



# EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL DE LAS INJERENCIAS EN EL DERECHO DE HUELGA

ESTHER CARRIZOSA PRIETO

*Becaria FPDI*

Universidad Pablo de Olavide

## EXTRACTO

El principio de proporcionalidad como mecanismo de control de las limitaciones en el ámbito de los derechos fundamentales ha adquirido, en virtud de su aplicación por el Tribunal Constitucional, una particular importancia en el Derecho del Trabajo. La doctrina constitucional relativa a los derechos fundamentales inespecíficos ha liderado la extensión del principio al ámbito de las relaciones privadas, otorgándoles la eficacia que les corresponde de conformidad con la norma suprema. Existe, por tanto, una estrecha vinculación entre la eficacia de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad.

El estudio que realizamos se dirige a poner de manifiesto una pequeña fractura en esa relación cuando la jurisprudencia constitucional recae sobre el derecho de huelga, un derecho de conflicto que tiene como ámbito propio de actuación, aunque no exclusivo, el de las relaciones entre privados. Partiendo de esta base, analizaremos la doctrina constitucional sobre el derecho de huelga, con objeto de constatar hasta qué punto la eficacia del mismo, bien sea frente a los poderes públicos o respecto al empresario, conlleva la aplicación del principio.

## ÍNDICE

1. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES
2. LAS INJERENCIAS DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL DERECHO DE HUELGA
  - 2.1. Las limitaciones legislativas
  - 2.2. Las limitaciones administrativas
3. LAS INJERENCIAS EMPRESARIALES EN EL DERECHO DE HUELGA
  - 3.1. Los avances en la aplicación del principio: La doctrina de los derechos fundamentales inespecíficos
  - 3.2. La aplicación parcial del principio en el derecho de huelga
    - 3.2.1. Las restricciones del derecho de huelga como consecuencia del ejercicio del poder disciplinario y del poder de policía
    - 3.2.2. Las restricciones del derecho de huelga como consecuencia del ejercicio del poder de organización empresarial
4. VALORACIÓN FINAL

## 1. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La evolución en la dogmática de los derechos fundamentales, protagonizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en adelante TC, en la década de los noventa, ha tenido como elemento nuclear el principio de proporcionalidad. Dicho principio, importado de la doctrina alemana<sup>1</sup>, constituye un mecanismo para evitar las intromisiones arbitrarias en la esfera de los derechos fundamentales, tanto cuando éstas provienen de un poder público como de un poder privado<sup>2</sup>. De esta forma, se convierte en elemento determinante para los jueces y tribunales, especialmente para el TC, a la hora de valorar la legitimidad de las injerencias en los derechos fundamentales.

El contenido del principio se centra en analizar la forma en que se realiza la limitación del derecho afectado en relación con el bien, valor o interés que se pretende proteger. Para que la medida restrictiva del derecho sea constitucionalmente legítima ha de respetar las exigencias del principio de proporcionalidad, a saber: que esté justificada por la protección de un derecho o bien constitucionalmente garantizado (principio de equivalencia de los bienes y derechos en conflicto); que sea apta o adecuada para conseguir

<sup>1</sup> KLUTH, W., «Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho Alemán», *Cuadernos de Derecho Público*, núm 5, INAP, 1998.

<sup>2</sup> La aplicación del principio en el ámbito privado se descarta por BARNÉS VÁZQUEZ, J., «El principio de proporcionalidad...» *op. cit.*, pág. 68; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *La ponderación de bienes e intereses en el derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 26. Mostrando algunas reticencias, MEDINA GUERRERO, M., «El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales», en *Cuadernos de Derecho Público*, *op. cit.*, págs. 119 y ss.

la protección del otro bien o derecho constitucional parte en el conflicto (principio de idoneidad); que se trate de una medida imprescindible en el sentido de que siendo una alternativa eficaz para conseguir la finalidad sea, entre las posibles, la menos lesiva para el derecho fundamental (principio de necesidad); y, por último, que exista un cierto equilibrio entre los beneficios que obtienen los bienes y derechos que justificaron la restricción y el perjuicio sufrido por el derecho que ha sido objeto de la misma (principio de proporcionalidad en sentido estricto)<sup>3</sup>.

Propugnar la aplicación del principio de proporcionalidad como límite a las injerencias sobre los derechos fundamentales implica asumir la eficacia inmediata de los mismos en el ámbito en que estén llamados a desenvolverse<sup>4</sup>. En nuestro país, al igual que ha ocurrido en otros de nuestro entorno, la eficacia inmediata de los derechos fundamentales ha constituido un tema muy controvertido en la doctrina científica, sobre todo cuando se trata de extender su eficacia al ámbito privado y, como parte integrante del mismo, a la relación de trabajo<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Realmente, el denominado «principio de equivalencia de los bienes y derechos en conflicto» no estaría integrado en el principio de proporcionalidad en sentido amplio, sino que sería una condición previa para la aplicación del mismo. En este sentido, MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 128; PRIETO SANCHÍS, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 189 y ss. La jurisprudencia constitucional también lo entiende así: SSTC 55/1996, de 28 de marzo (F. J. 7.º); 37/1998, de 17 de febrero (F. J. 5.º) y 161/1997, de 2 de octubre (F. J. 10.º). En cuanto al resto de criterios que engloba el principio y la forma de aplicación, por todas, SSTC 66/1995, de 8 de mayo (F. J. 5.º); STC 42/2000, de 14 de febrero (F. J. 2.º). Para un estudio exhaustivo del principio, además de los mencionados, LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., *El Principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988; GONZÁLEZ BEILFUS, M., *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2003; BERNAL PULIDO, C., *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003.

<sup>4</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia», *RL*, núm. 22, 2003, pág. 3; QUADRA-SALCEDO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 74.

<sup>5</sup> Aunque la mayoría de la doctrina se inclina a favor de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, la cuestión debatida es si esa eficacia es mediata o inmediata. A favor de una eficacia mediata o indirecta se pronuncian EMBID IRUJO, A., «El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», *REDA*, núm. 25, 1980, págs. 204 y ss.; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La Constitución Española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Fernando Torres, Valencia, 1981, pág. 37. En cambio, abogan por la teoría de la eficacia inmediata, QUADRA-SALCEDO T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales...*, *op. cit.* pág. 65 y ss.; PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 22 y 23; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, págs.

En este sentido, la doctrina considera, como no podía ser de otra forma, que existen determinados derechos fundamentales que tienen su ámbito propio de actuación en la relación laboral; es lo que ocurre con los derechos fundamentales específicamente laborales, huelga y libertad sindical. Sin embargo, tradicionalmente no se ha predicado la misma eficacia de los denominados «*derechos fundamentales inespecíficos*»; éstos son el conjunto de derechos fundamentales que corresponden al trabajador como persona y que, por su condición de trabajador por cuenta ajena, son susceptibles de ser limitados al desarrollar su actividad en una organización compleja, la empresa, donde la otra parte de la relación laboral está dotada de unos especiales poderes, en cuanto tal, pero también como titular de la organización productiva<sup>6</sup>.

Con respecto a estos últimos, si bien es cierto que algunos sectores doctrinales siguen negando su vigencia directa en la empresa y, por tanto, la aplicación del principio de proporcionalidad<sup>7</sup>, no lo es menos que los últimos pronunciamientos del TC abogan claramente por la misma y, como consecuencia de ello, por la aplicación del principio como límite a las decisiones empresariales que puedan incidir sobre los derechos fundamentales del trabajador<sup>8</sup>.

268 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, C., «El derecho constitucional de igualdad en las relaciones de trabajo», *DL*, núm. 8, 1983, pág. 17; MOLINA NAVARRETE, C., «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales», *RTSS*, núm 3, 1991, pág. 68; MARTÍN VALVERDE, A., «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *RPS*, núm. 137, 1983, págs. 128 y ss.; VALDÉS DAL-RÉ, F., «Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona...», *op. cit.*, pág. 3; GARCÍA TORRES, J., y JIMÉNEZ BLANCO, A., *Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares*, Cuadernos de Civitas, Madrid, 1986, pág. 49.

<sup>6</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1991, pág. 31.

<sup>7</sup> No obstante, existen autores que aun admitiendo la eficacia directa de los derechos fundamentales en la empresa no consideran aplicable el principio en toda su extensión. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *La ponderación de bienes...*, *op. cit.*, págs. 26, 105 y ss.

<sup>8</sup> El reconocimiento general del principio en el ámbito privado se encuentra en la STC 85/1992, de 8 de junio (F. J.8.º), en la que el TC analiza un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor: «*En este punto es importante destacar que, al efectuar la ponderación, debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad, reconocida en Sentencias del más variado contenido (SSTC 62/1982, 35/1985, 65/1986, de 22 de mayo, 160/1987, de 27 de octubre, 6/1988, 19/1988, de 16 de febrero, 209/1988, de 10 de noviembre, 37/1989, de 15 de febrero, 113/1989, de 22 de junio, 138/1989, 178/1989, de 2 de noviembre y 154/1990) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares, y así lo declara la STC 37/1989, de 15 de febrero, "en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la pro-*



Ante los avances producidos en este ámbito a resultas de la jurisprudencia del TC, cabe plantearse las líneas que ha seguido o está siguiendo esta jurisprudencia cuando de derechos fundamentales específicos se trata. Y ello porque, como ya hemos advertido, la exigencia del principio respecto de cualquier medida susceptible de lesionar el derecho está íntimamente ligada a la cuestión de la eficacia de los mismos.

Por ello, el estudio que vamos a desarrollar se centra en el derecho fundamental de huelga, el derecho colectivo por antonomasia. Se trataría de examinar, siguiendo la línea jurisprudencial en el ámbito de los derechos inespecíficos, en qué medida y con qué matices se aplica el principio en la doctrina del TC sobre el mencionado derecho. En este sentido, consideramos que se pueden estar produciendo disfunciones en la vigencia de los distintos derechos fundamentales en la relación laboral. Frente a la revitalización del contrato de trabajo como instrumento para regular las condiciones de trabajo y, como consecuencia de ello, la afirmación de los derechos fundamentales (inespecíficos) en la relación contractual, parece haberse producido un cierto descuido respecto de aquellos derechos, que desde su plasmación constitucional se configuran como esenciales en el sistema de relaciones laborales, derecho de huelga y libertad sindical<sup>9</sup>.

Ante esta perspectiva, estimamos que ambos derechos, como manifestaciones directas del *ius resistendiae* del trabajador, constituyen instrumentos imprescindibles de los trabajadores para hacer frente a las modificacio-

---

*porcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental*». En cuanto a supuestos de aplicación concreta, SSTC 186/2000, de 10 de julio y 98/2000, de 10 de abril, con respecto al derecho a la intimidad del trabajador; 202/1999, de 8 de noviembre, relacionando el derecho a la intimidad con la libertad informática.

<sup>9</sup> Así, en la evolución del tratamiento por la jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales, podemos observar cómo, en los primeros pronunciamientos, toda limitación a un derecho fundamental requiere justificación y razonabilidad sin que se produzca, en líneas generales, una fractura importante entre los mismos. En un estadio posterior se empiezan a percibir diferenciaciones importantes; por un lado, las limitaciones a los derechos fundamentales inespecíficos se enfocan desde el prisma de la proporcionalidad en sentido amplio [SSTC 66/1995, de 8 de mayo (F. J. 5.º); 202/1999, de 8 de noviembre (F. J. 5.º); STC 98/2000, de 10 de abril (F. J. 6.º, 7.º y 9.º)], mientras que las injerencias en los derechos específicamente laborales se siguen resolviendo mediante la exigencia de justificación y razonabilidad [libertad sindical, SSTC 75/1992, de 14 de mayo (F. J. 3.º); 183/1992, de 16 de noviembre (F. J. 7.º)], o mediante la figura del abuso de derecho [huelga, SSTC 11/1981 de 8 de abril F. J. 10.º); 26/1981, de 17 de julio (F. J. 13.º)]. Sin embargo, también hay que advertir, por otro lado, que parece estar produciéndose un cauce de conexión a través de la doctrina del despido nulo, donde para demostrar la legitimidad de la medida empresarial, sea o no despido, ha de demostrarse la adecuación y necesidad con respecto a la finalidad legítima perseguida [SSTC 90/1997, de 6 de mayo (F. J. 5.º), 66/2002, de 21 de marzo (F. J. 3.º)].

nes que se están produciendo en el sistema económico y productivo y, como reflejo, en el ordenamiento jurídico laboral. Se trataría de revitalizar su función para hacer frente a aquellos cambios que vayan más allá de una simple adaptación del Derecho del Trabajo a las exigencias de competitividad entre las empresas, dirigiéndose a cerciorar instituciones nucleares y tambalear los fines del mismo<sup>10</sup>. En definitiva, es necesario preservar el derecho de huelga y la libertad sindical como instrumentos fundamentales del Estado Social para conseguir sus objetivos: «*que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integren sean reales y efectivas*»<sup>11</sup>.

A pesar de la importancia de ambos derechos, un estudio de estas características, impide entrar en un análisis pormenorizado de los mismos, y nos obliga a inclinarnos por el derecho de huelga por dos motivos fundamentales: a) porque desde nuestro punto de vista, de los dos derechos mencionados, es la doctrina sobre el derecho de huelga la que más se distancia respecto de la que se refiere al resto de derechos fundamentales; y b) porque el derecho fundamental de huelga, como instrumento de presión colectiva, constituye, a nuestro juicio, el terreno más adecuado para la aplicación del principio constitucional de proporcionalidad por varias circunstancias:

En primer lugar, por constituir una medida de presión frente al empresario, que tiene reconocido en la norma fundamental la libertad de empresa, origen de las facultades que la integran, el poder de dirección empresarial. En esta situación de confrontación puede darse el caso de que el empresario utilice su poder de dirección para establecer límites ilegítimos al derecho de huelga.

En segundo lugar, porque el derecho de huelga ya viene limitado en el propio texto constitucional por la necesidad de mantener los denominados servicios esenciales de la comunidad<sup>12</sup>. La configuración jurisprudencial de

<sup>10</sup> En este sentido, existen autores que consideran que las reformas laborales producidas en el ordenamiento jurídico español, especialmente la reforma de 1994, han conseguido tambalear los fundamentos y fines del Derecho del Trabajo desde que empezó su andadura democrática con la promulgación de la Constitución: RIVERO LAMAS, J., «Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo», *REDT*, núm. 80, 1996, págs. 977, 983, 987. Sobre la necesidad de preservar, frente a los procesos de adaptación, los principios y valores que han propiciado la aparición del Derecho del Trabajo, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Cuestiones actuales y no tanto del Derecho del Trabajo», *TL*, núm. 64, 2002, pág. 34. En el plano internacional y destacando el papel de la OIT y del Derecho Internacional en cuanto mecanismos necesarios para preservar los principios fundamentales, JAVILLIER, J.C., «La OIT en los albores del tercer milenio. Fidelidad y audacia», en VVAA, *Pensamientos sobre el porvenir de la Justicia Social*, 1994, pág. 166.

<sup>11</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 9.º).

<sup>12</sup> El art. 28.2 CE, tras reconocer el derecho, encomienda al legislador la labor de establecer «*las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales*».

los servicios esenciales como aquellos que satisfacen el disfrute de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, provoca que la limitación que supone su mantenimiento —la designación de los servicios mínimos por la autoridad competente— para el ejercicio del derecho de huelga haya de ser proporcionada<sup>13</sup>.

En tercer lugar, porque el ejercicio del derecho de huelga, una vez garantizados los servicios mínimos, puede colisionar con otros valores y bienes constitucionalmente protegidos, por lo que sería necesario realizar un juicio de ponderación, a través de la proporcionalidad, para encontrar un punto de equilibrio entre los intereses confrontados.

Toda este conjunto de interrelaciones y exigencias de proporcionalidad desde todos los ángulos han provocado una jurisprudencia demasiado confusa, confusión que se acusa por otra circunstancia, nada desdeñable: el estudio del principio de proporcionalidad conlleva la comprensión de ciertas instituciones jurídicas, relacionadas con la cuestión de los límites de los derechos fundamentales, que aún hoy son de lo más controvertidas<sup>14</sup>. Nos referimos, por un lado, a la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, institución que, sobre todo en los primeros pronunciamientos del TC, siempre aparece relacionada, de forma poco clara, con la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto. Por otro, a la figura jurídica del abuso de derecho que, en definitiva y a nuestro juicio, obliga a plantear la alternativa entre limitación o delimitación de los derechos constitucionales.

Con respecto a la garantía del contenido esencial de los derechos constitucionales que se reconocen en el Capítulo II del Título I de la Constitución, las posiciones doctrinales se pueden reconducir a dos<sup>15</sup>. La primera, que se podría denominar teoría absoluta, sostiene que la garantía del conte-

<sup>13</sup> Sobre la configuración constitucional de los servicios esenciales SSTC 26/1981, de 17 de julio (F. J. 10.º); 27/1989, de 3 de febrero (F. J.1.º); 53/1986, de 5 mayo (F. J. 2.º).

<sup>14</sup> Siguiendo las observaciones de BARNÉS VÁZQUEZ, J., «El principio de proporcionalidad...», *op. cit.*, págs. 74 y ss., pueden diferenciarse dos tipos de límites a las injerencias sobre los derechos fundamentales. Se trataría de límites externos e internos. Los primeros, que tendrían por objeto determinar la legitimidad o ilegitimidad de la intervención, estarían constituidos por la reserva de ley, el principio de legalidad, la exigencia de compatibilidad constitucional de la finalidad de la medida limitadora, observancia de las normas procedimentales, deber de motivación de las resoluciones, interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y principio de proporcionalidad. Los segundos, es decir, los límites internos del propio derecho, cuyo objetivo es proteger el contenido del derecho, estarían conformados principalmente por la garantía del contenido esencial.

<sup>15</sup> Un análisis de ambas posiciones en MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa...*, *op. cit.*, págs. 147 y ss.; BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad...*, *op. cit.*, págs. 405 y ss.

nido esencial constituye el núcleo irreductible del derecho garantizado, de tal forma que no existe ninguna justificación, ni siquiera constitucional, que legitime la injerencia. Junto al contenido esencial existe otra parte del derecho —contenido adicional— donde sí es posible realizar injerencias justificadas, si bien, en este caso, la limitación sólo será legítima si respeta el principio de proporcionalidad, que aun concebido en sentido amplio, actúa considerablemente desnaturalizado, al operar en un ámbito donde rige la libertad de configuración del legislador. La garantía del contenido esencial entraría en juego después de aplicar el principio de proporcionalidad, configurándose ambas como garantías autónomas, de forma que el principio de proporcionalidad no suplanta ni absorbe la garantía del contenido esencial<sup>16</sup>.

En contraposición a esta teoría surge la denominada teoría relativa del contenido esencial. Dicha concepción concibe el contenido esencial del derecho en términos relativos, pues supone un ámbito vedado a los poderes públicos, pero no de forma absoluta. Ello implica que se pueden producir injerencias en el mismo siempre que tengan como finalidad la protección de un bien, valor o derecho constitucionalizado y respeten el principio de proporcionalidad en sentido amplio —adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto—, pues en caso contrario el contenido esencial del derecho quedaría lesionado. La mencionada posición no deja suficientemente clara la relación entre el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial. Parece ser que, para dicha teoría, el resultado de la aplicación del juicio de proporcionalidad, es decir, lo que queda del derecho tras aplicar el juicio de proporcionalidad, sería el contenido esencial del derecho, de forma que variaría en virtud de los términos en que la confrontación entre el derecho y su límite se produzca.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Es la posición mantenida mayoritariamente por la doctrina científica, entre otros, BARNÉS VÁZQUEZ, J., «El principio de proporcionalidad...» *op. cit.*, págs. 74 y ss.; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa...*, *op. cit.*, págs. 145 y ss. En este sentido, y apoyando la separación entre las distintas garantías, SSTC 50/1995, de 23 de febrero (F. J. 7.º): «Sin embargo, que la entrada y reconocimiento del domicilio tenga un sólido fundamento, desde todas las perspectivas expuestas más arriba, es requisito necesario pero no suficiente en el plano constitucional. Aquí juega con el máximo rigor el principio de proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985, de 23 de mayo, de 23 de mayo), cuyo contenido esencial es intangible». Ciertamente, en la jurisprudencia constitucional, existen innumerables sentencias en las que el TC invoca expresamente la denominada teoría absoluta del contenido esencial, pero a la hora de resolver el supuesto lo hace aplicando la teoría relativa, en el sentido de considerar lesionado el derecho si su contenido «se ha visto innecesariamente restringido más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere, afectando a su dignidad personal» [ STC 57/1994, de 28 de febrero (F. J. 8.º)].

<sup>17</sup> MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa...*, *op. cit.*, pág. 147. Ambas teorías acuden al principio de proporcionalidad como mecanismo para evitar la arbitrariedad de las



En cuanto a la figura jurídica del abuso de derecho, hemos de advertir que, de forma similar a lo que ocurre con el concepto de buena fe, constituye una figura propia del Derecho Civil a la que no se le puede atribuir naturaleza constitucional<sup>18</sup>. La previsión del Ordenamiento Civil de que los derechos subjetivos han de ejercitarse evitando el abuso de derecho se ha predicado de los derechos fundamentales, obviando, desde nuestro punto de vista, su configuración constitucional, e introduciendo la mencionada institución como factor determinante de la delimitación del derecho constitucionalizado. Este fenómeno, además de extraño al sistema de derechos fundamentales, constituye una ruptura del principio de jerarquía normativa garantizado por la Constitución, desde el momento en que se elevan instituciones civiles para condicionar mandatos constitucionales.

Para solucionar la cuestión se ha alegado que el concepto de abuso de derecho está intrínsecamente constitucionalizado en el reconocimiento de cada derecho fundamental, constituyendo un límite interno a los mismos que en última instancia identifica las conductas que forman o no parte del mismo<sup>19</sup>. Este planteamiento, que daría, aparentemente, solución al problema

---

injerencias. Las diferencias, a estos efectos, se encuentran en el ámbito y, como consecuencia, en el grado de exigencia que implica el principio. Realmente las distintas concepciones que se pueden tener del principio de proporcionalidad dependen de la posibilidad o no de producir injerencias en el contenido esencial del derecho. Si se contesta afirmativamente, el juicio de proporcionalidad se aplica en toda su extensión (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), intentando limitar en lo mínimo el contenido garantizado. Si se contesta de forma negativa, el principio de proporcionalidad se aplica en conjunción con la propia libertad de configuración del legislador, lo que obliga a suavizar los términos y a considerar que la garantía del contenido esencial está fuera del principio de proporcionalidad, pues indudablemente este ámbito está absolutamente vedado al legislador. Desde esta perspectiva, consideramos que en la teoría relativa no tiene porqué producirse una identificación entre lo que queda del derecho tras aplicar el principio de proporcionalidad y el contenido esencial, sino que el dato fundamental del que parte es que la injerencia en el contenido esencial del derecho sólo es constitucionalmente lícita cuando se observan los requisitos mencionados.

<sup>18</sup> MATÍA PRIM, J., *El abuso del derecho de huelga*, CES, Madrid, 1996, pág. 185; MEDINA GUERRERO, M. La vinculación negativa..., *op. cit.*, pág. 79; MORENO GARCÍA, A., «Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 38, 1993, pág. 275. Se inclinan por un reconocimiento constitucional implícito, GIL Y GIL, J.L., *Principio de buena fe y poderes del empresario*, Mergablum-CARL, Sevilla, 2003, págs. 163 y ss.; MONTROYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 17.

<sup>19</sup> Esta idea, referida a la buena fe, está presente en la STC 120/1983, de 15 de diciembre (F. J. 2.º), si bien no se convierte en directriz general de la doctrina constitucional sobre la buena fe en la relación laboral. En este sentido, SSTC 88/1985, de 19 de julio (F. J. 2.º); 6/1988, de 21 de enero (F. J. 4.º), donde la buena fe, al menos formalmente y partiendo de su naturaleza legal, se configura como límite externo al derecho fundamental. Un cambio importante en la doctrina, en cuanto su consideración como límite conlleva la aplicación de criterios

de jerarquía normativa, ocasiona otro quizás más grave por sus resultados prácticos, como es una evasión de la aplicación de la teoría de los límites de los derechos constitucionales<sup>20</sup>. Como ya hemos manifestado, el abuso de derecho delimita —no limita— el contenido del derecho, determinando las conductas que se incardinan dentro o fuera de cada precepto constitucional; de esta forma, las conductas que pudieran ser abusivas no forman parte del mismo, con lo que el sistema de garantías cede, pudiendo quedar al arbitrio de cualquier medida restrictiva sin ningún tipo de medida. Desde esta perspectiva, la teoría de abuso de derecho aplicada a los derechos fundamentales crea más problemas de los que pretende solventar, sobre todo si consideramos que existen otros mecanismos jurídicos capaces de obtener el mismo resultado sin incurrir en las deficiencias mencionadas: a nuestro juicio, el principio de proporcionalidad mediante la ponderación de bienes<sup>21</sup>.

Pues bien, ambas instituciones, sobre todo el abuso de derecho, constituyen pilares esenciales en la doctrina constitucional sobre el derecho de huelga, llegando incluso a mezclarse y confundirse con las técnicas propias de la limitación de derechos. La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de huelga evidencia cierta confusión entre dos planteamientos alternativos que implican una concepción completamente distinta del sistema de derechos que reconoce el texto constitucional: la delimitación y la limitación de los mismos. Dicha confusión conlleva, como norma general, la utilización indistinta de los instrumentos que sirven a una y a otra, de forma que, partiendo de la teoría de la limitación, el TC no ha dudado en utilizar criterios delimitadores en el seno de la misma, provocando con ello un gra-

---

restrictivos, puede observarse en las SSTC 186/1996, de 25 de noviembre (F. J. 3.º) y 1/1998, de 12 de enero (F. J. 1.º). Ambas sentencias exigen que la modulación del derecho fundamental que produce la buena fe se haga en la medida indispensable para la protección del legítimo interés empresarial. Un paso más da la STC 20/2002, de 28 de enero, al reclamar la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio a la delimitación (a nuestro juicio, es más apropiado el término limitación) que sobre el derecho produce la buena fe. La paulatina transformación que sufre la buena fe de instrumento delimitador a criterio de limitación, culmina con las SSTC 213/2002, de 11 de noviembre y 192/2003, de 27 de octubre, que coinciden en afirmar la necesidad de excluir, en virtud de su naturaleza legal, la buena fe del juicio de ponderación constitucional, de tal forma que las diversas manifestaciones de la misma han de ser acordes con la norma fundamental.

<sup>20</sup> Para MATÍA PRIM, J., *El abuso de derecho...*, *op. cit.*, pág. 185, el abuso de derecho constituye «el instrumento utilizado para rehuir un método de análisis —y unos probables resultados del mismo— que imposibilitarían técnicamente el establecimiento de unos determinados límites al derecho de huelga; singularmente, aunque no sólo, en materia de modalidades de ejercicio del mismo».

<sup>21</sup> MATÍA PRIM, J., *El abuso del derecho...*, *op. cit.* págs. 123 y ss. y 181; MORENO GARCÍA, A., «Buena fe y derechos fundamentales...», *op. cit.* pág. 275.



do mayor de incertidumbre que, en último término desdibuja el sistema de límites que configura nuestra norma constitucional como garantía para la preservación de los derechos de los trabajadores.

En este sentido, en las próximas páginas analizaremos el derecho de huelga, centrándonos en las injerencias de dos posibles sujetos: por una parte, las procedentes de los poderes públicos, fundamentalmente del legislador, aunque no podemos soslayar las intervenciones que sobre este derecho realiza la autoridad laboral; y por otra, las que provienen del sujeto privado más capacitado para lesionar el mencionado derecho fundamental, el empresario.

## **2. LAS INJERENCIAS DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL DERECHO DE HUELGA**

### **2.1. Las limitaciones legislativas**

El pronunciamiento más importante del TC sobre la injerencia del legislador en el derecho de huelga se contiene, como de todos es conocido, en la STC 11/1981, de 8 de abril, que examina el recurso de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RDLRT).

La primera cuestión que se plantea el Tribunal es hasta qué punto el legislador puede producir injerencias en los derechos fundamentales y, concretamente, en el denominado contenido esencial de los mismos, determinando dicha cuestión el posible o posibles ámbitos de aplicación del principio de proporcionalidad como límite a las medidas restrictivas del derecho de huelga<sup>22</sup>.

La posición del TC, a estos efectos, y de conformidad con el art. 53. CE, consiste en reconocer la facultad normativa del legislador para regular el ejercicio de los derechos fundamentales. Dicha regulación podrá ser más o menos restrictiva dependiendo de las directrices políticas que la orienten, pero ha de respetar aquellos límites que vengan impuestos por las concretas normas constitucionales y el límite genérico de respeto al contenido esencial que exige el mencionado precepto. Con ello, el alto Tribunal se inclina por la teoría de los límites de los derechos fundamentales, desechando, por tanto, la teoría de la delimitación. Ello supone que el legislador sólo podrá limitar los derechos fundamentales en dos supuestos: a) cuando así se permita expresamente por el texto constitucional; y b) cuando la limitación esté

<sup>22</sup> STC 11/1981, 8 de abril (F. J.7.º, 8.º, 9.º y 10.º).

justificada por la necesidad de proteger «*otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente protegidos*»<sup>23</sup>.

Desde esta perspectiva, el derecho de huelga reconocido a los trabajadores no ha de acoger necesariamente todas las modalidades y finalidades de huelga y, por supuesto, tampoco toda clase de acción directa por parte de los trabajadores. En este sentido, una de las principales causas por las que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la norma se refiere a la tipificación de las huelgas abusivas que realiza el art. 7 RDLRT. Ante esta alegación, el TC considera que el legislador está legitimado para tipificar ciertas modalidades de huelga como abusivas, siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho de huelga. Límite que entendemos demasiado ambiguo, pues previamente ha reconocido que dicho contenido esencial estaría integrado por «*la cesación en el trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir*»<sup>24</sup>. Esa misma expresión, «*cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir*», obliga a considerar que cualquier declaración de presunta ilicitud que afecte a una modalidad de huelga consistente en la cesación de la prestación de servicios, lesiona el contenido esencial del derecho de huelga<sup>25</sup>.

Sin embargo, sólo unas líneas más abajo, se introduce una matización: el contenido del derecho de huelga incluye las facultades de declararse en huelga y de elegir la modalidad de huelga, dentro de aquellas posibilidades que haya admitido el legislador. Por ello, lo que a continuación hace el TC, a pesar de la tajante declaración anterior, es examinar la legitimidad de la conducta llevada a cabo por el legislador, es decir, la tipificación de determinadas modalidades de huelga como ilícitas o abusivas.

Efectivamente, el Tribunal estima que esa actuación es lícita siempre que cumpla con una serie de requisitos: en primer lugar, que exista justificación para realizar la injerencia; en segundo lugar, que el legislador *no desborde* el contenido esencial del derecho; y por último, que las modalidades

<sup>23</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 7.º y 9.º *in fine*). En otros pronunciamientos se ha aludido a «*principios y valores constitucionales*» [STC 22/1981, de 2 de julio (F. J. 9.º)], a «*finalidades adecuadas al espíritu constitucional*» [STC 3/1983, de 25 de febrero (F. J. 4.º)] o a «*otro interés o libertad fundamental constitucionalmente protegida*» [STC 46/1983, de 27 de mayo (F. J. 7.º)].

<sup>24</sup> STC 11/1981, 8 de abril (F. J.10.º); con posterioridad se añade, como parte del contenido esencial, la eficacia del ejercicio para obtener la finalidad perseguida [ STC 123/1992, de 26 de septiembre (F. J.4.º)] y los actos de publicidad e información sobre la huelga [STC 37/1998, de 17 de febrero (F. J.3.º)].

<sup>25</sup> MATÍA PRIM, J., *El abuso del derecho...*, *op. cit.*, pág., ha considerado dicha posición como la única alternativa posible para acomodar la regulación del art. 7 RDLRT al art. 28.2 CE. El elemento determinante para dicha adaptación sería la presunción *iuris tantum* de ilicitud que se predica de las modalidades de huelga enumeradas en el precepto.

de cesación del trabajo que quedan tras la intromisión del legislador «*sean bastantes por sí solas para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para obtener las finalidades del derecho de huelga*»<sup>26</sup>.

El análisis de estos requisitos, sobre todo los dos últimos, permite una aproximación a la idea de lo que se ha de entender por contenido esencial de los derechos fundamentales<sup>27</sup>. A estos efectos, no deja de resultar extraña la obligación del legislador de respetar el contenido esencial del derecho de huelga: cesación del trabajo en cualquiera de las modalidades que pueda revestir, y que, al mismo tiempo, pueda catalogar determinadas modalidades de cesación del trabajo de abusivas con la única limitación de ofrecer justificación. Entendemos, en este sentido, que se incurre en cierta contradicción al afirmar que el legislador, a la hora de tipificar ciertas modalidades de huelga como ilícitas o abusivas, ha de respetar el contenido esencial del derecho, cuando ha declarado previamente que el contenido esencial del derecho de huelga lo constituye precisamente cualquier modalidad de cesación en el trabajo<sup>28</sup>. Con ello se pone en evidencia, a nuestro juicio, las dificultades argumentativas que encuentra la garantía del contenido esencial: el pronunciamiento parte de una concepción absoluta del contenido esencial como núcleo mínimo intocable, para después ir suavizando los términos y admitir la posibilidad de injerencias en el mismo siempre que estén justificadas.

Acogida la teoría de los límites de los derechos fundamentales, y dejando al margen las disfunciones sobre el carácter absoluto o relativo del contenido esencial, faltaría una exposición sobre otros requisitos necesarios

<sup>26</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 10.º).

<sup>27</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 8.º). Según esta doctrina el contenido esencial de cualquier derecho se puede determinar partiendo de dos criterios de utilización complementarios. Por un lado, acudiendo a su naturaleza jurídica y al modo de concebir cada derecho, de tal forma que sería contenido esencial las «*facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito*». Por otro, también es posible determinar el contenido esencial de un derecho fundamental identificando «*los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos*», de tal forma que sería contenido esencial del derecho «*aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resultan real, concreta y efectivamente protegidos*», obviándose el contenido esencial cuando el derecho «*se hace impracticable, se dificulta mas allá de lo razonable o se le despoja de la necesaria protección*».

<sup>28</sup> Pone en evidencia dicha contradicción MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa...*, *op. cit.*, págs. 154 y ss. Para dicho autor, el TC incurre en una confusión al denominar incorrectamente contenido esencial a lo que realmente constituye contenido constitucionalmente protegido, concepto que es más amplio que el primero. De esta forma al tipificar determinadas modalidades de huelga como ilícitas o abusivas, el legislador no interviene en el contenido esencial del derecho, sino en el contenido constitucionalmente garantizado.

para que la intervención legislativa en el derecho de huelga pueda considerarse legítima. Con objeto de constatar la existencia de justificación, el TC procede a hacer una disertación sobre los intereses en juego en el caso concreto, a saber, la libertad de los trabajadores de no hacer huelga, la incidencia de la misma en los usuarios, y la libertad de empresario. Nótese que con la mención de estos intereses, el Tribunal está poniendo en evidencia la justificación de la medida limitadora, y con ella, el plano constitucional en que viene reconocida (principio de equivalencia de los bienes y derechos en conflicto).

En relación con cada una de estas causas justificativas, el TC analiza la desproporción en que incurriría el ejercicio del derecho al adoptar cualquiera de las modalidades catalogadas de abusivas. En el primer caso, constituiría abuso del derecho el ejercicio del mismo que impusiera la huelga al resto de trabajadores «*por decisión de unos pocos*»; en el segundo caso, el abuso del derecho aparecería si se imponen más gravámenes a los usuarios «*que aquellos que son necesarios*»; y finalmente, en el tercer supuesto, las modalidades declaradas ilícitas o abusivas ocasionarían un «*efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva*» que no puede considerarse acorde con el «*principio de proporcionalidad y sacrificios mutuos*» que ha de regir el ejercicio del derecho de huelga.

Sorprendentemente la solución del supuesto no se realiza mediante el recurso a la técnica de la ponderación, imprescindible en aquellos casos en que se enfrentan estándares de la misma categoría, en este caso el derecho de huelga y los límites que se pretenden imponer al mismo para salvaguardar el resto de bienes y derechos constitucionales en conflicto. En contraposición con lo sostenido por la teoría de los límites de los derechos fundamentales, se acude a la figura del abuso de derecho, un concepto sin anclaje constitucional, para justificar la constitucionalidad del RDLRT.

Desde esta perspectiva, el derecho de huelga, en cuanto poder que limita la libertad de empresa, requiere «*proporcionalidad y sacrificios mutuos*», de tal forma que no puede ocasionar un exceso de daño o, en palabras del Tribunal, «*una desorganización en los elementos de la empresa y de su capacidad productiva*», pues de ser así la huelga ha de estimarse abusiva, correspondiendo a los trabajadores probar su licitud. En cuanto a los derechos e intereses del resto de trabajadores y de los usuarios, el ejercicio del derecho de huelga sólo podrá imponer las limitaciones que sean necesarias para conseguir la finalidad perseguida<sup>29</sup>.

La utilización del abuso de derecho como límite del derecho de huelga ha constituido una cuestión muy polémica en la doctrina laboral. Se ha ar-

<sup>29</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 10.º).



gumentado, desde nuestro punto de vista correctamente, la inadecuación de la mencionada figura jurídica para valorar un derecho, la huelga, al que es consustancial la producción de un daño<sup>30</sup>. No es momento ni lugar apropiado para hacer un estudio pormenorizado de los criterios utilizados por la jurisprudencia constitucional para detectar el abuso en el derecho de huelga; sin embargo consideramos imprescindible pronunciarnos sobre algunos de ellos, aunque sea someramente, en aras de clarificar su posible relación con algunos de los elementos que conforman el principio de proporcionalidad como mecanismo de control de las injerencias sobre los derechos fundamentales<sup>31</sup>.

Con respecto al principio de proporcionalidad y de los sacrificios mutuos que toda huelga ha de respetar y asumir, hemos de destacar que el mismo exige la equivalencia entre los daños que sufren las partes del contrato de trabajo durante la situación de huelga. Ello significa que el daño que sufre el empresario al no percibir la prestación de servicios ha de ser equivalente al daño que sufre el trabajador por no recibir el salario, proscribiéndose el exceso de daños<sup>32</sup>. Sin embargo, esta equivalencia o equilibrio entre los daños no responde a la función constitucional del derecho de huelga. El derecho de huelga se reconoce en el texto constitucional, como «*un contrape-*

<sup>30</sup> Desde este punto de vista, se ha puesto de manifiesto la dificultad de integrar en la configuración constitucional del derecho de huelga los elementos que componen el abuso en la doctrina constitucional de las huelgas abusivas. En este sentido, se destacan como determinantes del abuso: a) la producción de un daño grave, desproporcionado e irrazonable (elemento objetivo); y b) la intencionalidad en la producción del daño más allá de lo que razonablemente requiere el ejercicio del derecho de huelga (elemento subjetivo). Ambos aspectos presentan graves dificultades para acomodarse a la finalidad del derecho de huelga, necesariamente dañosa de conformidad con su naturaleza de derecho de conflicto, y a la necesaria eficacia que, como mecanismo de presión, ha de producir. En este sentido, MATÍA PRIM, J., *El abuso del derecho...*, *op. cit.*, págs. 129 y ss.; VVAA, MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina científica*, Comares, Granada, 2002, págs. 179 y ss.

<sup>31</sup> En este sentido, existen autores que parecen identificar el principio de proporcionalidad en sentido amplio con la figura del abuso de derecho: GIL Y GIL, J.L., *Principio de buena fe...*, *op. cit.*, pág. 164 (nota 725). Desde otra perspectiva, BARNÉS VÁZQUEZ, J., «El principio de proporcionalidad...», *op. cit.*, pág. 68, considera que mientras el principio de proporcionalidad es el instrumento adecuado para controlar las limitaciones de los poderes públicos en los derechos fundamentales, el abuso de derecho es la figura equivalente en el ámbito de las relaciones entre privados.

<sup>32</sup> El principio de proporcionalidad y sacrificios mutuos no se identificaría con el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Recordemos, a estos efectos, que la proporcionalidad en sentido estricto requiere que el sacrificio ocasionado al derecho fundamental sea proporcional a los beneficios que con motivo de la restricción se producen sobre el otro bien o derecho constitucionalmente protegido. En este sentido, VVAA, *Huelga, Cierre Patronal y Conflictos Colectivos*, Cívitas, Madrid, 1982, pág. 123.

so que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Tiende a restablecer el equilibrio entre las partes de fuerza económica desigual»<sup>33</sup>. En este sentido, consideramos que el objetivo último de la huelga, «restablecer el equilibrio entre las partes «con objeto de «promover 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)», impide la aplicación del principio de equilibrio o proporcionalidad en los daños<sup>34</sup>. Desde esta perspectiva, considerar aplicable el mencionado principio supone privar de efectividad al derecho de huelga de los trabajadores.

Un segundo elemento utilizado para identificar el abuso en el ejercicio del derecho de huelga es el carácter necesario de los daños, de tal forma que será abusiva aquella huelga que produzca daños innecesarios. En este sentido, parece que el ejercicio del derecho de huelga ha de producirse de forma que ocasione sólo aquellos daños que sean estrictamente necesarios para conseguir la finalidad perseguida. De conformidad con ello, será huelga abusiva cuando no exista proporción entre los daños sufridos por el empresario o terceros y los beneficios pretendidos por los trabajadores. En este caso, se parte de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto entre el ejercicio del derecho de huelga, que funciona como límite, y el resto de intereses protegidos, que son objeto de limitación por el derecho de huelga<sup>35</sup>. Ello implica la exigencia del principio de proporcionalidad, al menos parte de sus criterios —necesidad y proporcionalidad en sentido estricto— al ejercicio del derecho de huelga en vez de a la medida restrictiva, lo que en definitiva supone cuestionar la legitimidad constitucional del derecho de huelga para defender los intereses de los trabajadores.

<sup>33</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 22.º).

<sup>34</sup> Advertencia que ya se hacía en las alegaciones sindicales en el supuesto planteado en la STC 41/1984, de 21 de marzo (Ant. 3.º A): «Si tuviera que existir proporcionalidad entre los daños o los sacrificios de ambas partes nos encontraríamos frente a una lucha de igualdad de armas impidiendo que la huelga fuera un instrumento modificador de la correlación de fuerzas».

<sup>35</sup> VVAA, *Huelga, Cierre Patronal...*, op. cit., pág. 123. Realmente el TC aplica el principio entre los derechos en conflicto, aunque partiendo de que es el ejercicio del derecho de huelga el que puede limitar los derechos de los usuarios que estén en juego, a los que expresamente otorga preferencia [53/1986, de 5 de mayo (F. J. 3.º)] así como a la libertad de empresa [STC 41/1984, de 21 de marzo (F. J. 2.º)]. La aplicación en la jurisprudencia constitucional del principio de proporcionalidad al derecho de huelga se pone en evidencia por BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Jurisprudencia Constitucional sobre el principio de proporcionalidad en el ámbito de los derechos y libertades», en *Cuadernos de Derecho Público*, op. cit., pág. 369; MATÍA PRIM, J., *El abuso del derecho...*, op. cit., págs. 143 y ss.



Ciertamente se podría considerar que, al contar los intereses y derechos en conflicto con idéntico valor jerárquico, todos los intereses mencionados se encuentran en el texto constitucional, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se podría aplicar indistintamente respecto de uno u otro, dependiendo de los términos de la confrontación. Esta postura se sostiene habitualmente cuando se trata de enfrentamientos entre dos derechos fundamentales, situándonos, por tanto, en el plano de las relaciones privadas<sup>36</sup>. Sin embargo, no es ese el caso que nos ocupa. En el supuesto que estamos considerando se enfrenta un derecho fundamental y el límite que pretende imponer el legislador. No es el ejercicio del derecho el que ha de considerarse sospechoso de ilegitimidad, porque está expresamente constitucionalizado como medio adecuado para la defensa de los intereses de los trabajadores, sino el límite que pretende imponer el legislador al mismo. No existen en el ámbito constitucional alusiones al carácter ilícito de la huelga, pero sí la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, al texto constitucional en su conjunto. Como consecuencia de ello, son éstos los que, a la hora de limitar el derecho, han de justificar la adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en aras de proteger otros bienes o intereses que reconoce la Constitución<sup>37</sup>. Si la limitación observa esos requisitos será constitucionalmente legítima en cuanto se dirige a preservar la vigencia del texto constitucional; en caso contrario, le estará restando eficacia innecesariamente.

En definitiva, podemos afirmar que la jurisprudencia constitucional, al menos en un primer momento, no aplica el principio de proporcionalidad como mecanismo para controlar la legitimidad de las injerencias legislativas. No aparecen como requisitos para la limitación del derecho los criterios de adecuación, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto y, cuan-

<sup>36</sup> Para RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, A., *La ponderación de bienes...*, op. cit., págs. 109 y ss., el enfrentamiento entre dos derechos individuales en las relaciones jurídicas privadas ha de resolverse mediante la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que el mencionado autor define como ponderación.

<sup>37</sup> Este enfoque está latente en el análisis de las condiciones que el RDLRT establece para el ejercicio del derecho de huelga. Al igual que en el caso anterior, el TC exige que dichas regulaciones no sean arbitrarias, es decir, que estén justificadas y, lo que es más importante, «que tengan por objeto proteger otros bienes o intereses constitucionalmente protegidos». Por último, exige que el establecimiento de esas condiciones no «hagan imposible el ejercicio del derecho» [ SSTC 11/1981, de 8 de abril (F. J.15.º); 53/1986, de 5 mayo (F. J.3.º); 27/1989, de 3 de febrero (F. J.1.º); 43/1990, de 15 de marzo, (F. J.5.ºA)] De nuevo, aparecen la exigencia de justificación y el respeto al contenido esencial del derecho, que determinan la legitimidad de la obligación de preaviso siempre que sea razonable y la ilegitimidad de los requisitos de convocatoria de huelga centro por centro y de referéndum previo y obligatorio por no estar justificados y lesionar el contenido esencial del derecho.

do lo hacen, no se exigen a la medida restrictiva sino al ejercicio del propio de derecho, irrogándole indirectamente una carga de ilegitimidad que no se acompasa con el ordenamiento constitucional. El requisito fundamental exigido por la jurisprudencia, o, como ya advertíamos, paso previo para la aplicación del principio de proporcionalidad, es la existencia de justificación que, de conformidad con la doctrina de los límites de los derechos fundamentales, ha de tener por objeto la protección de otro bien o derecho constitucional. Por otro lado, hay que destacar que existen determinadas instituciones, el contenido esencial del derecho entendido en sentido absoluto, sólo a efectos formales, y el abuso de derecho, que obstaculizan el establecimiento de otros límites a las injerencias legislativas sobre el derecho de huelga.

## 2.2. Las limitaciones administrativas

Cuando las injerencias provienen de la Administración Pública el análisis de los efectos sobre el derecho de huelga, salvo algunas excepciones, se enfoca, a nuestro juicio, adecuadamente, es decir, considerando las intervenciones administrativas como límites externos al derecho fundamental. Con todo, no es hasta finales de la década de los noventa cuando podemos encontrar algún pronunciamiento donde se acoja de forma más elaborada la doctrina del principio de proporcionalidad. Y es así mismo significativo que este caso, STC 37/1998, de 17 de febrero, que plasma una exigencia milimétrica del mencionado principio, se ocupe de una vulneración administrativa del derecho de huelga como consecuencia del ejercicio de la potestad de policía.

La mayoría de los pronunciamientos del TC se centran en analizar las injerencias o posibles lesiones que en el derecho de huelga han podido producir las autoridades públicas al establecer, dentro de los servicios esenciales, los servicios mínimos que, para cada caso, garantiza nuestra norma constitucional<sup>38</sup>. En este ámbito se produce una evolución progresiva en la exigencia del principio de proporcionalidad en sentido amplio. Así, si en los inicios de su actividad los términos en los que se pronunciaba el Tribunal eran vagos y confusos, la doctrina ha evolucionado paulatinamente exigiendo distintos requisitos del principio a la justificación que necesariamente ha de aportar la Administración. En este sentido, y paralela a la consolidación de

<sup>38</sup> Ejemplo de ello lo constituyen las SSTC 26/1981, de 17 de julio; 41/1984, de 21 de marzo; 51/1986, de 24 de abril; 53/1986, de 5 mayo; 27/1989, de 3 de febrero; 43/1990, de 15 de marzo; 8/1992, de 16 de febrero; 37/1998, de 17 de febrero.



la teoría del abuso de derecho de huelga, en el examen de las limitaciones administrativas fraguaba la idea de adecuación.

En términos difusos se expresaba la antes mencionada STC 11/1981, de 8 de abril. Cuando el Tribunal ha de analizar la cuestión del mantenimiento de los servicios esenciales, justifica la limitación en la prioridad de mantener el derecho de la comunidad a las prestaciones vitales, de tal forma que si se impiden los mismos el ejercicio del derecho de huelga sería desproporcionado en cuanto causaría un *«mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito»*; por tanto, la limitación del derecho estaría justificada, y como consecuencia sería legítima<sup>39</sup>.

El planteamiento corresponde, de nuevo, al mencionado principio de equilibrio de daños, si bien ahora con menos lógica que en el caso anterior, pues aquí ni siquiera existe un nexo contractual entre los trabajadores y usuarios que justifique la teoría del abuso del derecho de huelga. Partiendo de esta confusión de planos no es de extrañar que el Tribunal, tras solventar el problema de que sea la autoridad gubernativa la que establezca dicho servicio en vez de encomendar dicha facultad a las partes como manifestación del derecho a la autonomía colectiva, establezca que dicha facultad ha de ejercitarse dentro de unos límites demasiado genéricos, a saber: a) la prohibición de vaciar de contenido el derecho de huelga o rebasar la idea de contenido esencial del derecho, y b) por supuesto, la posibilidad de defensa del derecho acudiendo a las vías procesales que establece nuestro ordenamiento<sup>40</sup>.

La ambigüedad y confusión de planos en los pronunciamientos del TC se va reduciendo paulatinamente. Así, tan sólo unos meses después, en la

<sup>39</sup> STC 11 /1981, de 8 de abril (F. J. 18.º).

<sup>40</sup> STC 11 /1981, de 8 de abril (F. J. 18.º). Distinto enfoque parece sostener el análisis de la potestad del Gobierno para imponer la reanudación del trabajo en determinadas circunstancias. En la argumentación se rechaza que las circunstancias señaladas en el art. 10 RDRT (duración prolongada de la huelga, posiciones excesivamente distantes o inconciliables y grave perjuicio para la economía nacional) puedan justificar una restricción de semejante magnitud, sobre todo ésta última, por considerarla un fin ambiguo y no demasiado concreto que, en último término, puede fomentar la arbitrariedad. Resulta significativo que el TC no llegue a la misma conclusión al mencionar la facultad de someter el conflicto a un arbitraje obligatorio, medida menos drástica que puede ser *«medio idóneo de solución posible»*. En este caso la justificación de la injerencia la encontramos en el F. J.24.º, donde se analiza el laudo de obligado cumplimiento que la regulación recogía en el art. 25 b). En la exposición que se realiza se dice expresamente que el arbitraje obligatorio que contempla el art. 10 tiene su justificación en *«el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él derivan, pueden irrogar a los intereses generales»*; incluso el Tribunal llega a insinuar que dicha justificación, junto con la finalidad de la medida restrictiva, hacen que no se vulnere el contenido esencial del derecho.

STC 26/1981, de 17 de julio, la formulación teórica de la doctrina se hace en términos más apropiados, exigiendo a la medida limitadora los requisitos de justificación y respeto a los principios de proporcionalidad y adecuación<sup>41</sup>.

La necesidad de la motivación (justificación) es requisito imprescindible desde el momento en que se limita un derecho constitucional, de tal forma que es necesario ofrecer a sus titulares una explicación de las razones e intereses por los que se sacrifica<sup>42</sup>. En cuanto a la elección del nivel de actividad para mantener los servicios esenciales de la comunidad, sólo será correcta si existe un «razonable ajuste a las circunstancias y proporcionalidad en los sacrificios» (adecuación y proporcionalidad de los daños). Corrección que se alcanza si la decisión se adopta como consecuencia de un examen conjunto y restrictivo de una serie de factores: la extensión de la huelga, la duración prevista, las necesidades a satisfacer, las ofertas de las partes, etc. Todos estos elementos deben tenerse en cuenta por el Tribunal para analizar la «real justificación de las medidas que se adopten o se hayan adoptado y la proporcionalidad de los sacrificios impuestos a los huel-

<sup>41</sup> STC 26/1981, de 17 de julio (F. J. 13.º). En este caso, y como consecuencia de las convocatorias de huelga por el comité de empresa de RENFE (de 24 horas los días 21 de enero y 8 y 12, 20 y 21 de febrero y de 4 horas los días 4 y 5 de marzo), la Delegación del Gobierno en RENFE dio las instrucciones oportunas a la Dirección General de la Empresa para que se elaborara un Plan Esencial de Transportes a aplicar en la Red con ocasión de la Huelga (Circular 450). Dicho plan establecía tres niveles de circulación de trenes de menor a mayor intensidad. Para la huelga realizadas del 20 de febrero hasta el día 22 del mismo mes (72 horas), se acordó poner en práctica el «Nivel 2» del Plan, exactamente igual que para las huelgas días 4 y 5 de marzo (8 horas). La formulación correcta de la doctrina se adelantaba en las alegaciones del Abogado del Estado al centrar la cuestión en determinar si la decisión de aplicar el segundo nivel de servicios mínimos establecidos supone o no violación del derecho de huelga de conformidad con los criterios de proporcionalidad y adecuación social, llegando a admitir que la aplicación estaba justificada pero quizá el nivel no era el adecuado, aspecto que no podría analizar el TC por formar parte de la discrecionalidad técnica propia de la Administración. Por supuesto, esta última afirmación es rechazada por el TC, que siguiendo las alegaciones, examina si la elección del «Nivel 2» vulnera el derecho de huelga, y reconoce que dicho examen «es un juicio sobre su razonable ajuste a las circunstancias y sobre la observancia de la regla de la proporcionalidad de los sacrificios», exigencia que se traslada a la autoridad gubernativa. Para que la medida sea razonable, la decisión, al establecer los servicios mínimos ha de tener en cuenta la extensión de la huelga, la duración de la misma, tanto la prevista como la desarrollada, las necesidades coyunturales y la oferta de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad que propongan los convocantes (nótese como se incluye la adecuación dentro de la razonabilidad). Por otro lado, la limitación ha de realizarse con «proporcionalidad de los sacrificios impuestos a los huelguistas y a los usuarios del servicio, pues es claro que entre unos y otros debe existir siempre una razonable proporción» (F. J.15.º). En el mismo sentido, SSTC 51/1986, de 24 de abril (F. J. 5.º).

<sup>42</sup> STC 26/1981, de 17 de julio (F. J. 14.º)

*guistas y a los usuarios de los servicios, pues es claro que entre unos y otros debe existir siempre una razonable proporción»<sup>43</sup>.*

A pesar de que en este caso aparece alguno de los requisitos que ha de cumplir la limitación administrativa del derecho, la adecuación de la medida restrictiva, el TC no lo somete a un análisis profundo, práctica que aparece inalterada hasta la STC 53/1986, de 5 de mayo, en la que se da un paso más en la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>44</sup>. En el mencionado pronunciamiento el análisis se centra en las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales y en la forma en que éstas han de adoptarse para no lesionar el derecho de huelga. Para ello es necesario realizar una ponderación entre las circunstancias de la huelga, la comunidad sobre la que incide y la naturaleza de los derechos o bienes sobre los que repercute, ponderación que debe llevar a «*elucidar la adecuación y proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga*»<sup>45</sup>.

Con respecto a la justificación de la injerencia, el TC advierte que no es lo mismo la exigencia de motivación que deriva del ordenamiento administrativo que la exigencia de justificación. Esta última, como ya hemos mencionado, se exige cuando se produce la limitación de un derecho fundamental, y por ello ha de observar una serie de contenidos mínimos<sup>46</sup>:

En primer lugar, deberá expresar las razones que justifiquen la decisión tomada. Dichas razones han de ser de entidad suficiente para legitimar la restricción; por ello, no basta con la utilización de razones genéricas «*aplicables a cualquier conflicto y de las cuales no puedan derivarse criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone*». En definitiva, se trata de especificar los criterios que llevan a la determinación adecuada de los servicios mí-

<sup>43</sup> STC 26/1981, de 17 de julio (F. J. 15.º).

<sup>44</sup> La STC 51/1986 de 24 de abril (F. J. 4.º y 5.º) reitera las exigencias de su antecesora: necesidad de justificación con la finalidad de evidenciar los intereses por los que se sacrificó el derecho e instrumento que sirve al Tribunal para fiscalizar la decisión. Por otro lado, también reitera la necesidad de examinar la adecuación de los servicios mínimos; es decir, «*se trata de valorar si las medidas adoptadas son proporcionadas al fin perseguido, en una efectiva ponderación de los intereses en juego [...] Se trata de fijar el programa de servicios mínimos con un criterio restrictivo, pues en el propio artículo 28.2 de la Constitución se utiliza la expresión mantenimiento, que dista de equivaler lingüísticamente a desarrollo regular del servicio. El criterio restrictivo, favorable al ejercicio del derecho de huelga, ha de tener en cuenta que ésta ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la Empresa, en principio destinataria de la medida de conflicto, pero no debe serle añadida la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad*».

<sup>45</sup> STC 53/1986, de 5 de mayo (F. J. 3.º y 4.º)

<sup>46</sup> SSTC 26/1981, de 17 de julio (F. J. 14.º); 53/1986, de 5 de mayo (F. J. 6.º),

nimos. En segundo lugar, no cabe justificación posterior, debe ofrecerse en el momento en que se realiza el acto. En tercer lugar, la justificación ha de tener un contenido imprescindible que permita cumplir con las finalidades que tiene encomendadas, es decir, facilitar a los interesados información donde se especifiquen los intereses a los que se sacrifica su derecho y permitir el enjuiciamiento de la medida por la jurisdicción. Ello implica que en la justificación debe explicitar «*los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos, y en qué nivel se fijan, de forma tal que se cumpla el fin esencial*»<sup>47</sup>.

Al aplicar la doctrina de la motivación a la Orden Ministerial de 17 de febrero de 1984, que constituía el objeto central del litigio, y tras comprobar que la justificación dada por ésta se limitaba a enunciar genéricamente los factores tomados en cuenta para establecer los servicios mínimos, el TC acepta el recurso por violación del derecho de huelga, sin necesidad de entrar en el análisis de los demás requisitos exigidos.

Esta es la pauta que sigue el Tribunal hasta la STC 37/1998, de 17 de febrero. Con todo, en algunas de las sentencias concreta aún más las exigencias relativas a la justificación<sup>48</sup>, para después constatar que la falta de motivación y, por tanto, de fundamentación, le impide analizar el fondo del asunto<sup>49</sup>.

La única excepción, en este sentido, la constituye la STC 43/1990, de 15 de marzo, en la que se impugna la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 12 de marzo de 1986, sobre servicios esenciales a mantener con motivo de la huelga prevista en la Compañía «Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima». En este caso el Tribunal sí analiza los requisitos exigidos para que el nivel de actividad establecido para el mantenimiento de los servicios esenciales no lesione el derecho de huelga. La descripción de la doctrina se hace en los términos que hemos mencionado, aunque aparecen expresiones que hasta ahora no había utilizado el Tribunal y que son importantes para el tema objeto de estudio<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> STC 53/1986, de 5 de mayo (F. J. 6.º, 7.º y 8.º).

<sup>48</sup> Ejemplo de ello lo constituye la STC 27/1989, de 3 de febrero, donde se exige que el establecimiento de los servicios mínimos ha de hacerse tras realizar una ponderación de una serie de factores: bienes o derechos afectados, ámbito personal, funcional y territorial de la huelga, duración y características de la medida de presión, demás circunstancias que concurran en su ejercicio y que puedan ser de relevancia para buscar el mayor equilibrio ponderado entre los bienes afectados, tales como la comunidad afectada, la existencia de servicios alternativos, la oferta de mantenimiento de servicios que realicen los convocantes (F. J. 1.º). La necesaria motivación y fundamentación no podrá realizarse por la remisión implícita a la aportada para establecer los servicios mínimos en otras huelgas (F. J. 4.º).

<sup>49</sup> STC 8/1992, de 16 de enero (F. J. 4.º).

<sup>50</sup> STC 43/1990, de 15 de marzo (F. J. 5.º).

En primer lugar, hemos de destacar que, cuando aplica el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para comprobar los sacrificios de los huelguistas y de los usuarios del servicio, el TC advierte que hay que adoptar las «medidas mínimas indispensables para el mantenimiento del servicio y no para su normal funcionamiento». En segundo lugar —un aspecto de menor entidad que se deducía de la jurisprudencia que hemos citado, pero que incide, de nuevo, en el principio de necesidad— el Tribunal reconoce que «*excepcionalmente cabe que la autoridad gubernativa no justifique la necesidad de mantener ciertos servicios esenciales por ser de general conocimiento*»<sup>51</sup>.

A nuestro juicio, ambas exigencias son importantes en cuanto consagran por primera vez el principio de necesidad o indispensabilidad como límites de la medida restrictiva, aun teniendo la misma como finalidad el mantenimiento, que no el normal funcionamiento, de los servicios mínimos para la protección de otros bienes y derechos constitucionales. Por otra parte, hay que tener en cuenta la mención expresa de que la necesidad de la medida también ha de ser acreditada por parte de la Administración a través de la justificación, regla que sólo se excepciona en contadas ocasiones, cuando se trata del transporte de productos perecederos, transportes de pasajeros entre la península y las islas, etc.<sup>52</sup>.

Un análisis de la doctrina contenida en el pronunciamiento obliga a considerar que la justificación aportada por la autoridad gubernativa ha de contener los requisitos que hemos predicado del principio de proporcionalidad en sentido amplio: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, aunque el TC no los establece de forma cohesionada y en el orden típico que requiere la técnica de la ponderación de bienes.

Pero sin duda, la sentencia más significativa, a efectos de nuestro estudio, es la STC 37/1998, de 17 de febrero<sup>53</sup>. Dicha sentencia constituye el primer pronunciamiento en el que se aplica expresamente el principio de proporcionalidad en toda su extensión a una limitación del derecho de huelga. El asunto era el siguiente: con motivo de una huelga general, los integrantes del sindicato «Langile Abertzaleen Batzardeak» (L.A.B.) optaron por constituir un piquete informativo en la vía pública. Cuando estaban desa-

<sup>51</sup> STC 43/1990, de 15 de marzo (F. J. 5.º f).

<sup>52</sup> STC 51/1986, de 24 de abril (F. J. 4.º). El pronunciamiento termina denegando el amparo al considerar que los niveles de servicios mínimos implantados para la huelga son adecuados en virtud de las circunstancias en que se desarrolla la misma, sobre todo teniendo en cuenta que se convoca coincidiendo con las vacaciones de Semana Santa, siendo esta fecha el dato determinante de la proporcionalidad de la medida restrictiva y, por tanto, la que determina que la restricción del derecho de huelga a través de la fijación de los servicios mínimos pueda ser mayor cuando el derecho se ejercita en las mencionada fecha.

<sup>53</sup> Un comentario a la sentencia en RIVERO LAMAS, J., «Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales», *REDT*, núm. 98, 1999, págs. 925 y ss.

rollando pacíficamente las funciones de publicidad e información típicas en estas circunstancias, se aproximaron varios automóviles de la policía autonómica vasca que procedieron a fotografiar y filmar las actividades del piquete. El sindicato acude al TC, alegando violación del derecho de huelga y del derecho a la libertad sindical acuriosamente no se alega lesión del derecho a la propia imagenæ, por constituir dichos actos una intimidación indirecta a no ejercitar los mencionados derechos. El TC admite el recurso y confirma la lesión de los derechos invocados.

El examen que hace el Tribunal se centra en constatar si hubo o no lesión del contenido esencial del derecho de huelga; por ello, tras reconocer que los actos desarrollados por la policía incidieron indirectamente en la huelga, no prohibiéndola pero si reduciendo su efectividad<sup>54</sup>, y que la actividad publicitaria e informativa que acompañan al ejercicio del derecho de huelga, siempre que se desarrolle de forma pacífica, forma parte del contenido esencial del derecho<sup>55</sup>, aplica a la medida restrictiva, la fotografía y filmación de los integrantes del piquete, el juicio de proporcionalidad en toda su extensión. Como afirma el Tribunal, es necesario dilucidar «*en primer lugar, si la filmación restringió o limitó, aunque fuese levemente, el ejercicio de los derechos fundamentales alegados, singularmente, del derecho de huelga; en segundo lugar, si, en caso afirmativo, existía un derecho, un bien, o un interés jurídico constitucionalmente relevante que autorizase esa restricción; y, por fin, si dicha medida restrictiva resultaba justificada o proporcionada en este caso concreto, atendiendo fundamentalmente a la existencia o no de medidas alternativas igualmente eficaces [necesidad] y a la proporcionalidad del sacrificio del derecho fundamental [proporcionalidad en sentido estricto]*»<sup>56</sup>.

Sobre la primera cuestión, el TC consideró que la filmación supuso restricción del derecho, en cuanto le restó efectividad. El hecho de desconocer el uso que se haría de la filmación, y los controles a los que puede estar sometida, ocasiona efectos disuasorios en las personas que ejercitan el derecho.

Con respeto al interés o bien constitucionalmente protegido, se identifica con la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades por los ciudadanos, que en el caso concreto no estaban en peligro por no haberse ocasionado desórdenes públicos. Aún así, el Tribunal reconoce que, en ocasiones y excepcionalmente, es posible desarrollar actividades con carácter preventivo, sobre todo, en aquellos casos en que son habituales este tipo de desórdenes.

<sup>54</sup> STC 37/1998, de 17 de febrero (F. J. 2.º).

<sup>55</sup> STC 37/1998, de 17 de febrero (F. J. 3.º).

<sup>56</sup> STC 37/1998, de 17 de febrero (F. J. 5.º).



Analizados ambos presupuestos, el Tribunal se centra en el juicio de proporcionalidad, y lo considera integrado por los siguientes requisitos: a) idoneidad o susceptibilidad de la medida para obtener el objeto propuesto; b) necesidad, en el sentido de no existir otra medida más moderada para conseguir el propósito con igual eficacia; c) proporcionalidad en sentido estricto, que implica que deriven más beneficios para el interés general que perjuicios para el otro bien o valor en conflicto<sup>57</sup>.

La medida cuestionada puede ser adecuada para preservar el orden público, pero no era una medida necesaria, en cuanto podían haberse adoptado otras que, siendo menos restrictivas para el derecho fundamental, permitiesen asegurar los posibles desórdenes<sup>58</sup>. Por tanto, declara inconstitucionales las intromisiones en el derecho a la libertad sindical y en el derecho de huelga, por ser desproporcionadas.

El análisis efectuado en las injerencias administrativas sobre el derecho de huelga pone en evidencia que, si bien el Tribunal partía en sus primeros pronunciamientos de elementos cercanos al abuso de derecho, considerando prevalentes los derechos de los usuarios, la tendencia jurisprudencial se corrige en fecha muy temprana. El cambio de enfoque que supone considerar las medidas dirigidas al mantenimiento de los servicios esenciales como verdaderos límites al ejercicio del derecho de huelga da entrada, en el análisis constitucional del mismo, a algunos de los elementos que integran el principio de proporcionalidad en sentido amplio. Ciertamente, y como advertíamos al principio de la exposición, la exigencia se ha ido conformando progresivamente y centrándose, fundamentalmente, en la idea de adecuación y proporcionalidad en sentido estricto; sólo ocasionalmente se ha hecho mención al criterio de necesidad. Sin embargo, también hay que destacar que, salvo el caso de la grabación del piquete por la policía, en ninguno de los pronunciamientos se ha hecho una declaración expresa que acoja de forma completa, ordenada y cohesionada el mencionado principio.

### **3. LAS INJERENCIAS EMPRESARIALES EN EL DERECHO DE HUELGA**

#### **3.1. Los avances en la aplicación del principio: La doctrina de los derechos fundamentales inespecíficos**

Para esclarecer la doctrina constitucional sobre las limitaciones empresariales en el derecho de huelga, hemos de hacer una referencia previa al

<sup>57</sup> STC 37/1998, de 17 de febrero (F. J. 8.º).

<sup>58</sup> STC 37/1998, de 17 de febrero, de 17 de febrero (F. J. 9.º).

plano más general de los derechos fundamentales inespecíficos. Ciertamente, la evolución en este sentido ha estado llena de obstáculos y equívocos que han ocasionado un entendimiento restrictivo de estos derechos fundamentales de los trabajadores dentro de la empresa<sup>59</sup>.

En este sentido, las declaraciones hechas por el alto Tribunal, propugnando la vigencia de los mismos en las organizaciones empresariales<sup>60</sup>, cristalizan en la teoría de la eficacia relativa. Ello implica, en los primeros pronunciamientos al efecto, que los derechos fundamentales sufren matizaciones en virtud de la existencia de una relación laboral. Teóricamente, en estos casos, lo correcto es identificar los bienes o derechos constitucionales que entran en conflicto, por un lado el derecho fundamental del trabajador, por otro el derecho a la libertad de empresa. Una vez establecida la equivalencia de los bienes jurídicos, la solución pasa por realizar una ponderación de los intereses en juego aplicando el principio de proporcionalidad.

No es este el procedimiento que ha seguido el TC. En realidad, no ha realizado ponderación alguna, porque los elementos que integraban el conflicto no eran susceptibles de ello, al no tener la misma posición jerárquica. Se enfrentaban un derecho fundamental, garantizado en la Constitución, con la relación contractual y, por tanto, la autonomía individual, dándole preferencia a ésta sobre aquél. En este planteamiento no es el contrato de trabajo el que ha de adecuarse a los derechos fundamentales afectados, sino el derecho fundamental el que debe matizarse para tener cabida en la relación contractual entre las partes<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Sirvan como ejemplo las SSTC 19/1985, de 13 de febrero y 170/1987, de 30 de octubre.

<sup>60</sup> Es paradigmática la STC 88/1985, de 19 de julio (F. J. 2.º): «Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tiene un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado Social y Democrático de Derecho». Por ello, «la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido reiteradamente en la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicios en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo» [STC 90/1997, de 6 de mayo (F. J. 4.º)].

<sup>61</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona...», *op. cit.*, pág. 2. La doctrina laboral se refiere a este fenómeno (delimitación del derecho fundamental por el contrato de trabajo) con la denominación «contractualización del derecho fundamental». Un ejemplo de los resultados de esta doctrina, cuando el derecho fundamental queda delimitado por el deber de buena fe, lo constituye, aún en la actualidad, la jurisprudencia del TC sobre el derecho a la libertad de expresión, SSTCS 20/2002, de 28 de enero (F. J. 3.º y 4.º) y 57/1999, de 12 de abril (F. J. 3.º).

La necesaria transformación que se exige al derecho fundamental, consiste en adaptar su contenido a las obligaciones que derivan del contrato, tanto a las que surgen directamente del pacto contractual como a aquellas que regulan las obligaciones contractuales en general, entre ellas la buena fe, el deber de lealtad, el abuso de derecho, etc. Dichos instrumentos contractuales se alinean de parte del poder empresarial para delimitar, que no limitar, cuál es la conducta protegida por el derecho reconocido al trabajador, de tal forma que, en la mayoría de los casos, la conducta del trabajador está fuera del ámbito amparado por el derecho fundamental, y estando fuera, no existe injerencia empresarial, ni límites jurídicos que controlen la legitimidad de la misma. Ocurre, además, que a dichos instrumentos no se les confiere, como norma general, el enfoque bilateral propio del derecho de obligaciones sinalagmáticas<sup>62</sup>.

Con todo, el cambio en la doctrina constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales inespecíficos se produce en la STC 99/1994, de 11 de abril<sup>63</sup>. El pronunciamiento no parte, como venía siendo habitual, de la contractualización de los derechos fundamentales o de parámetros del Derecho Civil susceptibles de delimitar el contenido del derecho<sup>64</sup>, sino de considerar los derechos fundamentales como instituciones que rigen en el ámbito de las relaciones laborales en términos relativos, es decir, que han de concordar su vigencia con la existencia de otros derechos o bienes constitu-

<sup>62</sup> Esto es lo que ha ocurrido con el concepto de buena fe o el deber de lealtad del trabajador. Sobre la buena fe como instrumento delimitador de los Derechos Fundamentales VALDÉS DAL RÉ, F., «Buena fe y ejercicio de poderes empresariales», *RL*, núm. 17, 2003, págs. 1 y ss.; MORENO GARCÍA, A., «Buena fe y derechos fundamentales...», *op. cit.*, págs. 263 y ss.

<sup>63</sup> En el pronunciamiento se diferencia dos situaciones distintas en el ámbito de los límites al poder de dirección empresarial en los casos en que se limiten derechos fundamentales del trabajador. En primer lugar, aquellas restricciones que derivan del contrato de trabajo. En estos casos el trabajador no puede alegar vulneración del derecho fundamental para eludir sus obligaciones laborales y el empresario no podrá establecer restricciones del derecho fundamental que lesionen la dignidad del trabajador. En segundo lugar, estarían las que no se fundan en el objeto del contrato; el empresario habrá de demostrar que la limitación del derecho fundamental del trabajador es una medida idónea y necesaria para la consecución del legítimo interés empresarial. La Sentencia analiza el despido de un trabajador por incumplimiento contractual al negarse a ser filmado mientras realizaba la tarea de deshuesar un jamón. El Tribunal, tras considerar que la filmación de dicha labor no deriva del objeto pactado en el contrato de trabajo, establece que «*es preciso acreditar una racionalidad específica en la que la restricción del derecho del trabajador, no instrumental para el efectivo desarrollo de su tarea, sea, verdaderamente, la única solución apreciable para el logro del legítimo interés empresarial*» (F. J. 7.º).

<sup>64</sup> MARTÍNEZ RANDULFE, F., «Derecho a la intimidad y relaciones laborales: Aproximaciones», en VVAA, *Derechos Fundamentales y Contrato de Trabajo*, Comares, Granada, 1998, págs. 53 y ss.

cionales, lo que significa que podrán ceder en aquellos supuestos en que se enfrenten o colisionen con «*intereses constitucionalmente relevantes*». Aun siendo ello cierto, la prevalencia que el texto constitucional otorga a los derechos fundamentales obliga a considerar la observancia de una serie de requisitos a las medidas restrictivas (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). El pronunciamiento incide, especialmente, en el criterio de adecuación y necesidad o indispensabilidad<sup>65</sup>.

### 3.2. La aplicación parcial del principio en el derecho de huelga

Avanzábamos, en el apartado de las injerencias del legislador sobre el derecho de huelga, que en la mayoría de las ocasiones en que el alto Tribunal se enfrenta al ejercicio del mismo parece exigir, en primer término, la proporcionalidad al propio ejercicio del derecho de huelga, para que no lesione otros derechos protegidos por el texto constitucional. La impresión se confirma cuando se examinan el número de pronunciamientos en los que se preservan derechos constitucionalmente reconocidos del ejercicio abusivo del derecho de huelga<sup>66</sup>. Este enfoque puede parecer lógico cuando se parte, como hace la jurisprudencia constitucional, de la preeminencia sobre el derecho de otros derechos o bienes constitucionales. Es lo que ocurre con la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios<sup>67</sup>.

Sin embargo, en aquellos casos en los que el derecho en conflicto es la libertad de empresa es mucho más difícil mantener esta lógica, desde el momento en que la libertad de empresa no puede tener esa posición prevalente porque, sin lugar a dudas, no se la otorga el texto constitucional. Las menciones que en estos casos se producen sobre los «*legítimos intereses empresariales ante el ejercicio desproporcionado del derecho de huelga*» se pueden considerar en dos sentidos distintos, bien en el sentido de que, real-

<sup>65</sup> PARDO FALCÓN, J., «El juicio de indispensabilidad: Un avance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral», *TL*, núm 39, 1996, págs. 57 y ss.; DEL REY GUANTER, S., «Notas sobre los derechos fundamentales inespecíficos y el contrato de trabajo en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional», *RARL (Trabajo)*, núm. 4, 1998, págs. 9 y ss.

<sup>66</sup> Por todas, SSTC 254/1988, de 21 de diciembre y 137/1997, de 21 de julio.

<sup>67</sup> Sobre la preeminencia de estos derechos sobre el derecho de huelga, SSTC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 18.º); 51/1986, de 5 de mayo (F. J. 3.º); 123/1990, de 2 de julio (F. J. 5.º); 43/1990, de 15 de marzo (F. J. 5.º). Este último pronunciamiento, aun partiendo formalmente de dicha preeminencia, resuelve la cuestión aplicando el principio de adecuación y necesidad no sobre el ejercicio del derecho, como se ha hecho en otros casos, sino sobre la medida restrictiva que supone la fijación de los servicios esenciales, no siendo muy coherente con la declaración inicial.



mente, el TC desenfoca el asunto y exige cierta proporcionalidad al derecho fundamental de huelga a través de la figura del abuso de derecho, en vez de atenerse a parámetros constitucionales y exigir la proporcionalidad a la medida restrictiva, bien que acuda al interés empresarial que pretende proteger como causa justificadora de la restricción del derecho fundamental<sup>68</sup>.

Los comportamientos empresariales destinados a restringir el derecho de huelga de los trabajadores pueden ser de la más diversa índole. En los apartados que siguen vamos a analizar los pronunciamientos más relevantes que se han producido en la jurisprudencia constitucional, clasificando los mismos en dos grandes bloques, en atención a los distintos poderes empresariales que resultan fiscalizados. Iniciaremos la exposición con el análisis de las conductas empresariales que se pueden englobar dentro del poder disciplinario y del poder de policía, para a continuación analizar aquellas que pertenecen al poder de organización empresarial.

### 3.2.1. *Las restricciones del derecho de huelga como consecuencia del ejercicio del poder disciplinario y del poder de policía*

De las sentencias recaídas sobre posibles limitaciones del derecho de huelga por parte del empresario, la mayoría de los supuestos corresponden a sanciones disciplinarias por ejercicio, legítimo o ilegítimo, del derecho de huelga<sup>69</sup>. Que la facultad empresarial examinada sea el poder disciplinario no facilita pronunciamientos claros sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, como cabría esperar<sup>70</sup>; muy al contrario, cuando de seme-

<sup>68</sup> Esta segunda circunstancia se podría considerar igualmente en la STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 10.º). Ello podría ser posible si incidimos en los planteamientos que sobre la limitación de los derechos fundamentales realiza el TC (F. J. 10'). Por supuesto no podríamos perder de vista que las alusiones a los intereses empresariales se realizan con la función de identificar la finalidad constitucional (protección de la libertad de empresa) que justifica la restricción del derecho. Partiendo de estos presupuestos, se podría considerar que el alto tribunal justifica la tipificación legislativa de modalidades de huelga ilícitas o abusivas por ser una medida proporcionada. Por supuesto en esta consideración tendría gran importancia la distinción entre el carácter ilegal y abusivo que pretende sostener el pronunciamiento. No obstante, es una consideración difícil de argumentar, desde el momento en que no se pretende la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, sino al principio del equilibrio de daños que, como ya hemos mencionado, no implican lo mismo.

<sup>69</sup> SSTC 66/1983, de 21 de julio; 41/1984, de 21 de marzo; 13/1986, de 30 de enero; 123/1990, de 2 de julio; 36/1993, de 8 de febrero; 332/1994, de 19 de diciembre; 333/1994, de 19 de septiembre; 40/1995 de 13 de febrero; 66/2002, de 21 de marzo.

<sup>70</sup> En nuestra opinión, el poder disciplinario que el ET atribuye al empresario constituye una de las facultades empresariales a las que se debería aplicar con el máximo rigor el principio de proporcionalidad. La razón fundamental es que dicha facultad no puede desvincularse

jante facultad se trata, el TC diferencia entre ejercicio legítimo/ilegítimo del derecho de huelga<sup>71</sup>.

Cuando se da el segundo supuesto el Tribunal considera que la conducta del trabajador que solicita el amparo no está protegida por el derecho de huelga y, como consecuencia de ello, la sanción empresarial no vulnera el derecho<sup>72</sup>. Ello constituye un ejemplo de las incoherencias a las que puede llevar la aplicación de la teoría de la delimitación de los derechos fundamentales, en este caso, a través de abuso de derecho. La conducta de los trabajadores, por ser ilícita, no forma parte del contenido del derecho; como consecuencia, la sanción empresarial no puede lesionar dicho contenido, por lo que no es necesario establecer ningún tipo de limitación. Además, la argumentación no se sostiene en aquellos casos en que, con carácter previo a los comportamientos ilícitos de los trabajadores, existe una conducta empresarial reprochable. Así sucede cuando, con ocasión de una orden unilateral, el empresario establece con carácter excesivo los servicios de mantenimiento y seguridad<sup>73</sup>. En este caso, al haberse extralimitado el empresario, la conducta de los trabajadores que se niegan a cumplir los servicios de mantenimiento y seguridad no legitima la sanción impuesta por parte del empresario (despido por indisciplina y desobediencia). Para solucionar la cuestión ¿habría que considerar que sí existe vulneración del contenido del derecho a pesar de que la conducta del trabajador no forme parte del mismo?

Ambos supuestos evidencian las graves dificultades que encuentra la jurisprudencia constitucional al manejar el abuso de derecho como instru-

---

totalmente de ciertas connotaciones públicas, que supone ampliar considerablemente la esfera de poderes del empresario y, como consecuencia, el ámbito de posibles lesiones a los derechos de los trabajadores.

<sup>71</sup> No obstante, en ninguno de los casos, el TC entra a analizar a fondo la potestad disciplinaria del empresario por constituir una cuestión de legalidad. STC 13/1986, de 13 de enero (F. J. 1.º y 3.º).

<sup>72</sup> Esto es lo que ocurre en la STC 41/1984, de 21 de marzo, que analiza un supuesto de huelga intermitente. Al constituir ésta una de las modalidades abusivas, el TC considera que no existe lesión del derecho porque no existe ejercicio legítimo del mismo (F. J. 3.º). Este pronunciamiento constituye una de los casos en que el TC analiza la proporcionalidad aplicándola sobre el derecho más que sobre la limitación que pueda constituir la sanción sobre el mismo. Para el TC, el derecho de huelga constituye una limitación para la libertad del empresario por lo que su ejercicio requiere proporcionalidad y sacrificios mutuos (F. J. 2.º). En sentido parecido pero refiriéndose al cierre patronal, STC 72/1982, de 2 de diciembre (F. J. 3.º y 6.º).

<sup>73</sup> STC 66/1983, de 21 de julio. El amparo se solicita por la empresa alegando violación de los arts. 24.1 y 25.1 CE, pues en el momento en que ocurren los hechos no había recaído la STC 11/1981, de 8 abril. La argumentación del TC se centra fundamentalmente en la eficacia derogatoria genérica de la CE y el valor declarativo que en estos casos tiene la declaración de inconstitucionalidad.



mento delimitador del derecho fundamental. El enfoque de la cuestión sería más apropiado si, tal como se enfocaba en la STC 11/1981, realizamos una ponderación de los distintos intereses en conflicto y partimos de una concepción amplia del derecho de huelga. Desde este punto de vista, la adopción de medidas de mantenimiento y seguridad constituyen una limitación al derecho de huelga que tiene por finalidad la protección de la integridad de las personas y la productividad de la empresa. Como tal, ha de observar una serie de requisitos para que sea constitucionalmente legítima: adecuación, necesidad y proporcionalidad<sup>74</sup>. El factor que queda por determinar sería el sujeto o sujetos a los que corresponde la designación concreta de los trabajadores que han de realizarlo. La solución al problema, que también podría afectar al derecho de huelga, habrá de adoptarse teniendo en cuenta otra serie de circunstancias, a saber: que corresponde al empresario, como manifestación del poder de policía, el establecimiento de esos servicios, y a los trabajadores la ejecución de los mismos, de forma que, incidiendo en la necesidad de garantizarlos, lo más adecuado es que la designación se realice de forma conjunta, reduciéndose con ello el riesgo de incumplimiento.

En definitiva, que la designación unilateral por parte del empresario de los trabajadores concretos que van a desarrollar los servicios de mantenimiento y seguridad es una medida adecuada para garantizar el fin perseguido, pero no es una medida necesaria en cuanto existían otras alternativas posibles con menor riesgo de lesión para el derecho: el establecimiento de los mismos de forma conjunta. Por tanto, la medida era adecuada pero no necesaria y proporcionada, con lo que limita innecesariamente el contenido esencial del derecho.

El caso más llamativo, en este ámbito, lo constituye la STC 123/1990, de 2 de julio, que examina la sanción empresarial impuesta a dos trabajadores de la empresa, dirigentes de los sindicatos convocantes de la huelga, por el incumplimiento de los servicios mínimos, alegando que eran excesivos. El recurso se presenta después de que se declarase ilegal la orden que fijaba los servicios mínimos. La cuestión fundamental que plantea el supuesto, se refiere a la posibilidad de controlar la decisión empresarial por la que se designa a los trabajadores concretos que van a desarrollar los servicios mínimos<sup>75</sup>. En este sentido, los recurrentes habían alegado vulneración del derecho a la libertad sindical, al sostener que la decisión empresarial era irra-

<sup>74</sup> La STC 11/1981, de 8 de abril (F. J. 20.º), alude expresamente a la necesidad.

<sup>75</sup> La designación de los trabajadores concretos que van a desempeñar los servicios mínimos, en cuanto medida de ejecución de los servicios mínimos establecidos por la autoridad gubernativa, puede delegarse a los órganos de dirección y gestión de la empresa, SSTC 53/1986, de 5 de mayo (F. J. 5.º) y 27/1989, de 3 de febrero (F. J. 3.º).

zonable porque debería haber designado a trabajadores no huelguistas para realizar esas tareas.

El TC manifiesta que la «*decisión empresarial se basó en criterios objetivos y en relación con las necesidades del servicio*»<sup>76</sup>, por tanto adecuados y proporcionados. Sin embargo, considera la posibilidad de exigir al empresario la designación de trabajadores no huelguistas cuando «*así lo aconsejen las circunstancias de la huelga: huelgas parciales o minoritarias de alguna duración*». Incluso llega a admitir que el resultado habría sido distinto si la designación de los dos dirigentes sindicales para realizar los servicios mínimos hubiese afectado a la huelga. En tal caso, quizá hubiese sido razonable su exclusión de la realización de los mencionados servicios<sup>77</sup>. Con ello, el TC advierte que la decisión empresarial ha de ser razonable, y que esa razonabilidad se va a medir en términos de adecuación y en función de las consecuencias que pueda tener en el ejercicio del derecho, de tal forma que no lesione el contenido el derecho fundamental.

El enfoque de la cuestión responde al planteamiento que realizábamos con anterioridad: la medida, consistente en la designación de los trabajadores concretos que han de realizar los servicios mínimos, como limitación que supone para el derecho de huelga, ha de respetar al máximo el contenido del derecho, y ello sólo va a suceder, de conformidad con las argumentaciones del Tribunal, si es adecuada y proporcionada, siendo éste último el parámetro que puede determinar el grado de afectación de la huelga. Sin embargo, a diferencia de los servicios de mantenimiento y seguridad, el análisis no se extiende a los sujetos que han de participar en la designación. Habría sido deseable que, de conformidad con la argumentación de la STC 11/1981, se hubiesen ponderado las distintas circunstancias en aras de acoger la modalidad de designación más respetuosa con el derecho fundamental y con más probabilidades de garantizar el mantenimiento de estos servicios, lo que en definitiva supone aplicar el requisito de necesidad.

No obstante, no se puede perder de vista que el incumplimiento de los servicios mínimos por parte de los trabajadores es una conducta ilegal que de conformidad con el ordenamiento jurídico puede ser objeto de sanción. Sin embargo, si la decisión empresarial incurre en extralimitación, la conducta de los trabajadores podría no ser susceptible de ella. Es cierto que ello obligaría a reconocer que «*del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 C.E. no cabe derivar, por consiguiente, un derecho del trabajador designado para cumplir un servicio mínimo a examinar en cada caso la legalidad de la medida gubernativa y empresarial que imponen dichos servicios, y en*

<sup>76</sup> STC 123/1990, de 2 de julio (F. J. 2.º).

<sup>77</sup> STC 123/1990, de 2 de julio (F. J. 3.º).



*función de ese juicio de legalidad, cumplirlo o no cumplirlo [...] pues ello generaría un riesgo de inseguridad y aleatoriedad en el cumplimiento de los servicios esenciales que pondría en peligro valores y bienes constitucionalmente estimados como prevalentes»<sup>78</sup>.*

A pesar de la advertencia realizada se admite el amparo, alegando que el órgano judicial no ha realizado la necesaria ponderación entre los derechos y valores en juego: el incumplimiento de los trabajadores en relación con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales y la posibilidad de que el derecho de huelga puede justificar la negativa a cumplir los servicios mínimos porque manifiestamente vulneran aquél<sup>79</sup>.

En la sentencia 66/2002, de 16 de marzo, se profundiza en los requisitos exigidos al empresario en el ejercicio del poder disciplinario<sup>80</sup>. Al analizar el despido de tres trabajadores y la posterior readmisión de los mismos, exigiendo como condición la desconvocatoria de la segunda huelga, el TC establece que en la doctrina aplicable en los casos de posible vulneración de los derechos fundamentales es indiferente si los actos empresariales son parte de una conducta estratégica (intencional) u objetivamente contraria al derecho de huelga (resultado), dado que ambos tipos de comportamiento vulnerarían el derecho de huelga, aunque no es necesario demostrar la intencionalidad del empresario, basta con que se hayan producido resultados negativos en el derecho.

Al estar en juego el derecho de huelga, el alto Tribunal aplica la doctrina de la prueba de indicios, en la que el trabajador ha de aportar un indicio razonable —no es suficiente la mera alegación— de que el acto empresarial vulnera su derecho fundamental. El empresario, en cambio, ha de demostrar que su actuación responde a causas reales, absolutamente extrañas a la vulneración del derecho fundamental, y que dichas causas tienen la entidad

<sup>78</sup> STC 123/1990, de 2 de julio (F. J. 5.º).

<sup>79</sup> STC 123/1990, de 2 de julio (F. J. 5.º *in fine*).

<sup>80</sup> La STC 66/2002, de 21 de marzo, se plantea la vulneración del derecho de huelga por parte del empresario a través de una serie de conductas que se pueden considerar obstructivas. Los hechos se desarrollan en la empresa Sociedad Española de Acumulador Tudor, S.A. El comité de empresa presenta cinco convocatorias de huelga, a desarrollar de forma escalonada desde el 14 de octubre al 29 de noviembre de 1996, con intención de presionar y obtener mejoras salariales en la negociación del nuevo convenio colectivo. Las conductas empresariales que se alegan como vulneradoras del derecho de huelga corresponden a la contratación, con fecha 1 de noviembre, de 8 trabajadores temporales; el despido de 3 trabajadores con fecha 10 de octubre y 11 de octubre respectivamente, con posterioridad a la convocatoria de la primera huelga, que se realiza el 9 de octubre. Dichos trabajadores son readmitidos el día 5 de noviembre, al incluirse dicha readmisión en las negociaciones sindicales, como contrapartida se desconvoca la segunda huelga, programada para los días 21, 22 y 23 de octubre. Con ocasión de la quinta convocatoria de huelga, la empresa procede al cierre patronal.

suficiente para adoptar la decisión cuestionada, lo que se traduce en la exigencia de que «*el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente su decisión*»<sup>81</sup>. Son dos, por tanto, los requisitos exigidos a través de la doctrina de la prueba de indicios cuando la medida empresarial es susceptible de lesionar un derecho fundamental. Por un lado, la prueba de que existe causa real para el despido; por otro, que dicha causa tiene entidad suficiente, en el caso concreto, para justificar el despido. La entidad de la causa ha de poner de manifiesto que es la única razón del despido, de forma que quede acreditada la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empresarial.

La primera cuestión que hay que dilucidar es la relación que los mencionados requerimientos guardan con los efectos negativos producidos sobre el derecho de huelga. Se exigen una serie de requisitos (objetividad, razonabilidad y proporcionalidad) a la decisión empresarial que, desde nuestro punto de vista, valoran indirectamente los efectos que la medida produce sobre el derecho. Desde esta perspectiva, el empresario podría demostrar que su decisión obedece a los parámetros mencionados y, aun así, ocasionar efectos negativos sobre la huelga. ¿Estaría entonces la medida justificada? En otras palabras, ¿los efectos perniciosos que sobre el derecho puede tener la medida empresarial quedarían siempre convalidados si el empresario demuestra que su decisión respondía a razones ajenas al ejercicio del derecho fundamental?<sup>82</sup>

Desde nuestro punto de vista consideramos que la legitimidad de la medida empresarial dependería del grado de afectación que sufre el derecho. Hemos de tener en cuenta que la institución del despido, que es la institución analizada, representa la confrontación entre dos derechos fundamentales: el derecho al trabajo y la libertad de empresa. La necesaria ponderación que ha de darse entre ellos se refleja, al menos ha de reflejarse, en la legislación laboral a través de diversas instituciones, entre ellas la causalidad del despido. Sin embargo, en el supuesto aparece otro derecho fundamental que reclama la inclusión de nuevos elementos en esa ponderación.

La postura del TC, en este sentido, es acudir a la doctrina de la inversión de la carga de la prueba o prueba de indicios que parte de la idea de

<sup>81</sup> STC 66/2002, de 21 de marzo (F. J. 3.º).

<sup>82</sup> En este sentido parece inclinarse el fallo de la sentencia. De conformidad con la doctrina, considera el Tribunal, el empresario no justificó suficientemente que la decisión de despido fuese completamente ajena al ejercicio del derecho de huelga, sino todo lo contrario, quedaba demostrado que los despidos tuvieron «*consecuencias objetivamente limitativas del derecho de huelga*», hasta el punto de que la readmisión de los trabajadores quedó condicionada a la desconvocatoria de la segunda huelga y consiguió alterar los intereses en conflicto [STC 66/2002, de 21 de marzo (F. J. 8.º)].



discriminación por ejercicio de derechos fundamentales. Esa es la razón de que se exijan los elementos típicos del juicio de igualdad: objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. La razonabilidad y proporcionalidad se predicen de la medida empresarial en relación con el comportamiento del trabajador; sólo indirectamente el criterio de la proporcionalidad, en caso de no cumplirse, podría indicarnos que el empresario está sancionando algo más que un incumplimiento contractual. Desde esta perspectiva, el empresario no sólo tiene que acreditar la causa de despido, sino que su conducta responde única, exclusiva y proporcionalmente a la causa real, de forma que si no lo hace se considera que el despido se realiza por ejercicio de un derecho fundamental. No obstante, con objeto de evitar conductas empresariales lesivas de derechos fundamentales, sobre todo en los casos de despidos pluricausales, sería conveniente exigir también el criterio de necesidad, como mecanismo para evitar sanciones gravosas innecesarias.

### 3.2.2. *Las restricciones del derecho de huelga como consecuencia del ejercicio del poder de organización empresarial*

Fuera del ámbito disciplinario, es sin embargo, a nuestro juicio, donde encontramos los pronunciamientos más interesantes, en lo que se refiere al poder de organización empresarial<sup>83</sup>. En este sentido, y desde un punto de vista material, podríamos agrupar los pronunciamientos en dos grandes grupos. Por una lado, los que se han ocupado de la sustitución de trabajadores huelguistas, bien por acudir a la movilidad funcional, incidiendo con ello en el *ius variandi*, reconocido al empresario en el ET, o bien a través de la contratación de nuevos trabajadores. Por otro, aquellos que se han dirigido a proteger otros derechos laborales del trabajador, lesionados como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga.

En el ámbito del *ius variandi* es significativa la STC 123/1992, de 28 de septiembre<sup>84</sup>. Para resolver la cuestión de cómo afecta la sustitución de

<sup>83</sup> Un ámbito que sería muy adecuado para la aplicación del principio de proporcionalidad sería, como manifestación del poder de policía, el derecho empresarial al cierre patronal, frente al ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores. En este sentido, han sido tres los recursos que expresamente alegaban vulneración del derecho de huelga por ejercicio ilegítimo del cierre patronal: SSTC 72/1982, de 2 de diciembre; 226/1988, de 28 de noviembre, 66/2002, de 21 de marzo. En ninguna de ellas el TC analiza las consecuencias que en el lícito del derecho huelga tendría el cierre patronal. En las dos primeras porque se plantean como cuestiones accesorias y el problema se resuelve dilucidando la cuestión principal, suficiente para otorgar el amparo. En la tercera, porque es una cuestión sobre la que ya se había pronunciado, de forma favorable, el TSJ de Castilla y León.

<sup>84</sup> Con ocasión de una huelga legal en la Compañía Envasadora Loreto, S.A., se presenta recurso de amparo por el comité de empresa alegando violación del derecho de huelga por

trabajadores huelguistas al derecho de huelga, se realiza una ponderación entre los bienes en conflicto: el derecho de huelga y la libertad de empresa<sup>85</sup>. Según la jurisprudencia constitucional, el derecho de huelga, como derecho fundamental constitucionalmente consagrado, ha de conectarse con otros derechos reconocidos en la Constitución y con las limitaciones establecidas por la ley, sin que, en ningún caso, pueda menoscabarse su contenido esencial, consistente en la cesación del trabajo en cualquiera de las modalidades que pueda revestir y la consecución de cierta eficacia.

El TC considera el *ius variandi* como facultad que deriva del art. 38 CE, y que queda protegida por él siempre que se ejercite con una finalidad legítima (buena marcha de la empresa), de tal forma que si no es así, es decir, si se ejercita con una finalidad distinta a la que se encomienda, sin constituir una medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, está fuera del ámbito de protección del derecho. Por tanto, los requisitos que exige el TC para que la conducta quede amparada por la Constitución son, en primer lugar, que exista una finalidad legítima, es decir, buena marcha de la empresa; en segundo lugar, que se trate de una medida adecuada para la protección de esa finalidad, y por último, que sea objetivamente necesaria para obtener la finalidad perseguida. Se exigen, con ello, los requisitos de adecuación y necesidad, sin que en ningún momento sea necesario entrar en su análisis, al haberse constatado, con carácter previo, la inexistencia de finalidad legítima<sup>86</sup>.

Es en la STC 66/2002, de 25 de marzo, donde se trata de nuevo la cuestión relativa a la sustitución de los huelguistas, si bien en este caso

---

la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 13 de diciembre de 1988, que no reconoce la lesión empresarial del derecho de huelga que supone sustituir a los trabajadores huelguistas (fijos-discontinuos) por trabajadores no huelguistas.

<sup>85</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre (F. J. 1.º y 4.º).

<sup>86</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre (F. J. 5.º). «*La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar; [...] otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores. [...] Ahora bien, el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el ius variandi, [...] desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo.*».



no se trata de sustituir trabajadores huelguistas utilizando la movilidad funcional dentro de la empresa, sino a través de la contratación de nuevos trabajadores.

A pesar de que la doctrina aplicada es la que venimos comentando, en este supuesto el planteamiento jurisprudencial de la cuestión se realiza en términos más claros que en la sentencia anterior, para llegar finalmente a la conclusión de que el derecho de huelga no se ve lesionado por estas contrataciones. En este sentido, el Tribunal considera que hay que tener en cuenta: a) si los actos empresariales son parte de una conducta estratégica (intencional) u objetivamente contraria al derecho de huelga (resultado), siendo el factor relevante el efecto que produzca sobre el derecho de huelga; y, b) al estar involucrado un derecho fundamental es imprescindible la aplicación de la doctrina sobre la inversión de la carga de la prueba o prueba de indicios, fundamentalmente por la dificultad de detectar las conductas lesivas de los derechos fundamentales cuando el empresario actúa, en apariencia, bajo la cobertura de una norma legal, dificultad que se acrecienta cuanto mayor es el grado de discrecionalidad en el que se desarrollan las facultades disciplinarias y organizativas del poder empresarial.

La inversión de la carga de la prueba requiere, por parte del trabajador, que aporte un indicio razonable de que el acto empresarial vulnera un derecho fundamental. El empresario, por su parte, habrá de demostrar que su actuación responde a causas reales, absolutamente extrañas a la vulneración del derecho fundamental, y que dichas causas tienen la entidad suficiente para adoptar la decisión cuestionada, lo que, como ya hemos visto, implica la exigencia de que *«el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente su decisión»*<sup>87</sup>.

De conformidad con esta doctrina, el TC encuentra justificada la decisión de contratar nuevos trabajadores por la existencia de necesidades objetivas que aconsejan dicha contratación. Las razones ofrecidas por el empresario explicaban objetiva, razonable y proporcionalmente la decisión adoptada, sin que pueda considerarse lesiva del derecho de huelga, pues no se había limitado a alegar su genérica libertad de contratación. Los elementos determinantes, que toma en consideración el TC, son los problemas de abastecimiento de materia prima que había sufrido la empresa y la decisión del proveedor de suministrar baterías usadas para la extracción de la materia prima, siendo éste el hecho determinante de que la empresa acudiera a la contratación temporal. A ello hay que unir que en ningún momento los trabajadores temporales habían sustituido a los trabajadores huelguistas, y que la actividad desempeñada por éstos no constituía actividad principal de la

<sup>87</sup> STC 66/2002, de 21 de marzo (F. J. 3.º).

empresa, sino accesoria. Como aclara el alto Tribunal, a esta conclusión se llega analizando las contrataciones realizadas desde la afectación que podrían haber producido en el derecho de huelga. Y en este sentido, las contrataciones realizadas no tuvieron repercusión alguna sobre el derecho de huelga de los trabajadores.

Lo primero que hay que destacar es la exigencia de algunos de los criterios de la proporcionalidad, pues la medida empresarial ha de estar justificada, ser objetiva, razonable y proporcional en aras a la satisfacción de la necesidad empresarial alegada. Sin embargo, y como ya habíamos señalado con anterioridad, se evidencia la difícil relación que debe existir entre la acreditación de los requisitos exigidos a la medida empresarial y los efectos que la intervención produce sobre el derecho. ¿Acreditados tales aspectos, son constitucionalmente lícitos los efectos que se puedan producir sobre el derecho de huelga? En este caso, a diferencia de la STC 123/1992, de 28 de septiembre, parece ser que lo determinante no es que el empresario haya justificado o no la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida, sino si su decisión ha afectado al derecho de huelga. Al no haber sido así, la conducta del empresario es irreprochable. Sin embargo no existe seguridad en que el fallo hubiese sido el mismo si el empresario no hubiese demostrado los extremos exigidos.

Fuera del ámbito de las lesiones del derecho de huelga por sustitución empresarial de los huelguistas, existen otros comportamientos empresariales que inciden en el derecho de huelga afectando otros derechos del trabajador en la relación laboral. Esto ocurre con el derecho a la promoción profesional en el supuesto que contempla la STC 90/1997, de 6 de mayo. En el caso se interpone recurso de amparo, alegando vulneración del derecho a la no discriminación por ejercicio legítimo del derecho de huelga. Se trata de una trabajadora, que en virtud del convenio colectivo aplicable, tenía derecho a la transformación de su contrato, hasta entonces a tiempo parcial, a tiempo completo. La empresa niega la conversión del contrato por participación de la recurrente en una huelga sindical.

A juicio del Tribunal, las vulneraciones alegadas pueden canalizarse bien a través de la violación del derecho a la actividad sindical, bien a través de la vulneración autónoma del derecho de huelga<sup>88</sup>. Sea como fuere, el análisis constitucional del supuesto obliga a partir de la plena vigencia de los derechos fundamentales en la empresa. Dicha vigencia no puede considerarse en términos absolutos, pues admite limitaciones en la medida en que los derechos se ejercitan dentro de una organización que refleja otros derechos reconocidos en el texto constitucional, especialmente la libertad de

<sup>88</sup> STC 90/1997, de 6 de mayo (F. J. 3.º).



empresa y el derecho a la propiedad privada (arts. 38 y 33 CE). Con ello, se establecen los términos de la ponderación, incidiendo en la necesidad de que se produzca una adaptación mutua de los derechos en conflicto, aunque, en virtud de la prevalencia que tienen los derechos fundamentales, han de ser, en principio, las facultades de organización empresarial las que han de respetarlos.

Partiendo de esta base, la libertad de empresa sólo podrá imponerse sobre un derecho fundamental cuando así lo exija la propia naturaleza de la prestación de trabajo pactada o exista una acreditada necesidad empresarial que la justifique. No obstante, en ningún caso las facultades organizativas o disciplinarias pueden producir resultados inconstitucionales o lesivos para el derecho fundamental del trabajador<sup>89</sup>.

Establecida la doctrina, el alto tribunal destaca la dificultad de detectar las vulneraciones de derechos fundamentales cuando las conductas o decisiones empresariales están legitimadas, aparentemente, por la legalidad. Para salvar estas dificultades se establece la doctrina de la prueba indiciaria, en virtud de la cual el trabajador ha de aportar indicios razonables de que la decisión empresarial ha lesionado su derecho fundamental. El empresario, en cambio, ha de probar que su conducta *obedece a causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de los derechos fundamentales*, y que dichas causas tenían entidad suficiente como para determinar tal decisión; en definitiva, *«el empresario ha de acreditar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente la decisión adoptada»*<sup>90</sup>.

Además de esta exposición detallada, el Tribunal aclara algunas cuestiones de la máxima importancia. En este sentido, declara que la doctrina de la prueba indiciaria ha de aplicarse a cualquier facultad empresarial y respecto de cualquier derecho fundamental, no exclusivamente del poder disciplinario y, como consecuencia, del despido. Además, al analizar la decisión de convertir los contratos de otras trabajadoras a tiempo completo, reitera que los poderes empresariales se encuentran limitados en su ejercicio por los derechos fundamentales de los trabajadores, estando prohibidos los resultados lesivos de los mismos. Esta vinculación de las decisiones empresariales a los derechos fundamentales *«no se excepciona en los supuestos en los que el empresario no está sujeto por la norma a causas o procedimientos en su actuación, antes al contrario, opera, si cabe, con más intensidad en tales casos por cuanto en ellos el empleador puede, virtualmente, ocultar con más facilidad las verdaderas razones de sus decisiones. Que la norma legal o convencional no le exija una causa que justifique aquellas*

<sup>89</sup> STC 90/1997, de 6 de mayo (F. J. 3.º).

<sup>90</sup> STC 90/1997, de 6 de mayo (F. J. 5.º).

[...] no supone la desaparición de los límites que proviene del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales del trabajador»<sup>91</sup>.

Sólo señalaremos que, en nuestra opinión, es este último pronunciamiento, de los analizados, el que enfoca mejor la cuestión de la vigencia de los derechos fundamentales en la empresa. A estos efectos considera que los derechos fundamentales rigen en la empresa, aunque en ocasiones se pueden ver limitados por la interacción con otros derechos reconocidos constitucionalmente, como la libertad de empresa. A pesar de que existen intereses enfrentados en plano de igualdad, hay que considerar prevalentes los derechos del trabajador frente a las distintas facultades empresariales que derivan del art. 38 CE. En este sentido, sólo excepcionalmente los poderes empresariales pueden limitar los derechos del trabajador, concretamente cuando así derive del propio contrato de trabajo o cuando exista una acreditada necesidad empresarial. En ninguno de los casos el empresario podrá lesionar los derechos del trabajador, lo que significa que ha de respetar el contenido constitucional de los mismos. En términos de constitucionalidad, ello se traduce en que las injerencias empresariales han de respetar, y en virtud de la prueba de indicios acreditar, la adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva.

#### 4. VALORACIÓN FINAL

El derecho de huelga, como derecho fundamental inmediatamente vinculante tanto para los poderes públicos como privados, ha encontrado una serie de obstáculos desde su reconocimiento constitucional que han reducido indirectamente esa pretendida eficacia *erga omnes*. El más importante de ellos, por haber protagonizado un peculiar efecto expansivo, ha sido la institución civil del abuso de derecho. En este sentido, la necesidad de contar con una plasmación normativa del mencionado derecho provocó que el máximo intérprete de la Constitución adaptara la regulación preconstitucional del derecho al texto constitucional, dejando gran parte de sus preceptos en vigor. Este esfuerzo interpretativo se ha demostrado un tanto artificioso desde el momento en que no era sólo la regulación concreta la que resultaba disconforme con la norma fundamental, sino la propia concepción del derecho que emanaba de sus preceptos: un derecho de huelga estigmatizado por la idea de delito, de abuso, en definitiva, de derecho que por ser un peligro para las relaciones sociales y económicas había que reducir a la mínima existencia.

<sup>91</sup> STC 90/1997, de 6 de mayo (F. J.6.º).



A pesar de que tanto doctrina como jurisprudencia han intentado avanzar en el desarrollo del derecho de huelga, el arraigo de figuras civiles en su estructura ha sido tal que, después de 25 años, todavía pervive la concepción contractual en nuestro ordenamiento. Sin embargo, en los últimos tiempos parecen estar produciéndose ciertos avances en la jurisprudencia constitucional, que, de consolidarse, obligarían a una transformación de la configuración legal del derecho. En este sentido es de destacar la evolución producida en los derechos fundamentales inespecíficos a través de la aplicación del principio de proporcionalidad, tanto para las injerencias públicas como privadas. De conformidad con esta evolución, no tendría sentido apreciar el derecho de huelga desde la perspectiva del abuso de derecho, cuestionando la eficacia y legitimidad de aquel.

Por otro lado, y en conexión con lo anterior, se ha iniciado una línea jurisprudencial que pretende reubicar los mencionados conceptos civiles en el ámbito al que pertenecen. A estos efectos hay que resaltar los pronunciamientos sobre la buena fe en el ámbito laboral que resaltan el carácter legal de esta institución y, por tanto, la obligación de que las distintas manifestaciones que la integran sean conformes a la totalidad de los preceptos constitucionales (SSTC 213/2002, de 11 de noviembre; 192/2003, de 27 de octubre). Ello implica que la ponderación previa de los intereses constitucionales en conflicto determina las posibles conductas encuadrables en el concepto de buena fe, abuso de derecho, etc, y no a la inversa como se venía produciendo hasta ahora.

Conviene recordar que dicho planteamiento no constituye una línea doctrinal consolidada, sin embargo entendemos, que la orientación de la jurisprudencia constitucional ha de continuar y profundizar en este sentido. El avance y consolidación de esta doctrina sería, desde nuestro punto de vista, imprescindible para afrontar con éxito una posible regulación del derecho de huelga.