vid., en general, VIDA SORIA, J.: «Comentario al artículo 28.2 de la Constitución Española», en «Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978», dir., O. Alzaga Villaamil, t. III, Madrid, 1983, págs. 230-231; MARTIN VALVERDE, A.: «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», en RPS, núm. 121 (1979).

se consagra los modelos de huelga «laboral» y «dinámico o *sociopolítico*» (que permiten conectar la huelga -como medio para la autotutela colectiva- con el concepto de trabajador por cuenta ajena y la defensa de todos sus intereses frente a cualquier instancia y que, en consecuencia, se aparta del modelo restrictivo de «huelga contractual»). En primer lugar, al referir la norma a «los trabajadores» y a la «defensa de sus intereses» sin restricción.

En efecto, respecto de los objetivos de la huelga (perspectiva de la *función y del interés objeto de autotutela*) (360), la referencia a «la defensa de sus intereses», que en la fórmula legal (en coherencia, por otra parte, con la constitucional ex art. 28.2 E) no se adjetiva, como «profesionales», ni siquiera como «económicos y sociales» (cfr. art. 7 CE). Formulación de los fines que reconduciéndose a unidad como «intereses colectivos» o «*generales o de clase*» de los trabajadores, adquiere una proyección multidimensional: la huelga es un «arma» de lucha o de presión que no queda «encorsetada» en la «sociedad civil» y se proyecta también en la esfera de la «sociedad política» (361). Alcance comprensivo que no es esencialmente contrarrestado por el tratamiento legal de los estrictos supuestos de ilicitud concerniente a los objetivos perseguibles mediante la huelga (art. 5.1 PLOHN; art. 5.1 PLOHC) (362).

En segundo lugar, atendiendo a una interpretación sistemática del art. 28.2 CE con el sistema de principios constitucionales y la función promocional impuesta a los poderes públicos de promover la realización efectiva de los principios de libertad e igualdad sustancial (arts. 7, 9.2 y 37 CE) (363). Desde el modelo «sociopolítico», que es el que mejor conviene al sistema de pluralismo político-jurídico trazado en el texto constitucional, la huelga es un medio de autotutela colectiva *de las clases trabajadoras* en todos los ámbitos de la vida social y política en tanto que queden implicados los intereses colectivos y generales de los trabajadores y, por consiguiente, es proyectable *erga omnes* (364).

(360) Se deberá tener en cuenta la importancia que el fin tiene en cualquier institución jurídica: y que, en definitiva, tratándose de derechos (situaciones jurídicas activas de poder) el fin está anudado al interés jurídicamente protegido como «núcleo y médula de los derechos subjetivos» (STCo. 11/1981, fj. 8).

(361) Que el derecho de huelga sea configurado como derecho subjetivo público, conduce ineluctablemente a la legitimidad de las huelgas sociopolíticas. Lo exige la lógica de la calificación constitucional: la presencia de un interés de relevancia pública y no exclusivamente privada.

(362) Una vez más, a diferencia de las previsiones del sistema restrictivo del RDLRT, art. 11, y del propio PLOH inicial presentado por el Gobierno, art. 8, a).

(363) Cfr. VIDA SORIA, «Artículo 28...», *op. cit.*, págs. 230-231.

(364) Proyectividad «frente a todos» que, como se ha visto, es sencillamente *inherente* a la categorización jurídico-constitucional del derecho de huelga como derecho de la persona, en la contemplación de su dimensión al mismo tiempo de «hombre abstracto» y «hombre específico». Ello se corresponde también con el pluralismo jurídico y político-social que inspira el texto constitucional; concepción pluralista

Ahora bien, en el fondo *los objetivos legítimamente perseguibles con la huelga están determinados por la función constitucional atribuida al derecho de*

en la que el hombre es considerado no sólo en su dimensión global y abstracta, sino también en sus proyecciones sociales específicas, como perteneciente a distintos grupos y clases sociales y en relación a la multiplicidad de centros de poder que caracteriza al «Estado de pluralidad de clases» (o Estado del «capitalismo avanzado»). Esto permite comprender que el derecho de huelga es un derecho social de la libertad, que no contempla al hombre aislado, sino «situado» en unidades o grupos sociales (las clases trabajadoras) (cfr. arts. 1.1, 9.2 y 10.1 CE). Sobre el «Estado de pluralidad de clases», consúltese GIANNINI, M.S.: «*El poder público. Estados y Administraciones Públicas*», trad., L. Ortega, Madrid, 1991, págs. 85 y sigs.

El art. 2 de la Constitución de la República Italiana es especialmente significativo respecto a esa concepción pluralista del hombre y del desarrollo de su personalidad y, por consiguiente, respecto al alcance mismo de los «derechos de la persona». En ella se afirma: «La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre ya sea como individuo ya sea en las *formaciones sociales* donde se desarrolla su personalidad». Siendo utilizado, en este contexto, el concepto de formación social «en un sentido comprensivo de todas las entidades supraindividuales con una base asociativa, voluntaria o necesaria (como la familia), corporativas o institucionales, provistas o carentes de personalidad jurídica». Cfr. BOBBIO, N.: «*Voz formación social*», en BOBBIO, N.-MATTEUCCI, N.: «*Diccionario de política*», V.I., Madrid, 1982, págs. 717 a 720.

Para la significación política y jurídica de los «derechos sociales» es imprescindible la consulta de la obra clásica de GURVITCH, G.: «*L'idée du droit social*», París, 1932, y, asimismo, los estudios de N. BOBBIO, recogidos en «*El tiempo de los derechos*», trad. R. de Asís Roig, Madrid, 1991. Sobre la configuración de la «adjetivación» del derecho de huelga como derecho social fundamental véase supra.

De la formulación constitucional del derecho de huelga en nuestra Constitución se podría decir, con frase afortunada de G. BRANCA [«*Riflessione sullo sciopero economico*», en Riv. di Diritto Civile I (1968), pág. 368], que con el art. 28.2 CE «se ha legalizado la lucha de clases: no para la conquista del poder político, sino para la conquista de más justas posiciones económico-sociales». Citado por OJEDA AVILES, A.: «*Derecho sindical*», 5ª ed., Madrid, 1990, pág. 438.

Ahora bien, esta perspectiva debe ser matizada porque la tentativa de inserción de la huelga, como instrumento de la lucha de clases, en la legalidad del Estado capitalista tiene una naturaleza contradictoria, toda vez que al mismo tiempo que el derecho tiene el valor de ser reconocido también es por ello mismo «domesticado». Vid. CALAMANDREI, P.: «*Significato costituzionale del diritto di sciopero*», en «*Opere Giuridiche*», Vol. III, *cit.*, págs. 456-457. Es un razonamiento archiconocido de este autor respecto al sometimiento de la huelga-derecho a la *dialéctica jurídica*, según la cual «Desde el momento en que la huelga ha aceptado convertirse en un derecho, se ha adaptado, necesariamente, a que sean prefijadas condiciones o restricciones en su ejercicio, que, si no son establecidas por la ley, deberán ineluctablemente, antes o después, ser diseñadas, sobre la base del art. 40 de la Constitución, por la jurisprudencia» (ib., 468).

Con la lucidez que le caracteriza, J. VIDA SORIA puso de manifiesto en el debate parlamentario de la Constitución (Sesión Plenaria núm. 35, celebrada el 28 de

huelga. En este sentido, el desarrollo de las previsiones constitucionales por la regulación legislativa no tiene tanto un valor «constitutivo» como fundamentalmente «aclaratorio». Se trata de un *principio de valor constitucional*, no meramente legal. En tal sentido, el PLOHN [art. 5.1, a); art. 5.1, a) PLOHC], extiende el espacio de los objetivos sociopolíticos perseguibles mediante la huelga al considerar tan sólo como ilegales «las huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional». Por otra parte, en dicho Proyecto la huelga de solidaridad («interna» y «externa») no es considerada huelga ilegal.

Como es lógico -y coherente con el relativo sistema abierto que instituye- la Constitución tampoco ofrece o aporta una definición de la huelga y, en general, respecto al modo de actuar del fenómeno huelguístico (365). El constituyente ha sido consciente de que el Derecho por ella construido es un *sistema abierto*, en una sociedad en transformación y que si desea ser perdurable y coherente con este punto de partida deberá ser reflejo de ese cambio social: deberá de adaptarse a los nuevos modelos culturales (a esa «cultura» de los derechos fundamentales, a la que antes se aludió).

La norma permite la articulación de distintas orientaciones de política legislativa con el límite que a esa regulación legal introduce el obligado respeto al «contenido esencial» del derecho. Ese contenido esencial del derecho de huelga se deduce del propio sistema constitucional y del reenvío implícito de la norma a la «cultura sindical» imperante en cada momento histórico. El texto constitu-

septiembre de 1978. «*Cortes. Diario de Sesiones del Senado*», año 1978, núm. 61, pág. 3037) la vertiente más relevante de la significación política del reconocimiento constitucional del derecho de huelga: «No es una concesión que le hace la burguesía a la clase obrera; es todo lo contrario, es una muestra de madurez de la clase obrera, que acepta que su arma más destructiva entre dentro del mecanismo del ordenamiento jurídico: es la clase obrera la que cede y concede a la burguesía el entrar, porque no tendría por qué hacerlo.»

- (365) Esa indefinición constitucional es afirmada en la famosa STCo. 11/1981, de 7 de abril, fj. 10. Según el Alto Tribunal, «El art. 28 proclama el derecho de huelga como derecho de carácter fundamental, pero no lo define, no lo describe, dejando esta materia a las concepciones existentes en la comunidad y a las inherentes al ordenamiento jurídico. Tampoco en el RDL. 17/77 la definición se comprende». Se puede detectar un concepto amplio de huelga como «una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este concepto amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos» (fj. 10). Véase también la más reciente, pero girando sobre ella, STCo. 123/1992, de 28 de septiembre, fj. 2º. Como se verificó con anterioridad, en el sistema del PLOHN (y también en el PLOHC) se recoge esta técnica definitoria amplia de la huelga. Vid. supra.

cional no prejuzga los atributos de la huelga (como hecho) más allá de la perturbación concertada en el normal desenvolvimiento del trabajo en vista de la tutela de un interés colectivo de los trabajadores (366). La abstención que actúa la huelga-derecho no produce los tradicionales efectos jurídicos subsiguientes a un deliberado acto de incumplimiento de la obligación contractual de hacer (367). La operación interpretativa se podría calificar más exactamente de «búsqueda» de un concepto jurídico de huelga (368). Lo que implica que el jurista no es un mero receptor de reglas ya dadas, asume un papel activo y crítico en su función. La cuestión reside en el método de hallazgo de un concepto jurídico de huelga que, en todo caso, no podrá dejar de ser abierto a la realidad subyacente.

\* \* \* \*

El modelo normativo de huelga ha sido en buena parte diseñado por la jurisprudencia constitucional. Establecida por el Tribunal Constitucional la relación del derecho de huelga con los principios constitucionales, el paso siguiente ha sido el de precisar el modelo normativo de derecho de huelga (lo que tratándose de un derecho fundamental sólo puede obtenerse mediante el «ensamblaje» entre la fórmula «conformadora» de la Norma fundamental y la legislación orgánica reguladora de su ejercicio (cfr. art. 53.1 CE). Se hizo referencia ya a la tipología posible de modelos normativos de derecho de huelga en relación a una serie de variables que puedan existir en un ordenamiento jurídico determinado (369). La metodología seguida por el Tribunal Constitucional al enjuiciar la constitucionalidad del RDLRT no ha sido formalmente partir de un modelo apriorístico de huelga. En la secuencia lógica del razonamiento se ha adoptado como punto de partida la identificación del contenido esencial del derecho de huelga y en un segundo momento operando a través de deducciones lógico-jurídicas se afronta la construcción de su régimen jurídico (370).

- (366) Cfr. STCo. 11/1981, fj. 10. Vid. supra y detenidamente MONEREO PÉREZ, J.L.: «*Configuración jurídica del derecho de huelga*», cit., págs. 221 y sigs.
- (367) Vid. GARCIA ABELLAN, J.: «*Derecho de conflictos colectivos de trabajo*», Madrid, 1969, pág. 51.
- (368) Cfr. VIDA SORIA, J.: «*Régimen jurídico de la huelga en Italia*», en AA.VV.: «*La huelga en Europa*», en *Cuadernos de Estudios Laborales*, núm. 1 (1975), págs. 117.
- (369) Vid. MARTIN VALVERDE, A.: «*Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*», cit., págs. 73 y sigs.
- (370) Cfr. VIDA SORIA, en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «*Huelga, cierre patronal y...*», op. cit., págs. 41, con planteamiento crítico respecto al método utilizado por el Tribunal Constitucional, planteamiento crítico que aquí se asume; vid. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: «*Modelo normativo del derecho de huelga*», en AA.VV.: «*Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales*», Madrid, 1983, op. cit., pág. 111.

Sentada esta premisa metódica, para el Alto Tribunal «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación del Tribunal Constitucional no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas» (STCo. 11/1981, fj. 7). Teniendo en cuenta ese pluralismo político que implica todo el tejido constitucional, el Tribunal Constitucional valora el alcance del reconocimiento constitucional del derecho de huelga, concluyendo que el texto constitucional no ha optado por un determinado «modelo» de huelga. La delimitación específica de ese modelo concreto constituye una elección de política legislativa, con el límite derivado del respeto a las normas constitucionales concretas y al contenido esencial del derecho: «Corresponde -dirá el Alto Tribunal (STCo. 11/1981, fj. 7)-, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53.»

La tesis de los recurrentes era matizadamente distinta, puesto que se aceptaba la afirmación de que el art. 28.2 CE no imponía al legislador ningún modelo predeterminado de huelga (371), «pero siempre que se matice señalando que ello no quiere decir que permita cualquier modelo sino sólo aquéllos que respeten el contenido esencial del derecho de huelga reconocido en la Constitución» (372). Hasta aquí los puntos de coincidencia. La discrepancia se produce cuando el Alto Tribunal opta por la elección de un método sincrético de indagación del «contenido esencial» (combinando los criterios atinentes a las «facultades» inherentes al derecho y a los intereses jurídicamente protegidos) (373) y opera un intento de conceptualización de la huelga.

Esa *textura abierta* de la fórmula constitucional explica que para el Tribunal Constitucional «desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial» (STCo. 11/1981, de 8 de abril, fj. 7) (374) y que en lo esencial «el diagnóstico acerca del modelo

normativo vigente de derecho de huelga es preciso llevarlo a cabo, pues a partir del dispositivo legislativo ordinario que disciplina la huelga» (375).

De este modo, la determinación del modelo normativo de huelga exige ineludiblemente el análisis de la legislación estatal en vigor, pero atendiendo a la interpretación (en buena parte «correctiva» y «evolutiva») de la misma efectuada por el más Alto Tribunal. Efectivamente, el Tribunal Constitucional opera una «revisión» del modelo de huelga contractual al que en esencia respondía el RDLRT, y su matizada reconducción hacia el modelo laboral en el que la huelga es un medio de autotutela colectiva en todos los ámbitos de las relaciones laborales, y no sólo en el marco de la negociación colectiva. Pero conviene anotar que existen planteamientos contradictorios en los fundamentos jurídicos de la sentencia estudiada (376).

con que se concibe ese contenido esencial del derecho constitucional de huelga. Especialmente significativa es la STCo. 123/1992, según la cual el contenido esencial consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, pero este núcleo implica a su vez necesariamente la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente (fj. 4). Vid. supra.

Antes de que se dictara la famosa sentencia del Tribunal Constitucional, la doctrina había postulado una interpretación extensiva del alcance de la garantía del derecho de huelga en el texto constitucional. Véase, entre otros, VIDA SORIA, «Comentario al art. 28.2 CE», cit., págs. 230 y sigs.; MARTIN VALVERDE, A.: «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», en RPS, núm. 121 (1979), págs. 227 y sigs.; RAMIREZ MARTINEZ, J.M.: «Huelga y cierre patronal en la Constitución española», en «Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón», Madrid, 1980, págs. 439 y sigs.

(375) Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, «Derecho sindical español», cit., pág. 262.

(376) Es suficiente para verificar esta afirmación reparar en la relativa incoherencia de afirmaciones contenidas en los fundamentos jurídicos números 9, 10, 12, 21 y 22 de la misma. Ello no obstante, se comprobará cómo gradualmente el Alto Tribunal irá perfilando su inicial doctrina sentada en esta «sentencia-marco».

Véase, al respecto, MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal y...», op. cit., págs. 145-146; DURAN LOPEZ, F.: «El régimen legal...», pág. 51; ESCUDERO, R.: «Modelo normativo del derecho de huelga», cit., págs. 117-118; PALOMEQUE, «Derecho sindical Español», op. cit., pág. 264. Id.: «La regulación por Ley del derecho de huelga», en DL, núm. 23 (1987), págs. 16-17: «La disciplina del RDLRT parece responder a primera vista a lo que se ha llamado modelo de huelga contractual, aquella que «se desencadena o produce en el momento de la negociación de los convenios colectivos con el fin de presionar en favor de los mismos, de modo que la huelga es un instrumento del convenio» (STCo. 11/1981, de 8 de abril, fj. 14). No es correcto dicho diagnóstico, sin embargo, al decir del Tribunal Constitucional, por cuanto al RDLRT «no establece una necesaria vinculación entre huelga y convenio colectivo, ni entre fase conflictual-negociación del convenio y fase de vigencia del convenio-paz laboral». «Es cierto

(371) Vid. VIDA SORIA, «Comentario al art. 28.2 de la Constitución», cit., pág. 230.

(372) Cfr. «Escrito complementario de alegaciones del recurrente», presentado ante el TC el 24 de enero de 1981 (no admitido oficialmente por el Tribunal). Véase el texto y referencia de la cita transcrita en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal...», op. cit., págs. 247 y sigs., en particular pág. 262. Se añade además por los recurrentes que «para determinar este contenido esencial, la constitución ofrece indicaciones suficientemente precisas no sólo en el propio art. 28.2, sino igualmente en otros preceptos tales como los arts. 7; 28.1; 37; 9.2, entre otros, que garantizan un ámbito riguroso de seguridad jurídica» (ib., pág. 262).

(373) Vid. VIDA SORIA, en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal y...», op. cit., pág. 41.

(374) Sin perjuicio de lo que se ha dicho, conviene ahora dejar constancia de la amplitud

La ordenación del derecho de huelga operada en el RDLRT era fiel reflejo de una precisa opción de política del Derecho, tendente a configurar el modelo restrictivo o estático (modelo iusprivatista). El propio TC afirma (a pesar de declarar la indiferencia para el juicio de constitucionalidad de la concepción global del derecho de huelga que ha tenido el legislador ordinario) que la regulación del RDLRT es restrictiva: «Efectivamente, es posible entender que introducido el derecho de huelga en la Constitución como un instrumento de realización de la democracia social y del principio de igualdad, políticamente debería sostenerse una concepción más amplia y generosa. Sin embargo, el movimiento pendular entre la amplitud y la restricción vuelve a ser una *decisión política* que tiene que adoptar el legislador ordinario sin más límites que los que el derecho fundamental tenga, pues ningún derecho, ni aún los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados. De este modo, el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores» (STCo. 11/1981, fj. 7).

Desde este punto de vista, la regulación establecida en el sistema legal del RDLRT no es la única opción de política legislativa admisible -una vez «depurada» por el propio TC-, dentro de la fórmula abierta trazada en la Constitución es «una de las constitucionalmente posibles» (377) (STCo. 11/1981, fj. 5). Tras esa labor depuradora, el modelo normativo de derecho de huelga cristalizado en el vigente RDLRT -y efectuada la interpretación «correctiva» del Alto Tribunal- no es el modelo estrictamente «contractual», sino matizadamente el modelo *laboral*. Ello es perfectamente coherente con la indeterminación de los fines perseguibles a través del derecho de huelga («para la defensa de sus intereses en la formulación del art. 28.2 CE») (378). Dicho de otro modo, la admisibilidad del

que el art. 11 (del RDLRT) no permite la huelga para alterar lo pactado en un convenio durante la vigencia del mismo. Sin embargo, nada impide la huelga durante el periodo de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio (...). Por otro lado, es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*» (STCo. 11/1981, de 8 de abril, fj. 14). El modelo de derecho de huelga resultante del RDLRT depurado constitucionalmente es, por tanto, el *laboral*, en el que la huelga es una medida ejercitable en relación con cualesquiera aspectos derivados de las relaciones de trabajo y no sólo en el ámbito de la negociación colectiva.

(377) Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, M.G.: «Derecho Sindical Español», cit., pág. 263.

(378) Vid. PALOMEQUE LOPEZ, M.G.: «Los derechos laborales en la Constitución Española», Madrid, 1991, pág. 60; MARTIN VALVERDE, A.: «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», cit., pág. 231; ESCUDERO, «Modelo normativo del derecho de huelga», cit., pág. 129, que define como «laboral» al modelo normativo español de derecho de huelga.

modelo normativo contractual *puro* hubiera encontrado obstáculos difícilmente superables en el sistema constitucional de huelga. Esto era a la postre una de las argumentaciones de los recurrentes y que la doctrina más autorizada ha puesto de manifiesto (379).

En efecto, existen dos elementos que relativizan las «posiciones optimistas» respecto a la doctrina sentada originariamente en la justicia constitucional.

En primer lugar, en el discurso de la sentencia se detecta una cierta concepción privatista de la huelga, tanto en la redefinición de sus fines como en relación a las modalidades «atípicas» de ejercicio del derecho (380). Esto comporta una evidente contradicción -lógica y jurídico/política- con su calificación como derecho público subjetivo (STCo. 11/1981, fj. 9), lo que en puridad conduce necesariamente a entender que la huelga es un instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores en todos los planos de la vida social en que se toman decisiones concernientes a sus intereses generales.

En segundo lugar -pasando del «modelo objetivo o finalista» (que atiende a los fines perseguibles legítimamente a través de la huelga) a la perspectiva del modelo de análisis que centra su atención en el examen de las fuentes de regulación y gestión del conflicto («modelo de regulación y gestión de la huelga»)-, esta concepción privatista del modelo normativo de huelga se hace acompañar por una

Para el sentido de la matización que se hace en el texto véase VIDA SORIA, «Comentario al art. 28.2 de la Constitución», cit., pág. 231, y CASAS BAAMONDE: «Las huelgas atípicas...», op. cit., pág. 515. Ambos insisten, con razón, en que en el modelo legal español de derecho de huelga actualmente vigente existe una presencia muy acentuada de los rasgos iusprivatistas.

(379) Vid. VIDA, «Comentario al art. 28.2 CE», op. cit., págs. 230-232.

Aunque el TC (STCo. 11/1981) aludió a los distintos modelos normativos de huelga sistematizados por la doctrina científica, optó por afirmar que en la fórmula constitucional tenían cabida distintas opciones de política legislativa. Es por ello que no precisó cuál de entre ellos era más coherente con el texto constitucional. Pero sin duda excluyó el modelo contractual *estricto*, imperante en algunos sistemas comparados (paradigmáticamente el modelo alemán y que ciertamente tuvo un cierto reflejo o proyección en la Carta Social Europea, como se verá después), que conciben la huelga como una medida de presión al servicio de la negociación colectiva. Vid. ESCUDERO, «Modelo normativo del derecho de huelga», op. cit., págs. 114 y sigs.

(380) Así, por ejemplo, para el Alto Tribunal «el derecho constitucionalmente protegido es el que atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas» (STCo. 11/1981, fj. 12). De este modo, parecería que la huelga se vincula a la mera autotutela de intereses profesionales de los trabajadores. Aunque es cierto que el TC en otras ocasiones mantiene una concepción menos reductora del círculo de intereses protegibles mediante el uso del derecho de huelga. V.g., STCo. 11/1981, fj. 9 y 14. Vid. bibliografía citada supra en comentario a estas sentencias.

usada intervención gubernamental en la dinámica funcional del derecho de huelga. Lo cual es convalidado por el TC (cfr., por ejemplo, los arts. 3, 4 y 10 DLRT) (381). Esta intervención pública no es evidentemente «promocional» del derecho fundamental de huelga (en la línea del mandato constitucional impuesto a los poderes públicos ex art. 9.2 CE, que exige apoyos institucionales y no sólo necesaria prefijación de límites introducidos a su ejercicio). Con todo, los poderes públicos orientan su intervención en la huelga primando valores constitucionales que no están situados al mismo nivel que la huelga en el texto constitucional, es decir, que son inferiormente de rango inferior, como es el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y sus derivaciones de garantía del rendimiento y productiva (382). Es especialmente significativo, en este orden de ideas, la forma de «garantía impositiva» de servicios de mantenimiento y seguridad de las personas y cosas que han de ser aseguradas con ocasión de la huelga bajo la responsabilidad del comité de huelga (art. 6.7 RDLRT).

Por otra parte, ha existido una técnica precisa de *control político* del ejercicio del derecho de huelga. Se trata de la imposición gubernativa unilateral de un mínimo de actividad productiva en las huelgas en sectores o actividades en los que se prestan servicios esenciales de la comunidad. Concepto éste jurídicamente indeterminado que por su falta de concreción legislativa (y por una interpretación con cierta frecuencia «generosa» de los intereses esenciales que deberían ser conciliados con el ejercicio del derecho de huelga, sin reparar en el obligado respeto de la garantía del contenido esencial -intangible- del derecho de huelga) ha permitido un uso exorbitante (cuando no sencillamente abusivo) de la potestad gubernativa de establecimiento de servicios mínimos (383).

(381) El intervencionismo público es particularmente incisivo en la huelga en servicios esenciales.

(382) Es significativo que esta tensión entre función de protección y función de garante del sistema socio-económico vigente preside en todo el ordenamiento laboral: la permanente tensión dialéctica entre el principio de protección y el principio de libertad de empresa (en versión «reactualizada» del afortunadamente desaparecido «principio de rendimiento»). Vid. VIDA SORIA, J.: «Memoria sobre el concepto, el método de investigación y enseñanza universitaria y las fuentes de conocimiento del Derecho del Trabajo» (inédita), pág. 276; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo», Universidad de Granada, 1988, págs. 72, teorizando sobre la base de la enriquecedora (y por lo demás muy expresiva) experiencia de los planes laborales de reconversión industrial. A pesar de la práctica política de este tipo de intervenciones estatales, no parece enteramente congruente con el sistema constitucional que el principio de protección haya de ceder continuamente frente a los requerimientos del principio de libertad de empresa, puesto que el marco de ésta es la economía social de mercado; fórmula que impone controles al primado del orden económico en las direcciones de las políticas sociales (cfr. art. 1.1 CE).

(383) Para el sentido de la matización que se hace en el texto véase VIDA, «Comentario al art. 28.2 de la Constitución», cit., pág. 231; Id.: «Génesis de las normas laborales

En esta perspectiva del «modelo de regulación y control de la huelga» es importante realzar que el TC no ha fomentado el control colectivo y sindical de la huelga (384). Es bien sabido, por lo demás, que el sistema legal vigente del RDLRT no era especialmente proclive a la participación de los huelguistas y de los sujetos colectivos en temas de tan extraordinaria importancia como la delimitación de los servicios mínimos de actividad para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales. Dicho en otras palabras: en el sistema vigente los sindicatos quedan en buena parte relegados de la gestión del conflicto. Pero esta deficiencia del sistema legal consagrado en el RDLRT (bajo el prisma de los presupuestos políticos y jurídicos del periodo de la transición política) no ha sido en verdad esencialmente subsanada por la doctrina del Tribunal Constitucional. Es cierto que la Constitución -lo cual es valorable positivamente desde el punto de vista de la política del Derecho- no acoge una concepción orgánica del derecho de huelga, pero también lo es que las organizaciones sindicales tienen un papel fundamental dentro del sistema pluralista instituido por el constituyente (art. 7 CE) y que la huelga es, sin duda, el principal «arma» de autotutela sindical de los intereses generales de los trabajadores. Pero no es sólo la falta de apoyo normativo a la regulación colectiva del derecho de huelga, sino la desautorización del autogobierno colectivo del conflicto (de las fuentes autónomas de regulación) que se deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional, quien asume una visión pesimista respecto a la capacidad y responsabilidad de la autonomía colectiva para desempeñar ese papel regulador (STCo. 11/1981) (385). Se debe conocer, no obstante, que el TC -poniendo de manifiesto el carácter evolutivo del ordenamiento y de su interpretación por los Tribunales- ha matizado, en parte, su postura, abriendo cauces para una mayor intervención de los huelguistas o sus represen-

en la Constitución Española de 1978», en «Estudios en memoria del prof. Bayón Chacón», Madrid, 1980, pág. 254; CASASBAAMONDE, «Las huelgas atípicas...», op. cit., pág. 515; MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal y...», págs. 136 y sigs.; MARTIN VALVERDE, «Huelga laboral y huelga política...», op. cit., pág. 80; BAYLOS GRAU, «Derecho de huelga y servicios esenciales», 2ª ed., Madrid, 1988, págs. 167 y sigs.; BAYLOS-TERRADILLOS, «Controles institucionales...», op. cit., págs. 620-621; VALDES DAL-RE, F.: «Derecho de huelga y servicios mínimos en la función pública», RL, núm. 9 (1986), págs. 13 y sigs.; OJEDA AVILES, «Derecho sindical», op. cit., págs. 457 y sigs.

(384) Así lo reconoce expresamente RODRIGUEZ PIÑERO, M.: «Jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales», cit., pág. 355.

(385) Un planteamiento crítico de síntesis sobre el diseño regulador de las facultades de autotutela colectiva en el modelo normativo de huelga actualmente vigente, en BAYLOS GRAU, A.: «Derecho del Trabajo: modelo para armar», Madrid, 1991, págs. 138 a 140, con amplia referencia bibliográfica. Un cambio de perspectiva se opera con el PLOHN (Cap. III y también PLOHC, Cap. III), que dotará a nuestro sistema de relaciones laborales de una pluralidad articulada de instrumentos normativos de regulación del derecho de huelga, señaladamente en el espinoso campo de la huelga en servicios esenciales para la comunidad.

nes en materia tan controvertida como es la determinación de los mínimos de actividad para el mantenimiento de los servicios esenciales (STCo. 53/1986, de 2 de mayo); pero, sin embargo, ni siquiera en esto llega hasta sus últimas consecuencias porque la previa negociación o consulta no es entendida como un requisito de validez de la decisión administrativa (STCo. 51/1986, de 24 de abril de 1986).

Pero en la «regulación» del derecho de huelga ha intervenido profusamente el derecho judicial. Se puede hablar sin exageración de una intensa (y en buena parte «excesiva») judicialización del perfil jurídico del derecho de huelga (387). No sólo ya la intervención destacadísima del TC en la interpretación «correctiva» del modelo legal de derecho de huelga vigente por el momento. Lo que también se ha de realzar es el importante papel creativo desempeñado por los Tribunales ordinarios en la delimitación concreta de las condiciones de ejercicio del derecho de huelga. Se ha tratado de una jurisprudencia *evolutiva* que ha ido perfilando el contenido y las formas de ejercicio del derecho en base a la redefinición de «límites internos» y «externos» del derecho, y en relación a ello, la generosa utilización de conceptos jurídicamente indeterminados, en buena parte asentados en planteamientos estandarizados de pura tópicica jurídica (abuso de derecho, buena fe, proporcionalidad o equivalencia de sacrificios, etc.) (388). La jurisprudencia -incluida la del Tribunal Constitucional- ha realizado una interpretación extensiva del concepto de servicios esenciales como límite al ejercicio del derecho de huelga, sobre todo haciendo entrar en escena la noción imprecisa de «bienes constitucionalmente protegidos», añadida a los derechos de relevancia constitucional. Lo cual ha permitido la restricción desmesurada del derecho de huelga frente a intereses no calificables de «esenciales» y la ruptura de los

«equilibrios» institucionales dentro del sistema de derechos constitucionales (389).

Es bien sabido que la Constitución ha formalizado un orden de preferencia respecto a la garantía de los derechos que reconoce. Un orden preferencial que es reflejo de una operación de política constitucional de reforzar los por ella considerados valores preeminentes del sistema jurídico-político que instaura. Todos los derechos fundamentales reflejan valores superiores del ordenamiento jurídico general construido en la norma fundamental y constituyen «la esencia misma del régimen constitucional» (390). Establecer una indiferenciada limitación del derecho de huelga frente a cualquier «bien institucionalmente protegido» entraña, pues, el riesgo manifiesto de alterar la unidad del ordenamiento que la Constitución asegura sobre la base de su «orden de valores» (391).

\* \* \* \*

Un punto central para la individualización del modelo objetivo o finalista es el análisis de la configuración en el derecho positivo de los objetivos perseguibles o intereses tutelables con el derecho de huelga. El Tribunal Constitucional, como quedó dicho, parte de que el derecho de huelga es un derecho fundamental, tomando nota de la clarísima configuración que en tal sentido se deriva de la Constitución (392). Ello no obstante, no ha impedido al Alto Tribunal realizar una lectura moderadamente restrictiva de los objetivos perseguibles con la huelga

- (386) Esta cuestión centra la atención de la reforma legislativa proyectada en materia de huelga, en la que el Legislador (previa «negociación» de la propuesta de ordenación legislativa hecha entre la instancia gubernamental y las dos organizaciones sindicales más representativas del país) *supera* los planteamientos del TC y aboga decididamente por un sistema de regulación mixta que concede amplios espacios de intervención a la regulación *colectiva* del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales para la comunidad. Vid. MONEREO PEREZ, J.L.: «Configuración jurídica del derecho de huelga», *cit.*, págs. 362 y sigs.
- (387) Lo que proyectado en la huelga en servicios esenciales «ha dado lugar a decisiones que comportan, en consecuencia, una relativa aleatoriedad y un cierto margen de inseguridad jurídica». Cfr. Presentación de la propuesta sindical conjunta de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad. El texto en AA.VV.: «Estudios sobre la huelga», Madrid, 1992, págs. 201-202.
- (388) Vid. BAYLOS GRAU, A.: «Derecho del trabajo: modelo para armar», *cit.*, págs. 135-137. Se debe, sobre todo, a las aportaciones de la doctrina italiana un elaborado planteamiento crítico de los límites «internos». En nuestro país, véase DURAN LOPEZ, F.: «Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases», Sevilla, 1976, págs. 83 y sigs.

- (389) Véase, por todos, VALDES DAL-RE, F.: «Derecho de huelga y servicios mínimos en la función pública», RL, núm. 9 (1986), págs. 13 y sigs. Sobre ello insiste también la presentación de la propuesta sindical de regulación del derecho de huelga en servicios esenciales, en «La regulación...», *op. cit.*, pág. 198. En contra, STS. 15 febrero de 1989.
- (390) Para la significación jurídico-política del reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, véase GARCIA DE ENTERRIA, E.-FERNANDEZ, T.R.: «Curso de Derecho Administrativo», II, 3ª ed., Madrid, 1991, págs. 57 y sigs. El Tribunal Constitucional ha hecho valer recientemente ese principio de «singular preeminencia» deducible de su ubicación y de su más intensa protección constitucional. Proyectando este principio preferencial, dice el Alto Tribunal que «la preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial» (STCo. 123/1992, fj. 5). Vid. supra, a propósito del análisis del contenido del derecho de huelga.
- (391) Una vez más se impone la cita obligada de GARCIA DE ENTERRIA, E.-FERNANDEZ, T.R. «Curso de Derecho Administrativo», T. I., *cit.*, págs. 128 y sigs.
- (392) El Alto Tribunal se ha preocupado de precisar el papel *configurador* que supone reconocer en la Constitución el derecho de huelga como derecho fundamental. Cfr. STCo. 123/1992, 28 septiembre, fj. 4 y 5.

egítima. La jurisprudencia ha venido distinguiendo entre huelgas de motivación profesional y huelgas de motivación sociopolítica, recogiendo el hecho real del carácter pluridimensional de los fines objeto de la huelga. La realidad (el hecho social de la huelga) -como había vaticinado la doctrina (393)- se encargaría de la «legalización» de estas prácticas del movimiento sindical, como lo demuestra las los «huelgas generales» acontecidas en nuestro país en los últimos años, y no como meras libertades de hecho, sino en ejercicio reconocido del derecho de huelga, según confirmara la doctrina de los Tribunales.

El marco normativo básico a tener en cuenta al respecto viene constituido por los artículos 7, 28.2 CE (394). Por su parte, en el sistema legal vigente es significativo que el tratamiento de los fines de la huelga se hace en vía negativa en virtud del art. 11 RDLRT. Las previsiones de la reforma legislativa se sitúan en una elección político-legislativa distinta, según se atienda al Proyecto inicial (PLOH) o al Proyecto «negociado» (PLOHN) y su traducción en el Proyecto aprobado por las Cortes Generales (PLOHC). Será interesante la comparación entre esas dos direcciones de política del Derecho reflejadas en ambos instrumentos, aunque, como se sabe, se deberá atender ante todo a la nueva regulación del PLOHN.

A la identificación de los objetivos perseguibles con la huelga interesa la consideración de los arts. 3 y 8 PLOH y los arts. 2.1 y 5.1 del PLOHN (arts. 2.1 y 5.1 PLOHC). El art. 5.1 PLOHN (y art. 5.1 PLOHC, al igual que el art. 3 PLOH) traza una definición genérica del objeto de la huelga típica al referir a la «defensa de sus intereses», con lo que efectúa un traslado o mera trasposición de la fórmula constitucional, la que se recordará acotaba el ámbito objetivo de la huelga con idéntica expresión. Por su parte, el art. 8 PLOH completa -en un plano más específico- el diseño legal del objeto de la huelga. En un sentido matizadamente distinto -como se verá-, el art. 5.1 PLOHN (art. 5.1 PLOHC) «especifica» las consideradas motivaciones lícitas de la actuación huelguística.

De lo que se trata, en definitiva, es de establecer el ámbito de los intereses que pueden hacerse valer mediante la huelga. Pero al concretar la identificación de esos intereses, cuya tutela es objeto de la huelga, se pone de manifiesto el factor de complejidad representado porque en la praxis de las relaciones conflictivas no existen intencionalidades «puras», sino que, por el contrario, el móvil de la acción huelguista es con frecuencia mixto, y sólo puede, si acaso, establecerse cuál es el móvil determinante de la actuación huelguista (395). Ello deriva de la especificidad del sistema de relaciones laborales caracterizado por una imbricación de los intereses en escena en el mundo del trabajo y por el hecho, decisivo, de que no se

pueden separar sesgadamente el ámbito de los intereses profesionales de los intereses sociopolíticos, la frontera es siempre «difusa» (396).

El estudio de las modalidades de huelga en los términos planteados en la regulación actual y en las previsiones de regulación futura, exige tener en cuenta ya la estudiada significación político-jurídica de la garantía del derecho de huelga. Y en este sentido, quedó realizada la idea de que el reconocimiento del derecho de huelga comporta una desviación de los principios inspiradores del ordenamiento jurídico, porque introduce el conflicto en el núcleo del sistema jurídico, y matiza la función pacificadora del Derecho dejando entrar el libre aprovechamiento de la fuerza social mediante organizaciones sociales en el seno de las relaciones jurídicas construidas en principio en base a la mecánica de «coordinación» o «cooperación» entre sujetos libres e iguales (397), y, además, su finalidad es ocasionar un daño a la contraparte para imponerle la aceptación de las propias pretensiones. Este carácter *sui generis* del derecho de huelga determina dos actitudes respecto a la institución. Una, la de los que piensan que por su reconocimiento se impone la lógica del sistema jurídico-político establecido; la otra, que dicho reconocimiento supone, por el contrario, una aceptación por el sistema institucional de la lógica propia de la huelga (398). El enfoque respecto a la predisposición de límites es evidentemente muy distinto, pues en la segunda postura se tenderá a restringirlos al máximo, favoreciendo el ámbito de la autotutela colectiva.

Pero sucede que en la experiencia jurídica en todos los sistemas de relaciones

(396) Es suficiente recordar que «la naturaleza e índole de las funciones a desempeñar por los sindicatos más representativos rompe definitivamente con las tesis tradicionales de la especialidad del objeto del sindicato; es decir, con la distinción convencional entre acción reivindicativa pura (circunscrita a las acciones puramente económicas) y acción socio-política... Desde esta perspectiva, el papel reservado a los sindicatos más representativos supone potenciar el carácter socio-político del movimiento sindical organizado». Cfr. MONEREO PEREZ, «La noción del sindicato más representativo...», *op. cit.*, pág. 33 y sigs., en particular pág. 34. Lo cierto es que la misma separación sesgada entre «lo profesional» y «lo político» es falsa y artificial, aparte de que la licitud de empleo de medios políticos al servicio de objetivos profesionales es incontestable. Vid. LYON-CAEN, G.: «*Syndicats et partis politiques*», en *Droit Social*, núm. 2 (1970), pág. 78.

Lo cierto es que en el capitalismo maduro «la frontera de separación entre la huelga política y la huelga laboral va estrechándose cada día más en la medida en que el Estado asume una intervención directa en la determinación de las relaciones de trabajo» (ALONSO GARCIA et altri.: «*La huelga y el cierre empresarial*», Madrid, 1979, pág. 185). Vid. *infra*.

(397) Cfr. SCHMITT, C.: «*Teoría de la Constitución*», trad. F. Ayala, Madrid, 1982, pág. 171, que precisamente por eso le negaba la consideración de derecho de libertad en el sentido del Estado liberal de Derecho. En la misma perspectiva CARNELUTTI. Con una valoración positiva enteramente distinta, CALAMANDREI.

(398) Vid. la exposición de síntesis de DURAN LOPEZ, F.: «*Forma de realización de la huelga: referencia especial a la huelga ilegal y a los actos abusivos distintos de la huelga*», en AA. VV.: «*Estudios sobre la huelga*», Madrid, 1982, págs. 63 y sigs.

(393) Vid. VIDA SORIA, «*Comentario al art. 28.2 de la Constitución*», *cit.*, pág. 233.

(394) En relación, es obvio, con todo el bloque normativo «sindical» en la Constitución: arts. 7, 28.1, 37, 129 y 131 CE. Y también en directa vinculación con la forma de Estado Social instituido en el art. 1.1 CE y la función promocional del principio de igualdad sustancial consagrada ex art. 9.2 CE.

(395) Sobre ello reflexiona OJEDA AVILES, «*Derecho sindical*», *cit.*, págs. 477 a 479.

laborales se han establecido, vía legal o vía jurisprudencial, un régimen de imposición de límites del derecho de huelga. Aquí, interesa señalar que la regulación jurídica del derecho de huelga viene acompañada de la exigencia de que la huelga tenga un fin lícito y que con frecuencia la jurisprudencia ha entendido que la disponibilidad de los objetivos de la actuación huelguística estén al alcance del empleador, con la evidente consecuencia de que las huelgas «extralaborales» (así llamadas eufemísticamente) devendrían en ilícitas por falta de «adecuación social».

Frente a estas construcciones «institucionales», el movimiento sindical organizado se ha venido inclinando, a pesar de todo, por *el principio de intervención mínima del Estado* en el ejercicio del derecho de huelga entendiendo que el sistema jurídico con el reconocimiento del derecho de huelga había aceptado la lógica externa del conflicto como un elemento dinamizador de la estructura social total. Sin embargo, en la última década se han producido factores de cambio de diverso orden, sobre todo de carácter político y económico, que han determinado un replanteamiento de las posiciones sindicales. Pero esto no ha llevado a la «práctica» sindical de la huelga como un mero instrumento de apoyo a la negociación colectiva, es decir, a la evolución hacia un modelo ius-privatista en su exponente «contractual».

En este panorama institucional se van a hacer sentir las aportaciones del proyecto de nueva regulación de la huelga (PLOHN y PLOHC), principalmente en los siguientes aspectos:

1º. Se *diversifica* el tratamiento jurídico conferido a las huelgas ilegales y a las huelgas abusivas («o, en su caso, ilícitas»), no configurando a éstas como una simple modalidad más de huelga ilegal (399). Esta opción de política legislativa limita el espacio decisional de los Tribunales de justicia para *calificar* la ilegalidad de la huelga (400).

(399) El criterio del art. 8 PLOH era distinto, puesto que unifica el tratamiento jurídico de las «huelgas ilegales» y de las «huelgas abusivas» bajo la consideración de ambas como puramente «ilegales» (art. 8 PLOH). Esta elección político-organizativa había sido valorada de forma completamente distinta. Para unos (así, por ejemplo, DURAN LOPEZ, «Forma de realización...», *op. cit.*, pág. 76) la opción se estima acertada por la clarificación de que sus efectos son idénticos; para otros, al contrario, debe ser valorada negativamente porque impide, como hasta el momento, una graduación jurisprudencial en la respuesta sancionadora frente a uno y otro tipo de huelgas (es la opinión, por ejemplo, de ALARCON CARACUEL, A.: «Dos modelos de regulación de la huelga. El papel del Gobierno», en «El País», 21 septiembre de 1992, pág. 52).

(400) Pero al mismo tiempo que en ese aspecto supone limitación, una tal elección político-legislativa comporta una ampliación del espacio decisional de la jurisprudencia para determinar *los efectos* de la huelga ilícita, toda vez que el PLOHN, art. 5.2 (art. 5.2 PLOHC), se presta, a su vez, a una interpretación diferenciada respecto a la calificación de los «actos abusivos y, en su caso, ilícitos» (art. 5.2 PLOHN y art. 5.2 PLOHC), pareciendo así dar acogida a una «doctrina gradualista» respecto a sus posibles consecuencias jurídicas.

2º. La huelga de solidaridad no es considerada huelga ilegal, lo que permite acomodar -en el plano de las «existencias», alejándose de la perspectiva insatisfactoria de apreciación de las «esencias»- el Derecho al hecho, porque después de la interpretación del TC (STCo. 11/1981, fj. 21) será muy difícil que existan huelgas de solidaridad ilegales, pues siempre habrá una conexión indirecta de intereses entre los trabajadores huelguistas, al menos en cuanto pertenecientes al mismo grupo profesional o a la misma clase trabajadora en su conjunto.

3º. Las huelgas sociopolíticas encuentran un mayor espacio de aceptación legislativa en comparación con los términos de prohibición del RDLRT y con la ambigüedad de la doctrina del TC en lo concerniente a este tipo de huelgas. Ahora bien, mientras que en el PLOH, art. 8, a), se prohíben las huelgas que subvertan el orden constitucional y las que coarten el libre desarrollo de la actividad parlamentaria (401), el PLOHN, art. 5.1, a) [art. 5.1, a) PLOHC], extiende el espacio de los objetivos sociopolíticos legítimamente perseguibles con la huelga al considerar tan sólo como ilegales «las huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional». El único límite explícito está, en consecuencia, en las llamadas «huelgas insurreccionales» (402). Esto implica el rechazo del principio de «adecuación social» en su proyección limitativa de los fines de la huelga (403).

La huelga política merece un análisis más detenido. La motivación de la huelga viene abstractamente establecida en el art. 28.2 CE, al precisar que la huelga es un derecho que sirve para la defensa de «sus intereses». Por su parte, el art. 11, a) RDLRT considera ilegal la huelga «cuando se inicie o sostenga por

(401) Lo cual no debería entenderse, en ningún caso -pero podría dar lugar a una tal interpretación—, como prohibición de las huelgas de imposición económico-política, es decir, de exigencia de pretensiones frente al Gobierno y a otros poderes públicos para la orientación de la política económica y social en el sentido que más interesa a las clases trabajadoras.

(402) Pero en tal caso es la correlación de fuerzas generada en la nueva situación la que prevalece sobre el derecho. Vid. MARTIN VALVERDE, «Huelga laboral y huelga política», *op. cit.*, pág. 20; VALDES DAL-RE, «Límites al derecho de huelga...», *op. cit.*, pág. 624.

(403) El principio encuentra su elaboración más acabada en la formulación hecha por la jurisprudencia alemana, y permite la exclusión no sólo de la huelga política estricta «pura», sino también las huelgas realizadas con la finalidad de ejercer presión sobre los poderes públicos para conseguir un objetivo económico-social dependiente de las políticas públicas. Se proyecta igualmente como límite del alcance de las distintas formas de huelgas de solidaridad y, en general, respecto a la exclusión de cualquier objetivo o finalidad que no guarde relación con la negociación colectiva. La crítica más incisiva y elaborada a este principio es la ya clásica de WIETHÖLTER, R.: «Los conflictos de trabajo de instituciones de mercado a instrumentos de participación política», en «Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica», trad., M.A. Extreoz, Madrid, 1991, págs. 233 y sigs. Consúltese también la exposición de síntesis de MARTIN VALVERDE, A.: «Huelga ilícita y despido en el Derecho del Trabajo alemán», en RPS, núm. 96 (1972), págs. 33 y sigs. Vid. infra.

motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados». Ahora, el art. 8, a) PLOH propone que sean consideradas ilegales «las huelgas que tengan por objeto *subvertir* el orden constitucional, y en particular, *obstaculizar* el libre desarrollo de la actividad parlamentaria». El tratamiento es más matizado en el PLOHN, art. 5.1, a) [art. 5.1, a) PLOHC], que restringe claramente el alcance posible de la prohibición, al considerar como ilegales exclusivamente a «las huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional». Se abre así paso a una más explícita legitimidad de las huelgas sociopolíticas.

En este tipo de huelgas la problemática de los fines se conecta también con la del «sujeto pasivo» de la huelga, estableciéndose una cierta disociación entre «sujeto pasivo» y «destinatario» de la medida de presión, porque «ex definitione» en las huelgas políticas el sujeto pasivo sigue siendo el empresario, a pesar de que éste no dispone de los medios y del poder para satisfacer las pretensiones de los huelguistas; aunque sin duda la huelga política no se dirige nunca contra el empleador en su calidad de tal. Esto ha llevado a afirmar, matizadamente, que «el modelo de huelga escogido por el texto constitucional no incluye la huelga política, y de ahí la legalidad de la exclusión de su campo de acción operada por el art. 11, a) DLRT» (404).

El tema, sin embargo, se resuelve perfectamente, en otro sentido, cuando se mira en el carácter de derecho fundamental de la huelga (versión «reformulada» en el constitucionalismo social de los clásicos derechos subjetivos públicos de libertad) (405). En el sistema constitucional se consagra un sistema abierto de derecho de huelga que no admite, en todo caso, su restricción al modelo-tipo puramente contractual. La huelga no se concibe exclusivamente como un instrumento auxiliar de la negociación colectiva, adquiere una funcionalidad más amplia en otros campos de la vida social. Desde una perspectiva estrictamente constitucional, *no parece oponible a la Constitución una delimitación de los objetivos perseguibles con la huelga que atienda a todas las abstenciones colectivas del trabajo dirigidas a hacer valer los intereses de los trabajadores*

(404) Cfr. GARCIA BLASCO, «El derecho de huelga...», *op. cit.*, pág. 73.

La evolución jurisprudencial reciente sobre la admisibilidad de las huelgas sociopolíticas permite apreciar cómo en alguna sentencia se argumentó en base al criterio de que el empleador no podría satisfacer las pretensiones motivadoras de la acción huelguística. Véase, recientemente, el excelente comentario sobre la evolución de la doctrina jurisprudencial al respecto hecho por BORRAJODACRUZ, E.: «Poder normativo y poder judicial en la elaboración del nuevo Derecho del Trabajo», en *AL*, núm. 43 (1992), págs. 767 a 775. En esta evolución la jurisprudencia parece ya decantarse [aún vigente, recuérdese, el art. 11, a) RDLRT] por la legitimidad de tales tipos de huelgas, especialmente tras las SSTCT. 2 noviembre 1987 (A/2767), 21 de abril 1987 (A/9080) y STS. 30 junio 1990.

(405) Vid. supra.

frente a cualquier instancia (406). Se podría decir que en la Constitución la huelga se configura como un «derecho *instrumental* a la obtención de bienes económico-sociales que el sistema constitucional vincula a las exigencias de tutela y de desarrollo de la personalidad de los trabajadores dependientes» (407). En la huelga política los trabajadores actúan no sólo en el sentido estricto de trabajadores sino también en su *condición de ciudadanos* (408).

Desde este punto de vista, parece que asistía la razón a los *recurrentes* del art. 11, a) RDLRT (el cual establece la ilegalidad sin más de todo tipo de huelga política) (409), quienes alegaban, con apoyo en el principio de igualdad sustancial preordenado en el art. 9.2 CE, que precisamente la huelga es un instrumento útil para contribuir al logro de ese objetivo del constituyente. Por otra parte, para los recurrentes, el derecho constitucional de huelga está configurado

(406) La Norma fundamental ex art. 28.2 daría acogida a las huelgas sociopolíticas, o incluso una breve cesación en el trabajo por motivos políticos (huelga «de advertencia»).

(407) Estos son los mismos términos utilizados por la Sentencia nº 123 de la Corte Constitucional italiana en cita de MENGONI, L.: «Corte constitucional italiana y Derecho sindical», en *TL*, núm. 19-20 (1990), pág. 36. El autor subraya que «la noción de huelga política ha quedado restringida a las huelgas dirigidas a presionar al Parlamento o al Gobierno con fines ausentes de toda relación con las condiciones de trabajo» (pág. 37).

De este modo, en el art. 8, a) PLOH, se admitía la huelga política, entendida como aquella que incide en el campo de la actividad política del Parlamento o del Gobierno, con excepción de los dos casos límites consistentes en la que va dirigida a subvertir el ordenamiento constitucional o a impedir o a obstaculizar el libre ejercicio de los poderes legítimos a través de los que se expresa la soberanía popular (es decir, la actividad del Parlamento y/o del Gobierno). Se debe anotar la afinidad que guardaba la fórmula utilizada en el art. 8, a) PLOH [nótese que según este precepto son ilegales «las huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional y, en particular, obstaculizar el libre desarrollo de la actividad parlamentaria»] con esta doctrina sentada por el Alto Tribunal del país vecino (por otra parte, tan cercano al nuestro en este orden de problemas), hasta el punto de que parece haber sido tomada prestada.

De cualquier modo, la formulación del art. 8, a) PLOH se presta a interpretaciones difícilmente ajustables al texto constitucional y en virtud de ella se pudiera llegar a prohibir incluso las huelgas de imposición económico-política. De ahí, que aquí se valore positivamente la nueva formulación hecha por el art. 5.1, a) PLOHN [art. 5.1, a) PLOHC]

(408) Asiste plenamente la razón a quienes definen la huelga política como la huelga de protesta contra la orientación política o económica del Gobierno, en la cual los trabajadores participan en su doble condición de trabajadores y de ciudadanos. Cfr. SINAY-JAVILLIER, «La grève», *cit.*, pág. 216.

(409) Según ese precepto la huelga es ilegal «cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados».

como derecho subjetivo público de eficacia *erga omnes*, en orden a la defensa de los más amplios intereses de los trabajadores en su condición de tales en todos los ámbitos de la vida social y no sólo exclusivamente en el plano estrictamente profesional; es decir, en la doble condición de los trabajadores como partes de una relación laboral y como miembros de una clase social (410). Pero en verdad el Tribunal no se pronuncia con claridad respecto al verdadero alcance de los intereses tutelables mediante la huelga.

Es necesario esperar a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en la Sentencia 36/1993, de 8 de febrero. Si como se acaba de señalar en la STCo. 11/1981, el Tribunal Constitucional muestra cierta ambigüedad sobre la admisibilidad de las huelgas sociopolíticas, ahora en la STCo. 36/1993, de 8 de febrero, no deja, sin embargo, margen al equívoco y afirma resueltamente que las huelgas de motivación sociopolítica tienen acogida al amparo del derecho fundamental de huelga garantizado en el art. 28.2 del Texto constitucional.

En esta importante Sentencia el Alto Tribunal *afrenta directamente* el tema de la admisibilidad constitucional de las huelgas de inspiración sociopolítica, dado que la Sentencia del Juzgado de lo Social (aceptada por el Tribunal Superior de Justicia) aduce, no como razón decisiva, pero sí como argumentación complementaria, que no procedería tampoco la demanda porque la huelga era ajena al interés de los trabajadores recurrentes (fj. 3º). Ello conduce inevitablemente a que el Tribunal Constitucional reflexione sobre los objetivos legítimamente perseguibles a través de la actuación huelguista. Teniendo en cuenta que el Alto Tribunal considera que es esta una cuestión de relevancia constitucional (como gráficamente se dice en la fj. 3º, el Tribunal se pronuncia «en el límite de su repercusión constitucional relativo a la legalidad de la huelga»).

Primeramente el Alto Tribunal aduce que esta objeción «no parece, ciertamente, muy acorde con el derecho constitucional de huelga que se reconoce a los trabajadores para la defensa de «sus intereses» (art. 28.2 CE). El TC parece insinuar con esta afirmación que la expresión «defensa de sus intereses» ex art. 28.2 CE adquiere en el marco del texto constitucional un sentido amplio, comprensivo de todos los intereses «colectivos» (o de relevancia colectiva) perseguibles mediante la huelga. Con todo, se viene a reflejar la idea, antes expresada, de que en la perspectiva constitucional la problemática de los fines está en realidad sobredeterminada por la función específica atribuida a la huelga por el constituyente.

Bajo este prisma interpretativo se rechaza igualmente que tales reivindicaciones de política social permitan la expulsión de la medida de presión del campo de la huelga lícita ex art. 11, a) RDLRT (fj. 3º).

De este modo, los intereses defendibles mediante la huelga pueden ser para

(410) Véase «Escrito de Alegaciones presentados por el recurrente» en MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga...», *op. cit.*, págs. 253 y sigs., y págs. 268 a 271; IES.: «La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de huelga y conflictos colectivos. Sentencia de 8 de abril de 1981», Madrid, 1981, págs. 52 a 57.

el Tribunal los *proprios* de la categoría social (clase o grupo social) en su conjunto, y que, en coherencia, el calificativo de profesional «ha de entenderse referido a los intereses de los trabajadores en cuanto tales» (fj. 3º).

Partiendo de estas premisas el Tribunal concluye, en suma, «que resulta en verdad difícil que la política social llevada a cabo por el Gobierno... y por las demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, eran por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores [art. 11.a) RDLRT] o a los intereses de los trabajadores (art. 28.2 CE)» (fj. 3º).

Es evidente que el Tribunal Constitucional en esta Sentencia ha clarificado su postura respecto a las huelgas sociopolíticas, considerándolas plenamente legítimas en el cuadro del sistema constitucional de derecho de huelga. Este sistema normativo comprende la autotutela de todos los intereses colectivos del ciudadano en su condición social específica de trabajador por cuenta ajena, pues, en efecto, en ellas el trabajador participa al mismo tiempo en su doble condición de trabajador y de ciudadano; quedando excluidas tan sólo de la garantía constitucional ex art. 28.2 CE las huelgas políticas ajenas o enteramente desconectadas de esa condición social específica.

Fundamento importante para la admisibilidad de las huelgas de imposición económico-política lo constituye la cláusula remisoria contenida en el art. 10.2 CE, toda vez que las huelgas sociopolíticas son admitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT (411) y la Comisión de Expertos de la Carta Social Europea. Se entiende, pues, que la configuración constitucional del derecho de huelga se corresponde con un modelo abierto y dinámico. Según este modelo, la huelga es un medio de autotutela de los trabajadores por cuenta ajena en todos los ámbitos de la vida social en que se adoptan decisiones atinentes a sus intereses, y no sólo en el ámbito de las relaciones laborales. Para esta concepción la huelga puede ejercitarse frente a todas las instancias de poder cuyas decisiones puedan afectar a los intereses de los trabajadores, y no sólo frente al empresario.

Aun cabe traer a colación otro elemento relevante para fijar el diseño constitucional de la huelga sociopolítica en el texto constitucional. Se trata de la consideración del papel atribuido a los sindicatos en el sistema político. En tal sentido, conviene tener en cuenta que los sindicatos son precisamente uno de los

(411) Téngase en cuenta que es principio general de la OIT que «El derecho de huelga es uno de los medios esenciales a disposición de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y la satisfacción de las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y social o de índole laboral que atañen directamente a los trabajadores». Cfr. OIT.: «La libertad sindical», 2ª ed. (revisada), Ginebra, 1988, pág. 68. Se subraya en esta línea la diferencia entre huelgas que defienden intereses «que están vinculados a la búsqueda de soluciones para problemas generales de política económica y social» (huelgas socio-políticas) y «las huelgas de carácter puramente político» (ib., pág. 70).

elementos esenciales del sistema político, como se deduce del art. 7 CE (cfr. art. 131 CE). De modo que la referencia a los intereses económicos y sociales que le son propios no puede sino conectarse con la función general del sindicato, es decir, con las distintas vertientes o dimensiones de la actividad sindical. Adviértase, por otra parte, que en las sociedades de capitalismo maduro los partidos y sindicatos no se diferencian tanto por sus fines, como por los *medios* que unos y otros utilizan (412). Desde este punto de vista se puede identificar la índole de los intereses defendibles mediante la huelga, entendiendo que abarca la defensa de los intereses generales de los trabajadores, siendo ello plenamente coherente con la referencia en la fórmula constitucional de «sus» intereses.

Esto, sin duda, pone de relieve la estrecha vinculación que tiene la identificación del objeto de la huelga con el diseño normativo del modelo de huelga. Ello se comprende perfectamente porque la negación de la huelga política va unida casi siempre política y dogmáticamente a la limitación y regularización del derecho de huelga mediante su *unión funcional* al sistema de negociación colectiva, es decir, al llamado «modelo contractual» de huelga (413). La concepción de la huelga como mero instrumento de la eficacia del sistema de negociación colectiva se corresponde con la *metodología funcionalista* proyectada en el instituto jurídico de la huelga, y en general, respecto a la ordenación de los conflictos colectivos de trabajo.

El error de partida de esta metodología unilateralista reside en desconocer que el examen de las funciones no debe sustituir al de las causas, porque una vez que previamente han sido establecidas éstas es menester comprobar de qué modo han contribuido a la formación de las relaciones funcionales de conflicto. El dualismo metodológico se impone inevitablemente.

Así, pues, si se tiene en cuenta ese conjunto de criterios hermenéuticos será muy difícil llegar a una conclusión muy distinta de la doctrina del CLS de la OIT que distingue entre huelgas políticas «puras» y huelgas socio-políticas (414).

(412) Vid. RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Huelga y cierre patronal en la Constitución Española», en «Estudios...», *op. cit.*, págs. 458-459.

(413) Véase la exposición de este modelo en BLANKE, T.: «Derecho de huelga de los servicios públicos en Alemania», en «Gaceta Sindical», núm. 98 (1991), págs. 24-25.

(414) Incluso cuando se trate de una huelga política en sentido estricto o «pura» (es decir, desvinculada de los intereses colectivos de los trabajadores, tendiendo a hacer prevalecer una determinada orientación política) se ha advertido oportunamente (GIUGNI, «Derecho Sindical», *op. cit.*, pág. 246 y págs. 244-245) que pese a todo el recurso a la huelga, aunque esté fuera de los confines que el Derecho ha establecido, no supone necesariamente, a diferencia con el pasado, que aparezca siempre una figura delictiva.

Si no entra en el tipo penal (dirigida a subvertir la seguridad del Estado) se estaría ante la llamada huelga-libertad, ilícita desde la perspectiva contractual y tan sólo ilegal desde la vertiente penal, cuando exista un dolo específico en esa voluntad de subvertir la seguridad del Estado. Vid. VIDA SORIA, «Régimen jurídico de la huelga en

Esto deja en la práctica fuera de la garantía constitucional a aquellas «huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional», que son las únicas que pueden considerarse en verdad un atentado contra el sistema democrático, precisamente por ello serán huelgas lícitas aquellas que actúen la pretensión de su defensa (415).

El Tribunal Constitucional implícitamente ha establecido esa vinculación

*Italia*», *cit.*, pág. 124; Id., «Comentario al art. 28.2 de la Constitución», *op. cit.*, pág. 237.; SALA FRANCO-ALBIOL MONTESINOS, «Derecho Sindical», *cit.*, pág. 449; DE LA VILLA-GARCIA BECEDAS-GARCIA PERROTE, *op. cit.*, págs. 460-461; MARTIN VALVERDE, «Huelga laboral, huelga política...», *op. cit.*, pág. 85; GARCIA BLASCO, «El derecho de huelga...», *op. cit.*, pág. 82.

Véase también CARINCI et altri, «Il Diritto Sindale», *cit.*, págs. 344 a 346. Y ello aún no estando la huelga estrictamente política (por medio de las cuales se ejercen acciones en defensa de intereses generales de todos los ciudadanos) dentro del art. 28.2 CE.

De este modo, delimitado el espacio cubierto por el derecho de huelga, resta admisible también un espacio cubierto por la *libertad* de huelga política pura no atentatoria contra el sistema democrático (como tal lícita penalmente pero no civilmente, garantizada respecto al Estado pero no con inmunidad civil frente al empleador). Pero admitir esto es mucho, o más de lo que una primera perspectiva podría sospecharse: porque mientras la huelga de imposición económico-política continúa obviamente siendo considerada un derecho; la huelga con fines políticos (huelga política «pura») deja de ser considerada un delito (excepción de los supuestos de huelga contrarias al orden democrático constitucional, a las que se ha hecho referencia antes), para ser elevada a libertad.

El CLS de la OIT ha admitido las huelgas sociopolíticas, pero no las huelgas políticas puras (cfr. 139 Informe de 1974, casos 737 y 744), por lo que el art. 11.a) RDLRT rectamente interpretado sólo puede referirse a la prohibición de estas últimas.

De cualquier modo, el art. 5.1, a) PLOHN [art. 5.1, a) PLOHC] se sitúa en la línea de una preexistente dirección jurisprudencial favorable a la admisibilidad de las huelgas sociopolíticas, restringiendo el alcance que pudiera concedérsele al art. 11, a) RDLRT. Cfr. SSTCT. de 3 y 21 de abril y 2 de noviembre de 1987, que declararon legal la huelga general de 20 de junio de 1985 contra el proyecto de Ley de Pensiones del Gobierno. Corriente jurisprudencial que reafirma de modo concluyente y definitivo la STCo. 36/1993, de 8 de febrero, al entender que las huelgas de motivación sociopolítica tienen cabida al amparo del derecho fundamental de huelga consagrado en el art. 28.2 de la Constitución.

(415) Es más, aún en el caso de que se considerase que la huelga política no forma parte del contenido esencial (lo cual es discutible porque aquí no se trata de modular las formas de ejercicio del derecho, sino excluir fines inherentes a la huelga en el sistema de la Constitución) del derecho de huelga, ello no impedirá que «una ley posterior igualmente constitucional las declare legales. La huelga política resulta ser, así, ilegal pero no inconstitucional». Cfr. MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga...», *op. cit.*, pág. 81.

política de la huelga sindical: «No puede en absoluto decirse que el Real Decreto-Ley 17/77 esté impidiendo las llamadas huelgas sindicales. Esa conclusión es posible desde el momento en que el art. 7 de la Constitución reconoce a los sindicatos de trabajadores el carácter de organismos básicos del sistema político» (STCo. 11/1981, fj. 11).

Sin embargo, es más que probable que la fórmula sea sustituida por la prevista en el art. 5.1, a) del PLOHN [art. 5.1, a) PLOHC], que limita el ámbito material de la prohibición a las huelgas que «tengan por objeto subvertir el orden constitucional» (416). Esta opción de política legislativa es más acorde con la dimensión constitucional del derecho de huelga y menos problemática para su aplicación práctica. El giro operado con la nueva formulación es importante, porque reclamando la interpretación «E contrario» todas las restantes huelgas gozan, en principio, de la presunción de legalidad. Se hace referencia, es claro, a las llamadas huelgas de imposición económico-política, cuya legitimidad se deducía en el fondo del mismo texto constitucional, pero siempre -y he aquí el alcance del límite legal posible de las mismas- que no sean «insurreccionales», es decir, que tengan por objeto «subvertir el orden constitucional». Se trataría de las «huelgas revolucionarias» (así calificadas con independencia de la orientación política de fondo que las inspire), en cuyo caso el Derecho cede su papel a los medios de acción política directa y dará cuenta ulteriormente de su resultado práctico (417).

(416) Aquí el concepto jurídico indeterminado aparece en el «supuesto de hecho legal» (es decir, formando parte del conjunto de presupuestos que condiciona la ordenación jurídica de la consecución jurídica) de la proposición jurídica -y no en su consecuencia jurídica- (la consecuencia jurídica, es obvio, se integra con la ilegalidad de la huelga para el caso de que se actualice puntualmente el supuesto de hecho normativo).

Por esta vía sin duda se configura legalmente un supuesto de hecho unitario delimitador del ámbito de la acción ilícita. Se podría decir respecto al supuesto de hecho legal del art. 5.1, a) PLOHN [art. 5.1, a) PLOHC], que contiene un supuesto de hecho sustancialmente unitario de la acción no permitida. En el bien entendido que la cláusula general es una redacción expresiva de los supuestos de hecho que abarca con gran generalidad un campo de casos y les señala su correspondiente tratamiento jurídico.

El problema de los conceptos jurídicos indeterminados adquiere una particular trascendencia respecto a la noción constitucional de «servicios esenciales» para la comunidad, en el sentido de servir de límite constitucional directo del ejercicio del derecho de huelga. Se podría proyectar para este último supuesto las consideraciones realizadas aquí. Vid. ENGISCH, «Introducción al pensamiento jurídico», cit., pág. 251 y ampliamente págs. 137 y sigs.

(417) Reflexiones sobre la revolución como hecho y el ordenamiento jurídico, en SANTI ROMANO: «Voz Revolución y Derecho», en «Fragmentos de un Diccionario Jurídico», trad., S.S. Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1964, págs. 375 y sigs.

A partir del art. 5.1, a) PLOHN [art. 5.1, a) PLOHC], no cabrá ya hacer planteamientos maximalistas (huelga sí-huelga no) sobre la admisibilidad de las huelgas políticas, sino sobre el tipo de huelga política legalmente admisible, pues el sistema legal considerará lícitas las huelgas con finalidad política, con la única excepción de los supuestos excluidos expresamente en dicho precepto. De manera que los otros tipos de huelga políticas gozarán de la presunción de licitud, tan sólo destruible mediante prueba en contrario de una motivación de fondo realmente destinada a subvertir el orden constitucional.

En suma, el derecho huelga «política» parece difícil que puede resolverse negativamente teniendo en cuenta la función del sindicato como «actor político» (art. 7 y 131 CE) en el sistema constitucional (418). Se tendrá que aceptar -como dijera GALLART FOLCH (419)- que ciertos conflictos sociales adquieren proyecciones extra-laborales que no pueden ser ignoradas por quienes intenten dar una explicación integral y un tratamiento jurídico adecuado a ese importantísimo fenómeno contemporáneo que es el sindicalismo y sus medios de acción. Por otra parte, la inherencia de la actividad política al fenómeno sindical es un hecho histórico innegable (420).

(418) Esto es admitido, desde una perspectiva nada sospechosa de excesos ideológicos, por ZANGARI, G.: «Diritto di sciopero e sindacato come «attore» politico», en ZANGARI, G.: «Il Diritto di sciopero», Milano, 1976, págs. 447 y sigs.

(419) Cfr. GALLART FOLCH, A.: «Proyecciones extra-laborales en los conflictos colectivos de trabajo», en AA.VV.: «Contratti collettivi e controversie collettive di lavoro. Studi in memoria di Lodovico Barassi», Padova, 1965, págs. 213 y sigs.

(420) En verdad, tras la negativa a ver una realidad tan evidente como ésta se oculta una operación de política del Derecho bien definida: el científico social puede comprobar que la sustracción de la esfera de «lo político» del ámbito posible de la acción huelguística se inscribe en el intento de limitar las señas del fenómeno sindical. Cfr. TREU, T.: «L' attività politica del sindacato», en *Politica del Diritto*, 1975, págs. 177 y sigs. En este sentido, DURAN LOPEZ, F.: «Derecho de huelga, sociedad civil y sociedad política», en «El Derecho de Trabajo ante el cambio social y político», I Coloquio de Jaca, a cargo de J. RIVERO LAMAS, Zaragoza, 1977, pág. 135.

Una reflexión comparada sobre la huelga política en RAMIREZ MARTINEZ, J.M.: «La huelga política», en AA.VV.: «La huelga en España», cuaderno n. 2 del Instituto de Estudios Laborales, Madrid, 1975, págs. 41 y sigs.

En realidad, los límites entre «lo político» y «lo económico» se van haciendo cada vez más difusos, y ello implica que el profesionalismo «puro» de las organizaciones sindicales no pasa de ser una «ilusión», ante la multiplicidad de las aspiraciones y facetas del sindicalismo ante la realidad de que los intereses de clase son ampliamente condicionados por elecciones de política económico-social general. Pero hay más: la legitimidad política y el hecho real de la huelga de imposición económico-política están vinculadas con las formas tendentes hacia la implantación de modelos de regulación triangular, los llamados modelos neocorporativos de formación de las decisiones públicas. Vid., en este orden de ideas, PERA, G.: «Il diritto di sciopero», en *Revista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 3 (1986), pág. 459.

En realidad, como ha sido advertido hace tiempo, el derecho de huelga permite la integración de los derechos de libertad liberales con los derechos sociales, situándose como virtual derecho de dimensión sociopolítico. Por ello, el grado de garantía constitucional de las luchas del trabajo y de las posibilidades del legislador de intervenir depende, ante todo, de la interpretación política de la Constitución, sin que pueda ser un elemento impedito la ideología del Estado liberal que ha de ceder en la orientación marcada por el Estado social y democrático de Derecho (421). Esto permite comprender cómo «el elemento político» se filtra silenciosamente en huelgas o amenazas de huelgas» (422).

En conclusión, se puede decir que el PLOHN (también PLOHC) viene a reflejar un modelo normativo sociopolítico de derecho de huelga. Son admisibles así las huelgas que estén motivadas por la pretensión de exigir a los poderes públicos la adopción o la modificación de una orientación política de carácter general o particular que incida en los intereses colectivos de los trabajadores como grupo específico o como clase social diferenciada en la estructura social global.

Para terminar no es inútil recordar con las reflexiones hechas hace un siglo por los WEBB (423) que realzaban el dato empírico de que «la historia del sindicalismo es la historia de un Estado dentro de nuestro Estado» y que «la protección y otros muchos ideales políticos diferentes y a menudo contradictorios se ha apoderado en ocasiones de la imaginación de los asalariados organizados y han impreso su marca en el curso del movimiento sindical. Y, por lo menos desde 1867, donde quiera que esos ideales han dejado su huella en el sindicalismo, el sindicalismo ha dejado también su huella en la política».

4º. Queda en lo sustancial inalterado el tratamiento legal de las huelgas realizadas durante la vigencia de los convenios colectivos. Lo cual supone que permanece la doctrina constituida durante la vigencia del RDLRT, tanto para la existencia del deber legal de paz, como para la validez de los pactos de tregua (deber de paz negociado) incorporados a los convenios o acuerdos colectivos.

5º. Desaparece la prohibición de la huelga con ocupación de locales no ya sólo de la definición legal (cfr. art. 7.1 RDLRT), sino también como circunstancia

justificativa del cierre patronal [cfr. 12.1, b) RDLRT] en el PLOH. El tema quedará en los términos actualmente existentes de aprobarse el PLOHN, el cual excluye de su ámbito de regulación a las medidas de conflicto colectivo.

El derecho de huelga debe ser garantizado, pero la dialéctica jurídica requiere (424) que este derecho subjetivo de libertad no sea ilimitado. De este aserto deriva el concepto mismo de ilicitud de huelga. Desde este punto de vista, se puede decir que una huelga puede ser ilícita por los fines que persigue. En atención a los fines autotutelados a través de la huelga, la noción de ilicitud de la misma depende en buena parte de la forma de garantía establecida en el ordenamiento jurídico. En este sentido, se ha de recordar que históricamente han podido ser adoptados dos enfoques o perspectivas distintas respecto al reconocimiento del derecho de huelga y a los valores fundamentales que está llamada a expresar.

(1º) Una forma de garantía (reflejo de una orientación de la política del Derecho) es elevar al más alto nivel el derecho de huelga y configurarlo como un derecho humano social y fundamental positivado en la Constitución. Tratándose de un derecho del ciudadano trabajador, y por tanto de ese «hombre específico» al que se ha venido aquí haciendo referencia. Un derecho que encuentra su fuente en la Constitución y en preceptos de aplicación directa e inmediata, ejercitable como tal derecho de libertad en lo no prohibido por la Ley, aunque ésta no puede atentar el núcleo del derecho formado por su contenido esencial. Esta forma de reconocimiento permite abogar por una amplitud de los fines de la huelga, abarcando las huelgas de imposición económico-política para presionar sobre los poderes públicos. Es la perspectiva que adopta sin duda nuestro sistema constitucional (425). El derecho de huelga es un derecho «absoluto» (eficacia pasiva personal generalizada) de la persona en su especificación como trabajador. Caracterización que, por otra parte, coincide con la función que en la historia moderna ha venido ocupando el instituto de la huelga. En fin, en este modelo de garantía del derecho de huelga, los fines que son legítimamente perseguibles mediante este medio de acción directa son instrumentales a su función jurídico-política (426).

(2º) Desde otro punto de vista, la huelga queda privada de la consideración de derecho fundamental y se vincula estrictamente al ámbito de las relaciones profesionales entre empresarios y trabajadores. La huelga es ante todo un «arma

(421) Vid. WIETHÖLTER, R.: «Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica», trad. M. A. Extreoz, Madrid, 1991, Cap. XII («Los conflictos de trabajo de institución del mercado a instrumento de participación política»), págs. 233 y sigs. Realza el autor que al considerar la ilegal huelga política se ignora la politización del trabajo y de la economía que caracteriza nuestra sociedad, nuestra Constitución y nuestro Derecho, y que el problema actualmente no es, sin embargo, tanto establecer si los sindicatos y los trabajadores pueden hacer una huelga política. En el centro del interés -también jurídico- no hay por tanto huelga política, sino acciones y posiciones de los trabajadores y de sus asociaciones. Ello da cuenta de la inherencia de lo político en la lucha sindical.

(422) WEBB, SIDNEY y BEATRICE: «Historia del sindicalismo, 1966-1920», trad. A. Gimeno, Madrid, 1990, págs. 615.

(423) WEBB, SIDNEY y BEATRICE, «Historia del sindicalismo», cit., págs. 14-15.

(424) CALAMANDREI, «El significato costituzionale...», op. cit., pág. 468.

(425) Vid. supra.

(426) Se aproximan a este «modelo» de garantía constitucional los sistemas constitucionales de países como Italia, Francia y España, en los cuales la huelga viene reconocida como un derecho de libertad de la persona, del ciudadano trabajador. Véase una interesante perspectiva de conjunto en VIDA SORIA, J.: «La regulación del Derecho de huelga en los ordenamientos jurídicos de Francia e Italia», en AL, núm. 38 (1992), págs. 673 y sigs.; MARTINEZ ABASCAL, V.-PEREZ AMOROS-ROJO TORRECILLA, E.: «Experiencias de regulación del derecho de huelga en algunos países de las Comunidades Europeas», en «Jornadas sobre la regulación del derecho de huelga», Barcelona, 1988, págs. 38 a 40.

contractual», utilizable tan sólo como «último recurso» de los trabajadores frente al empresario. Se vincula a la negociación colectiva y a los conflictos laborales únicamente suscitados en el marco de la empresa (427). No parece necesario insistir, por el momento, en las consecuencias restrictivas que para el alcance del derecho de huelga tiene esta opción político-organizativa. Basta dejar constancia de la tendencia hacia la exclusión de las huelgas de imposición económico-política, las de solidaridad o apoyo y las que afecten a lo acordado en convenio colectivo (428).

Esta operatividad práctico-jurídico revaloriza la importancia de individualizar jurídicamente el derecho de huelga: si es un derecho humano positivado al máximo nivel (configurado como derecho fundamental) o si es configurado simplemente como un derecho de libertad más, operante tan sólo en el ámbito de las relaciones laborales con los límites derivados de los principios jurídicos que entran en juego en este espacio de la vida social.

En la Carta Social Europea de 1961 -verdadera «constitución social» de Europa- se garantiza el *derecho* de trabajadores a recurrir a medios de presión colectiva, incluido el derecho de huelga. Este derecho aparece especialmente vinculado al derecho de negociación colectiva (art. 6.4). Ahora bien, que la Carta contemple el derecho de huelga como institución complementaria de la negociación colectiva no comporta su negación como derecho humano fundamental, sino tan sólo un limitado reconocimiento instrumental en este instrumento internacional, que no prejuzga en nada una tal calificación, ni tampoco su configuración más generosa en los ordenamientos estatales (429).

(427) Es una forma de garantía jurídica de reconocimiento del derecho de huelga que impera en Estados Unidos, Alemania, el Reino Unido, Canadá o Australia.

(428) De este modo, parece asistir la razón a O. KAKN-FREUND cuando afirma que «La diferencia entre estos dos enfoques de la huelga, o como medio de presión en las relaciones laborales o como derecho humano fundamental, no es meramente un problema de teoría política (de política constitucional) ni posee sólo trascendencia práctica en relación a las huelgas que persiguen fines políticos. Si los trabajadores poseen un «derecho» de huelga, eso es algo más que una mera «libertad» frente a la responsabilidad criminal o civil, o frente a la intervención administrativa. Se trata de un derecho positivo al que no pueden renunciar, y especialmente no pueden hacerlo en el contrato de trabajo. El ejercicio de ese derecho tiene prioridad sobre cualquier estipulación contractual, lo que (...) puede tener importantes consecuencias prácticas». Vid. KAHN-FREUND, O.: «Trabajo y Derecho», trad. y Est. Preliminar, J.M. Galiana Moreno, Madrid, 1983, págs. 406 y sigs.

(429) Contra KAHN-FREUND, «Trabajo y Derecho», cit., págs. 408-409, para quien el derecho de huelga no es reconocido en la Carta «como un derecho humano fundamental (en cuanto tal no hubiera tenido cabida en la Carta)». Aparte de lo expresado en el texto esta opinión no puede ser compartida por la sencilla razón de que la Carta Social Europea reconoce verdaderos derechos sociales fundamentales no devaluados en relación a las libertades tradicionales. Ver las consideraciones hechas supra.

Por otra parte, conviene recordar aquí también que el derecho de huelga es reconocido como derecho humano fundamental en el art. 8.1, d) (430) del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por instrumento de 13 de abril de 1977 (IES) (431), que se ha de poner en conexión con el Preámbulo del IES. Este texto pone de manifiesto, por si hubiera duda al respecto, que el derecho de huelga adquiere en esta sede el rango de un derecho humano positivado como derecho fundamental social (fórmula aquí de síntesis de los derechos de contenido económico y sociopolítico) (432).

En consecuencia, la huelga es un derecho del «hombre específico» que está llamado a complementar a los derechos atribuidos al «hombre abstracto» (433). Pero es que, además, su carácter de derecho de la persona (derecho subjetivo público de libertad) en su condición de trabajador contribuye a admitir su proyección *erga omnes* a fin de permitir la exigencia de *pretensiones* actuables frente al poder público y en el ámbito de las relaciones intersubjetivas privadas (las de trabajo). Como se puede comprobar, la forma de garantía jurídica del derecho de huelga tiene una repercusión considerable en lo concerniente a la identificación de su ámbito objetivo. Este, por tanto, es en buena medida un

(430) Según este artículo, «los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: (...) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.»

(431) Repárese en la cláusula hermenéutica contenida en el art. 10.2 CE., y extraíganse de ello todas las consecuencias pertinentes que de ello razonablemente se deriven. Vid. supra.

(432) El texto de Preámbulo no deja duda alguna al respecto. En efecto, el mismo se precisa: «Considerando que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Nacionales, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad, inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

*Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana* (vinculación con la personalidad). Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal de ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos (nótese el reflejo de la construcción de los derechos sociales como «derechos condición» [vid. supra]). Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos. (He aquí ahora el reflejo de la cláusula de efectividad.)

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece está obligado a procurar la vigilancia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.»

(433) Adviértase que la idea de «completar» se opone a la idea de «sustituir».

*precipitado* de la opción de política jurídica respecto a su configuración como derecho fundamental de libertad.

\* \* \* \*

Ahora bien, el sentido de la inserción de la huelga en el ordenamiento jurídico no puede ser comprendida sólo desde puntos de vista funcionales. La huelga, se ha dicho hasta la saciedad, constituye una «desviación» de los principios que informan el comportamiento de las relaciones intersubjetivas privadas (al ser una medida de presión colectiva -aunque el comportamiento abstencionista del trabajador es un elemento constitutivo y no secundario del fenómeno colectivo—; su innata «nocividad» que forma parte de su lógica interna...), pero también de la funcionalidad socialmente asignada a esa medida de fuerza capaz de poder ser utilizada legítimamente por los trabajadores frente a los poderes públicos a fin de influir en su política económica y social. De ahí ese carácter «refractario» de la huelga hacia su regulación jurídica con todas sus consecuencias legítimas. De ahí, que ella misma como hecho social y su regulación específica se sitúen siempre en posición de contraste con el ordenamiento jurídico general. Inevitablemente, va a existir una contradicción entre dos lógicas (que a la postre es el reflejo del conflicto de intereses, cuya solución abstracta es «juridificada»): la lógica propia de un instrumento autónomo, como «arma de lucha», asentada en el principio de la fuerza, y la lógica «interna» del Derecho que tiende por su misma funcionalidad jurídico-política a la integración y pacificación de los conflictos sociales y a salvaguardar los intereses considerados preeminentes en el orden establecido que formaliza jurídicamente.

Nadie como CALAMANDREI (434) ha sabido reflejar esa tensión de lógicas institucionales: «que el derecho es, por su naturaleza, prefijación de límites, y que, por consiguiente, desde el momento en que la huelga *ha aceptado* convertirse en un derecho, se ha adaptado necesariamente a dejarse predisponer condiciones y restricciones de ejercicio que si no son establecidas por la ley, deberán ineluctablemente ser diseñadas, antes o después, sobre la base del art. 40 de la Constitución, por la jurisprudencia. *La dialéctica jurídica requiere, por su naturaleza, claridad de definiciones*, precisión de distinciones, indagación de fines: la huelga, para entrar en el campo del derecho, deberá resignarse a ser definida, lo que, en opinión de algunos, puede querer decir también disminuida».

Pero esos límites no pueden privar, en ningún caso, de eficacia funcional a la huelga como «arma» de lucha capaz de ejercer su función de coacción psicológica colectiva, que es su razón de ser. Ello constituye una «revolución en el pensamiento» tradicional, porque «el arma de un rechazo al trabajo» no puede ser reducida a un simple complemento de la negociación colectiva con los empresarios: «el elemento 'político' se filtra silenciosamente en huelgas o amenazas de huelgas» (435).

(434) Cfr. CALAMANDREI, P.: «*Significato costituzionale del diritto di sciopero*», en «*Opere Giuridiche*», vol. III., Napoli, 1968, págs. 468. Publicado también en «*Riv. giur. lav.*», a. III (1952), págs. 221 a 244.

(435) Cfr. WEBB, SIDNEY y BEATRICE: «*Historia del sindicalismo, 1966-1920*», trad. A. Gimeno, Madrid, 1990, págs. 602 y 614-615.