

LA HUELGA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL: LA TECNICA ESPECIFICA DE ORGANIZACION JURIDICO-CONSTITUCIONAL DE LA HUELGA (I)

Por JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ*

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

«Podrá discutirse si la huelga es un derecho o un delito; pero una vez aceptado el primer criterio, consignado en las legislaciones del mundo culto, exige la lógica que se admita con todas sus consecuencias legítimas...» (1)

El objeto de esta investigación es abordar el análisis de la huelga como derecho constitucional (2). Conviene aclarar desde ahora que se adopta una

* Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Granada. Este ensayo forma parte de mi obra más amplia sobre «La configuración jurídica del derecho de huelga», Granada, diciembre, 1992, trabajo inédito de investigación presentado al concurso-oposición de acceso a la cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Granada.

(1) Son palabras de José Canalejas y Méndez recogida en BUYLLA, A.- POSADA, A.- MOROTE, L.: «El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España», ed. facsimilar, Madrid, 1986, pág. CLVII.

(2) Se trata del análisis de la técnica de formulación jurídica de ese bien o interés «sui generis» que es la huelga (reconducible al bien de la libertad). En el sentido que

terminada perspectiva para el tratamiento del tema propuesto. Se quiere reflexionar aquí sobre los elementos más relevantes que permiten efectivamente configurar la «configuración» del derecho de huelga en nuestro Ordenamiento. En el sistema jurídico que garantiza el derecho de huelga como derecho subjetivo y no derecho fundamental la Constitución «prefigura» y «configura» en su contenido esencial el derecho de huelga (3). Esto significa que en materia de derechos fundamentales necesariamente se produce un ensamblaje especialmente penetrante entre la Constitución «conformadora» y la Ley de regulación del ejercicio del derecho fundamental. El resultado es el diseño de un determinado modelo normativo de derecho de huelga, toda vez, en el fondo, derechos fundamentales y legislación de desarrollo forman a la postre una unidad operativa, ante todo, porque la garantía específica de todo derecho fundamental es la realización efectiva del Legislador a través de la cláusula del contenido esencial. No hay más: Constitución y legislación actúan sobre un mismo derecho fundamental, en los términos de una verdadera y auténtica «colaboración internormativa» la que cada uno de los «Legisladores», el constituyente y el constituido, tiene asignada su propia función (5). Esto explica la importancia aquí concedida al aspecto jurídico-constitucional y la orientación de la indagación científica hacia el análisis de aquellos elementos del sistema legal que permiten identificar más adecuadamente ese modelo normativo frente a otros posibles en el marco constitucional.

Esta observación no es tan inútil como pudiera parecer, porque la problemática que suscita la huelga es susceptible de una amplia variedad de tratamientos, porque después de haber transcurrido más de una década de vigencia de la Ley Fundamental se va a contar ya en el ordenamiento jurídico con una Ley de desarrollo directo del derecho de huelga en su conjunto. No parece vano el esfuerzo de hacer una reflexión del Proyecto de Ley de Huelga desde la perspectiva básica del propio texto constitucional, sin descuidar el análisis de aspectos importantes de la proyectada legislación.

Como se dijo, el resultado de la conjunción entre la conformación constitucional y la ordenación legal es el diseño de un determinado modelo normativo de

derecho de huelga. Hasta qué punto se haya logrado un perfecto ensamblaje — siempre difícil de conseguir en la política de derechos fundamentales — es algo que deberá inferirse no sólo del análisis teórico que se realice aquí, sino también de la experiencia jurídica aplicativa de la misma. En rigor, la realidad jurídica (6) no se agota en los enunciados de los textos normativos, sino que también depende de la actividad interpretativa de los sujetos a los que corresponde la aplicación y la interpretación del Derecho. El Derecho sindical, más que otros grupos normativos, además de un producto propiamente normativo, es el resultado de la labor jurisprudencial y de modelos interpretativos elaborados por la doctrina jurídica. Será preciso poner de relieve y delimitar en cada caso el papel de los actores que operan en el escenario del sistema de relaciones laborales y el que corresponde a aquellos sujetos que intervienen en el derecho practicado (7).

Por lo demás, se hace notar que la efectividad de este derecho (como la de todos los derechos fundamentales) «no es la consecuencia automática de un orden abstracto de eficacia o de la eficacia vinculante de un texto; efectividad de los derechos fundamentales es el resultado complejo y pleno de riesgos de procesos pluriarticulados de interpretación de numerosos participantes» (8).

Uno de los modelos o perspectivas de aproximación al sistema normativo de la huelga es la de situar el tipo de respuesta del sistema jurídico frente al fenómeno de la huelga. Es lo que se podría llamar el modelo evolutivo y objetivo de tratamiento jurídico de la huelga. Como decía ORTEGA en su «Historia como sistema» la idea de evolución refleja una tendencia unificadora y constituye uno de los métodos para la unificación y ordenación de fenómenos en una serie, pero siempre que se evite que el afán de hallar continuidad en lo diferente conduzca a desconocer lo que de discontinuo, de divergente hay en las cosas (9). Con esta salvedad, el «punto de vista» evolutivo puede ser útil para la comprensión del sentido de la inserción de la huelga en el ordenamiento jurídico.

El modelo evolutivo desemboca en el sistema constitucional de derecho de huelga (la huelga como derecho). El texto constitucional, como es sabido, consagra al más alto nivel el «derecho a la huelga». La mera lectura del art.28.2 CE pone de manifiesto que el constituyente ha optado por la regulación de la huelga como derecho, situándose así en la fase histórico-evolutiva bien conocida de la «huelga-derecho» con las connotaciones jurídico-políticas que ello comporta.

HERING da al término «interés», el cual formula la definición famosa de que «los derechos son intereses jurídicamente protegidos». El interés incluye a todos los bienes humanos de todas clases, incluida la libertad como interés digno de protección. Para HERING el interés (bien, valor, utilidad...) es el elemento sustancial del derecho, en el que reside el fin práctico del derecho subjetivo. Vid. DABIN, J.: «El derecho subjetivo», trad. F.J.Osset, Madrid, 1955, págs. 81 y sigs. Vid. infra.

Cfr. STCo.123/1992, de 28 de septiembre, fj. 4º y 5º.
Vid. HÄBERLE, P.: «La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales», en LOPEZ PINA, A. (Dir.): «La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia», Madrid, 1991, pág.106.

Cfr. CRUZ VILLALON, P.: «El Legislador de los derechos fundamentales», en LOPEZ PINA, A. (Dir.): «La garantía constitucional...», op. cit., pág. 134.

(6) Para el exacto sentido que se desea atribuir aquí a dicha expresión, véase, por todos, SANTI ROMANO.: «Voz realidad jurídica», en «Fragmentos de un Diccionario Jurídico», trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1964, págs.349 y sigs.

(7) Vid. TARELLO, G.: «Teoría e ideología nel diritto sindacale», Milano, 1967, págs.7 y sigs., y la proyección de su método respecto a la elaboración del concepto jurídico de huelga y la creación doctrinal de una disciplina del fenómeno, en págs.57 y sigs.

(8) Cfr. HÄBERLE, «La jurisprudencia constitucional...», op. cit., pág. 268.

(9) Cfr. ORTEGA Y GASSET, J.: «Prólogo a la Historia de la Filosofía, de Karl Vorlauder», en «Historia como sistema», Madrid, 1971, pág. 144.

LA INADECUACION CONSTITUCIONAL DE LA CONCEPCION PRIVATISTA DEL DERECHO DE HUELGA: LA HUELGA COMO DERECHO SUBJETIVO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD.

El tema de la naturaleza del derecho de huelga remite al aspecto técnico-dico de su consideración como categoría de derecho más que como mero ho jurídico: se hace hincapié en el sustantivo «derecho», sin ignorar al adjetivo «hecho» jurídico de la huelga). Veámoslo sin más dilación. Por lo pronto, se de reconocer que no es fácil «situar» de acuerdo con su naturaleza o icterización jurídico-dogmática al derecho de huelga en el cuadro del sistema titucional de derechos fundamentales. Su encuadramiento parece abrirse a categorías de derechos: de una parte, las que son generalmente conocidas o libertades públicas; de otra, los derechos ordinariamente catalogados como chos económico-sociales (10). Este dato es ya de por sí indicativo de lo que odría llamar la *dimensión dual* del derecho de huelga, en el sentido de que el cho de huelga se sitúa en la contraposición de lo público y lo privado. El problema de la naturaleza del derecho de huelga (bien entendida como ible al aspecto doble de la estructura técnica y la función jurídico-social del cho en cuestión) está bien lejos de presentar un interés puramente teórico. tiene consecuencias múltiples y de gran importancia práctica. En verdad se le hablar de la «especificidad del derecho de huelga», como un derecho *sui ris* (11). Asalta toda la razón a H. SINAY (12) cuando afirma que el derecho elga es *por esencia bivalente* situándose entre las libertades públicas y los chos económicos y sociales. En nuestro sistema constitucional el derecho de ga es indudablemente una libertad pública (cfr. art. 28.2 CE y su ubicación mática en el texto constitucional) que se dirige tanto frente los empresarios o frente a los poderes públicos y, por otra parte, un derecho fundamental l (13), en el que se expresa no sólo el aspecto de libertad sino también su

componente igualitario. Es igualmente innegable que la huelga es también un *derecho funcional* al servicio de otras libertades fundamentales, ya que puede servir de soporte a la libertad sindical y a la libertad de opinión. Más aún: el derecho de huelga constituye en sí mismo una manifestación de la opinión de los trabajadores, una de las formas de manifestación o expresión del pensamien-to(14).

En el sistema de derechos fundamentales que consagra la Constitución no existe sombra de duda de que el derecho de huelga pertenece a la categoría de los *derechos subjetivos públicos de libertad*. La normación del art. 28.2 CE se ubica sistemáticamente dentro de la Sección dedicada a la garantía «de los derechos fundamentales y libertades públicas» de los ciudadanos» (15). Esto implica que este derecho fundamental social tiene *«fuerza constitucional»*, es decir, que no pueden establecerse limitaciones o injerencias legislativas que atenten contra su «contenido esencial» o supongan un vaciado de la operatividad práctica del precepto. Pero también significa que tiene una fuerza vinculante bilateral, tanto respecto a los poderes públicos como a los sujetos privados, desplegando sus efectos en las relaciones intersubjetivas privadas (16). El empleador no puede injerirse en el ejercicio del derecho de huelga: le incumbe un deber *negativo* de reconocimiento y respeto al derecho de huelga (17). Esta doble proyección (vertical frente al Estado y horizontal o *erga omnes* frente a los particulares) pone de relieve (*drittwirkung* que es compartida por todos los derechos fundamentales de tipo social) que en la teoría de los derechos fundamentales la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado asume un carácter relativo. Esta configuración singular del derecho fundamental de huelga ha sido bien formulada por GIUGNI (18), en el sentido de que en cuanto derecho de libertad de la persona se halla condicionado ciertamente a la existencia de un contrato de trabajo o vínculo profesional de naturaleza jurídico-pública, pero no es necesariamente inherente a la relación jurídica con el empleador, por lo que se puede llegar a una conceptualización más comprensiva y *mejor adaptada a la fenomenología y la valoración social de la misma*. De la calificación jurídica del derecho (de sus «atributos») se infieren importantísimas consecuencias respecto a su contornos definitorios. Así, de entenderse como derecho subjetivo público de libertad de la

Vid. LATOURNERIE, R., «La droit français de la grève», París, 1972, págs.271 y sigs.; SINAY, H.: «La grève», en «Traité de Droit du Travail», bajo la dir. de G. H. Camerlynck, París, 1966, pag.2; SINAY, H.-JAVILLIER, J. C.: «La grève», en «Traité de Droit du travail», bajo la dir., de G. H. Camerlynck, París, 1984, págs. 83 y sigs.

Vid. LATOURNERIE, R.: «Le droit français de la grève», cit., pág. 274. SINAY, H.: «La grève», cit., págs. 2 y 103-104.

Existe una cierta tendencia, en el plano instrumental, a reservar la noción de derecho fundamental para referir a los derechos humanos positivizados en el derecho interno, mientras que la fórmula derechos humanos, de alcance más comprensivo y de acepción más uniforme en el ámbito de la comunidad internacional, es la que suele ser utilizada en las Declaraciones, Tratados o Convenciones internacionales relativas a esta materia. Cfr. MONEREO PEREZ, J. L.: «La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política», en AA.VV.: «IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Dere-

cho del Trabajo y relaciones Laborales», Sevilla, 1992, págs.305-306.; id.: «La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación 'jurídica' y 'política' ante el Tratado de la Unión Europea (I)», REDT, núm.56 (1992).

(14) Vid., en general RIVERO, J.: «Les libertés publiques», t. I. «Les droits de l'homme», 2ª ed., París, 1978, págs. 280 a 282. El autor la incluye dentro del grupo de las «libertades sociales y económicas» (pág.33).

(15) Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de Constitución Española.

(16) La *drittwirkung* del derecho de huelga es immanente a su garantía constitucional.

(17) Vid. infra.

(18) Vid. GIUGNI, G.: «Derecho Sindical», trad. y estudio preliminar de J. Vida Soria y J.Montaño Correa, Madrid, 1983, pág. 228.

(19), es evidente que no será admisible en relación al obligado respeto al «contenido esencial» del derecho (art.53 CE) la prohibición de las huelgas de competición sociopolítica frente al poder público y las huelgas de solidaridad. Las huelgas se han de entender modalidades de huelga plenamente legítimas.

El criterio de realidad como elemento definitorio o delimitador de la huelga queda más reforzado si se pasa de la consideración de la naturaleza del «derecho» mismo al tratamiento de su «objeto» especial: el hecho jurídico de la huelga. Esta perspectiva complementaria e integrativa (derecho subjetivo a la huelga) permite completar la forma específica en que asume esa libertad (20) como comportamiento jurídicamente relevante de perturbación del trabajo por parte de los trabajadores con la finalidad de autotutela de sus propios intereses colectivos o emocionales; a lo que el sistema jurídico dota del efecto suspensivo de la relación de trabajo cuando se manifiesta en su forma típica de cesación en el trabajo.

La técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga muestra su configuración como derecho subjetivo y sus «especificaciones» jurídicas. Es aquí donde se aprecia la inadecuación constitucional de las concepciones privatistas del derecho de huelga, porque la huelga es categorizada como un derecho subjetivo fundamental de libertad. La tesis que se mantiene podría haberse formulado así: el derecho de huelga es un derecho fundamental de libertad inherente a la persona del trabajador en la especificidad de su *status* social. En virtud de tal participación de toda una serie de atributos que estructuran o permiten la organización jurídica de la huelga.

- 1) Falta saber la inherencia a la persona de todos los derechos de libertad que se derivan por tales.
- 2) La huelga en su realidad existencial es una verdadera libertad (respecto de la que se puede o no tener un «derecho» del tipo descrito por el ordenamiento jurídico). Lo que es integrativo de la fenomenología de la huelga es un comportamiento consistente en «no hacer». La huelga es un fenómeno colectivo, pero que, por definición, es determinado por los comportamientos de los trabajadores individuales. Presenta, así, un elemento de pura negatividad (el no hacer, el no trabajar). Los efectos jurídicos de este comportamiento enteramente opuesto al que deriva de la obligación de prestar la actividad laboral dependen (y reflejan) la diversa valoración político-jurídica del fenómeno huelga que se ha formado históricamente. Cuando el ordenamiento considera a la huelga como derecho, la huelga es una conducta a la que se anuda el efecto jurídico típico de una auténtica suspensión de la relación de trabajo. Así pues, la huelga es una libertad de la persona del trabajador («hombre específico») que implica una posibilidad (atribución de una facultad) de decidir y actuar o no actuar en la prestación laboral conforme a la propia voluntad, esto es, de acuerdo con la determinación de la «libertad».

II. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS «CONFIGURADORES» DEL DERECHO DE HUELGA COMO DERECHO SUBJETIVO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD

1. El derecho de huelga: Derecho subjetivo

1.1. La huelga como derecho subjetivo

Es un *derecho subjetivo*, toda vez que a través del mismo se reconoce a los particulares un poder para la realización de sus intereses. En esta calificación de derecho subjetivo es manifiesto que la doctrina moderna está enteramente conforme (21). Esta configuración del derecho de huelga reviste una extraordinaria importancia y no sólo porque es lo que permite diferenciar en el plano estrictamente técnico-jurídico el sistema de libertad de huelga y el sistema de derecho (subjetivo) de huelga, sino por lo que esta misma calificación comporta respecto a la «fuerza» jurídica del derecho. Por lo demás, es un derecho subjetivo del trabajador, lo cual supone residenciar el centro de gravedad del derecho en la persona individual en su condición de «hombre trabajador», sin que ello prive de la atribución de facultades de ejercicio a los sujetos colectivos para proclamar y dirigir el movimiento huelguístico.

La norma fundamental configura a la huelga como objeto de un *derecho*. Con ello la Constitución va más allá del reconocimiento de la mera libertad de huelga, garantizando a los trabajadores una situación de inmunidad contractual frente a una eventual responsabilidad por el incumplimiento de la prestación de trabajo; sobrepasando así el «agere licere» propio de toda libertad (22). Configurar a la huelga como derecho subjetivo significa atribuir a la voluntad del trabajador un poder para el «prevalecimiento» de su interés, y con ello situarlo en una posición

- (21) «La prerrogativa, concedida a una persona por el derecho objetivo y garantizada con vías de derecho, de disponer como dueño de un bien que se reconoce que le pertenece, bien como suyo, bien como debido» (cfr. DABIN, «El derecho subjetivo», cit., pág.130); «la situación concreta atribuida o atribuible a la persona como miembro activo de la comunidad jurídica, a cuyo arbitrio deja el ordenamiento su ejercicio y defensa» (cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F.: «Derecho civil de España», ed. facsimilar, Madrid, 1984, pág. 573.). El derecho subjetivo es una forma de poder jurídico que se atribuye a la persona para realizar sus propios intereses. Es, pues, una situación que permite y posibilita a la persona obrar o actuar de una determinada manera, adoptar una serie de posibilidades de obrar (vid. DIEZ PICAZO, L.-GULLON, A.: «Sistema de Derecho civil», Vol. I, 8ª ed., Madrid, 1992, págs.417-419).
- (22) Se ha defendido, ello no obstante, el valor relativo de la opción entre *derecho* de huelga y *libertad* de huelga. Véase, en este sentido, KAHN-FREUND, O.: «Il diritto di sciopero. La sua estensione e i suoi limiti», en Riv. Dir.Lav., num. 4 (1978), pág. 378.; ZANGARI, G.: «Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali nel diritto italiano e comparado», en Riv. Dir. Lav., anno 32, núm.4, pág.368.

tiva, de ventaja, en cuanto que valiéndose del ejercicio del poder hace surgir un efecto jurídico correlativo, que en nada tiene que ver con la categoría de los derechos potestativos», y sí con el contenido de una facultad inherente al derecho subjetivo de huelga (23). Pero significa, sobre todo, situar en una distinta situación jurídica a los sujetos respecto a un conflicto: la que ocupa el trabajador es de «supremacía»; en la que queda situado el empleador es la de «subordinación» al poder ajeno, con efecto en su propia esfera jurídica (24). Ahí está (se puede decir) la diferencia específica, desde el punto de vista técnico entre «libertad de huelga» y «derecho subjetivo a la huelga», con independencia de la tremenda variación político-jurídica que media entre ambos sistemas normativos (25).

La huelga como derecho subjetivo de titularidad individual. La titularidad y el contenido del derecho subjetivo de huelga: Dialéctica entre titularidad individual y ejercicio colectivo del derecho de huelga

En la perspectiva comparada la problemática de la titularidad del derecho de huelga adquiere una especial intensidad en la última década (26). En buena parte ello han influido las variables bien conocidas del ciclo económico, la mayor

incidencia de las huelgas en los servicios públicos y también las no ocultadas dificultades de las organizaciones sindicales para la gestión autónoma de la conflictividad, con bastante frecuencia impulsada por grupos «incontrolados» por las grandes confederaciones (27). Tras ello no se oculta la crisis del modelo de representación sindical actualmente existente. De este modo —como tantas veces ha ocurrido en el Derecho sindical— un «viejo» tema que goza de una depurada elaboración dogmática vuelve a «replantearse» desde sus propios cimientos (28). En el trasfondo del debate actual —de forma más o menos abierta— lo que se pretende desde algunos sectores es el monopolio del uso legítimo de la huelga por el sindicato; opción que es *hic et nunc* claramente incompatible con el texto constitucional (art. 28.2 CE).

En momentos de turbulencia presididos por una vertiginosa transformación de las estructuras sociales y del propio sistema de relaciones industriales es conveniente recuperar los términos del debate y su trasfondo jurídico y político. La experiencia jurídica y la vuelta a los enfoques clásicos de partida permitirá comprobar que la distancia de planteamientos no es tan abismal y que en fondo subyacen problemas análogos y, en suma, una variada gama de teorías e ideologías en escena. También será oportuno recordar que la técnica normativa no es un fin en sí misma, es instrumental respecto a las opciones de política jurídica y que, en relación a ello, se han de precisar los objetivos a alcanzar antes que la determinación de los medios necesarios para conseguirlos. El «orden legal de la vida», que es el Derecho, encierra en sí una antítesis entre el fin y el medio:

1 Hace notar F. CARNELUTTI («Sistema de Derecho Procesal Civil, t. I., trad. N. Alcalá Zamora y S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1944, pág. 64) que «Pocas concepciones existen en la ciencia del Derecho tan profundamente equivocadas como ésta». Su convincente argumentación hace innecesario mayores reflexiones aquí, basta hacer remisión a este autor para comprender los equívocos en que incurre la construcción de los llamados «derechos potestativos».

Este modo de ser del empleador como sujeto en el conflicto singular puede designarse —con naturalidad y expresividad— como de situación jurídica pasiva, entendida en este nexo relacional como subordinación de un interés mediante el ejercicio de un poder conferido a la voluntad del trabajador para hacer valer un interés colectivo, que en cuanto tal es compartido por el grupo de trabajadores o «agregado social».

Posición de supremacía a la que es correlativa la situación de «subordinación» que se acentúa por la otra configuración adicional del derecho como derecho fundamental. Lo ha indicado nítidamente el TC: el carácter (configuración) constitucional del derecho de huelga como derecho fundamental le hace suponer que «goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección... (hasta el extremo de que)... La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario...» (STCo.123/1992, fj. 5). Vid. *infra*.

Es un tema que siempre ha tenido importancia. Es suficiente recordar la polémica suscitada en Italia tras la Constitución. Véase CALAMANDREI, SANTORO-PASARRELLI, señaladamente. Véase también el informe de KAHN-FREUND, O.: «Il diritto di sciopero, la sua estensione e i suoi limiti», RDL, núm. 4 (1978), págs. 378 y sigs.

(27) No debe desconocerse, en otro plano, los cambios político-institucionales de los que han derivado retrocesos en las políticas de apoyo al ejercicio del derecho de huelga. Es el caso de la introducción de límites a la inmunidad civil de la huelga en la legislación del Reino Unido. Véase, recientemente, MARTINEZ GIRON, J.: «La huelga laboral: experiencias inglesa y norteamericana», en AL, núm.39 (1992), págs. 695 y sigs.

Los sistemas «orgánicos» o «cuasiorgánicos» de derecho de huelga son más vulnerables frente a estas direcciones de política legislativa. Plantean, desde este punto de vista, inconvenientes nada desdeñables para valorar (donde constitucionalmente se pueda; aquí no es el caso, lo impide afortunadamente el art. 28.2 CE) la oportunidad de consagrar legislativamente opciones político-organizativas que persigan no tanto el necesario protagonismo sindical en la gestión del conflicto, sino el monopolio de la huelga como pretendido mecanismo de racionalización del derecho de huelga. Y hacerlo sin valorar suficientemente sus consecuencias imprevisibles para las propias organizaciones sindicales. La técnica de atribución orgánica puede devenir en instrumento «nocivo» para la efectividad del sindicalismo.

Este aspecto ha sido también insinuado por OJEDA AVILES («Derecho Sindical», 5ª edic., Madrid, 1990, pág. 445) respecto de la experiencia del modelo alemán. El autor recuerda el aumento del riesgo sindical por responsabilidad huelguística en ese país. Vid. *infra*.

(28) Es significativa la reflexión de PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: «La titularidad diferenciada del derecho de huelga», en AL, núm. 20 (1992), págs. 357 y sigs.

que como advierte IHERING (29) el Derecho es «eternamente el *mudar*; así que existe, debe ceder pronto al nuevo cambio».

Como se sabe, la titularidad remite a la cualidad jurídica que a la persona (o personas) confiere el ser sujeto de un derecho subjetivo. Sobre la esfera de titularidad del derecho de huelga han existido (y actualmente coexisten) dos concepciones, que reposan en Europa sobre dos tradiciones políticas y sociales diferentes y, más ampliamente, sobre un distinto diseño del modelo de relaciones laborales: la huelga puede considerarse, en primer lugar, como un derecho fundamental del «hombre específico» (un derecho humano de carácter personal), análogo al derecho de expresión o a los derechos de asociación y participación, atribuyendo la titularidad del derecho directamente a los trabajadores, o derecho subjetivo o poder jurídico de pertenencia individual de la persona del trabajador. Se trataría de un derecho de titularidad individual, pero de titularidad colectiva en los dos aspectos básicos siguientes: por la naturaleza del interés tutelado mediante la huelga y por el hecho de que ésta necesariamente se ha de ejercitar en forma colectiva, debiendo ser proclamada en forma colectiva (el paradigma de esta opción de política jurídica se haya en Francia y España (30)). Esta concepción prevalece en sistemas conflictivos de relaciones laborales. En segundo lugar, la titularidad puede ser atribuida a los sujetos colectivos (y señaladamente, cuando esto sucede en la experiencia comparada, a los sindicatos), el centro de gravedad entonces en el grupo organizado como tal y en el momento colectivo. Esta concepción orgánica de la huelga que deriva en un privilegio de carácter ordinario a los sindicatos, los cuales gozan de una cierta inmunidad por lo demás hoy contestada en aquellos países que acogen esta configuración. En estos sistemas de relaciones laborales un elemento constante es la atribución de la huelga como un instrumento complementario de la negociación colectiva, a la que «sirve» en cuanto arma de contrapoder colectivo. Este modelo se corresponde con sistemas integrados de relaciones industriales. La titularidad encuentra la titularidad en las organizaciones sindicales que actúan en forma colectiva. El modelo es naturalmente alemán, pero es también aplicable en otros Estados Europeos (31).

En el sistema de derecho de huelga que se consagra en la Norma Fundamental de la Constitución el derecho se atribuye significativamente a los «trabajadores» (art. 28.2) y en consecuencia (aunque este derecho está vinculado a la libertad

sindical (32)) es un derecho de titularidad individual, bien que de necesario ejercicio colectivo. No es un derecho de pertenencia sindical. Para el TC «define el derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos» (STCo.11/1981, fj.11 y 15) (33). La fórmula constitucional tiene, así, una significación *indubitada*: el derecho de huelga es un derecho de titularidad individual (derecho individual de la persona del trabajador), por más que su ejercicio sea necesariamente colectivo. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, la ostentada por cada trabajador individual es una *titularidad plena*; siendo aquí necesario evitar la fácil —y hoy quizá demasiado frecuente— confusión entre titularidad del derecho (cualidad subjetiva reconocida a los particulares de ostentar un poder de voluntad como cauce de realización —para la satisfacción— de sus intereses jurídicamente protegidos) y facultades de ejercicio del mismo (las posibilidades de actuación que se atribuyen, aquí, como contenido de un derecho subjetivo más amplio). El ejercicio del derecho subjetivo es materia de libertad y representa por ello una serie o haz de facultades, pero pronto se advierte que lo que son esas facultades no es la titularidad del derecho en sí, sino precisamente el ejercicio o contenido dinámico del derecho. Esta perspectiva de análisis de la titularidad del derecho permite intuir ya que la titularidad plena viene a significar que lo ostentado por el trabajador es un derecho subjetivo integral, *no un derecho subjetivo «debilitado»*. El pretendido «desdoblamiento» de la huelga en «dos derechos» de titularidad diferenciada contradice la configuración constitucional del derecho de huelga como derecho subjetivo fundamental de titularidad individual (cfr. art. 28.2 CE). Pero esto también permite comprender otro rasgo jurídico trascendente, que la titularidad *del derecho* no es una titularidad colectiva o sindical, ni siquiera plural o situación de cotitularidad. La titularidad es única y ésta se reside en los sujetos que tienen el poder de determinar el efecto jurídico típico (inserto en la norma de reconocimiento de ese poder puesto a disposición del trabajador titular del mismo) constitutivo del hecho jurídico de la huelga: el comportamiento abstencionista del trabajador que se ejerce como

(32) En cuanto que forma parte de su contenido esencial, pero no se agota en ella y se construye en el sistema del art. 28.2 CE como un derecho independiente y diferenciado.

(33) Vid., afirmando, con base en la doctrina de esta Sentencia, la concepción no orgánica del derecho de huelga: VIDA SORIA, J.: «Artículo 28.2 de la Constitución. El Derecho de huelga» en «Comentarios a las Leyes Políticas», dir., por O. ALZAGA VILLAAMIL, Madrid, 1983; MARTIN VALVERDE, A.: «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», en RPS, núm.121 (1979), pág. 229.; OJEDA AVILES, «Derecho sindical», cit., pág. 458.; MATIA PRIM, J.-SALA FRANCO, T.-VALDÉS DAL-RE, F.-VIDA SORIA, J.: «Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos», Madrid, 1982, págs. 56 y sigs.; MARTIN VALVERDE, A.-RODRIGUEZ-SAÑUDO, F.-GARCIA MURCIA, J.: «Derecho del Trabajo», Madrid, 1991, pág. 324; SERRANO MARTINEZ, J. E.: «Titularidad y ejercicio del derecho de huelga: el papel del sindicato», en AA.VV.: «Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales», Madrid, 1983.

IHERING, R.: «La lucha por el Derecho», cit., págs. 7 y 13.

o también conviene recordar aquí que este diseño jurídico de la titularidad del derecho de huelga tiene una importante acogida en los textos internacionales en materia de derechos y libertades fundamentales. Vid. infra. En todo, en la formación social europea. Véase el análisis comparado de HERNÁNDEZ-FREUND, «Il diritto di sciopero...», op. cit., págs. 378 y sigs. Sobre el tema de AVILES, A.: «Derecho sindical», 6ª edic., Madrid, 1992, págs. 457-459.

ámbito de libertad de forma colectiva y concertada y con anudado (por el Derecho objetivo) efecto suspensivo de la relación de trabajo. Dicho en otras palabras: el contenido material del acto en que se sustancia la huelga (la abstención entendida como negativa a realizar o cumplir la obligación de trabajo) *consiste en un comportamiento que está finalísticamente preordenado a la autotutela de un interés colectivo indivisible que vincula (por encima del grado de intensidad de esa afectación) a todos los trabajadores que recurren al instrumento de lucha. En la perspectiva constitucional cada trabajador singular ostenta un derecho de libertad de huelga (positivo y negativo, de hacer y de no hacer huelga) y que, por ello mismo, tiene la virtualidad adicional de garantizar una efectiva democracia participativa del trabajador en la dinámica del proceso huelguístico. Con ello se obliga a las organizaciones representativas a legitimar su acción en confrontación con los trabajadores cuya tutela de intereses personifican. En definitiva, la formulación constitucional del derecho de huelga (y su interpretación por el Tribunal Constitucional) impiden la implantación legislativa de una concepción orgánica del derecho de huelga.*

En un plano distinto—pero encadenado necesariamente a la lógica jurídica del derecho— se sitúa el punto de vista del *interés* tutelado y aquí queda realizada la relevancia colectiva del derecho de huelga en cuanto derecho preordenado a la tutela de un interés colectivo o general (en suma, una pretensión colectiva en sentido estricto) de un grupo de trabajadores. Lo cual impregna el contenido del derecho con facultades de ejercicio colectivo de las que participan los trabajadores y sus representantes (cfr. STCo. 11/1981, fj. 11: «las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales»). Estas facultades de ejercicio colectivo son *funcionales* para la defensa del interés colectivo. Su titularidad *no corresponde únicamente* a los sujetos colectivos (sindicatos, representaciones colectivas en la empresa, asambleas), sino también a un grupo o colectividad no organizada de trabajadores singulares. En ese grupo inorganizado son los propios trabajadores *directamente* quienes asumen las facultades de ejercicio colectivo del derecho de huelga (34).

4) Según el art. 3.2,b) RDLRT, están facultados para acordar la declaración de huelga: «Directamente, los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por un conflicto». Y en la redacción del art. 3.2,d) del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga aprobado por el Pleno del Congreso (BOCG de 19 de febrero de 1993) (en adelante PLOHC): «Los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados...». Conforme al criterio del Tribunal Constitucional el art. 3.2 RDLRT elude la tacha de inconstitucionalidad «siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, pueda ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extiende» [Fallo 2,a)]. Es claro que un grupo inorganizado de trabajadores o pluralidad de los mismos puede tener la consideración instrumental de un *sujeto colectivo meramente funcional*, pero no cabe duda de que se trata de una forma de ejercicio *directo* del derecho de huelga.

Recuérdese, por otra parte, que los trabajadores individuales tienen derecho a participar en el desarrollo del proceso de huelga y que es precisamente al trabajador titular del derecho a quien únicamente corresponde la realización personalísima del hecho constitutivo y materializante de la huelga: la cesación o perturbación del trabajo.

La huelga no es sólo «acto» individual de abstención es también necesariamente «proceso» colectivo de proclamación y realización. La «inserción» del «acto», o serie de «actos», en ese «proceso» es lo que califica precisamente a la huelga como hecho colectivo jurídicamente relevante, hasta el punto de «inmunizar» al trabajador huelguista de las consecuencias contractuales de su abstención de trabajo, y como efecto «naturalmente» derivado de la garantía normativa del derecho de huelga.

No existe una «titularidad representativa» (en sentido estricto) de este derecho por su misma inherencia a la personalidad (35), ni en puridad tampoco «dos derechos de huelga» (36) (uno de los sujetos colectivos de proclamar y otro

(35) No estaría demás recordar la diferencia específica entre derechos fundamentales del «hombre aislado» y derechos sociales fundamentales (como el de huelga) del «hombre específico» (u «hombre situado» en sus manifestaciones sociales), para comprender el sentido de que también los derechos fundamentales sociales no por tener esta importantísima cualidad dejan de ser del hombre. Y se comprenderá mejor la inherencia al hombre de todos los derechos fundamentales que se tengan por tales. Reprochar al sistema de titularidad individual del derecho de huelga el incurrir en un «santuario» de los derechos de la persona o devaluarlo al grado de una «metáfora de la libertad» es no haber comprendido el sentido más profundo de los derechos *sociales* y su manifiesta separación respecto de los derechos liberales individualistas, que consideran al hombre aislado y que cuando son «revisados» por el propio sistema liberal «corregido» rápidamente existe el intento de disociar la persona de su dimensión colectiva, frente a la concepción enteramente distinta en el sistema evolucionado del Estado social que tiende a *reunificar* los distintos ámbitos del desarrollo de la personalidad: es la unidad de la dignidad humana de la que antes se habló. Vid. supra.

En el aspecto consecucional es importante retener que el aspecto («effectum iuris») suspensivo de la obligación de trabajo no deriva de la proclamación de la huelga (el acuerdo o declaración colectiva tiene el valor de «invitación» a la huelga), sino del comportamiento que realiza materialmente la efectiva abstención colectiva del trabajo. Cfr. MENGONI, L.: «Lo sciopero nel diritto civile», op.cit., págs. 27 y sigs.; GAROFALO, M. G.: «Sulla titolarità del diritto di sciopero», en GDLRI, 1988, págs. 573 y sigs. En esto la posición aquí mantenida es diversa a la actual opinión reductiva (como se sabe ha cambiado su posición originaria al respecto...) de ROMAGNOLI, U.: «Sulla titolarità del diritto di sciopero», en GDLRT, 1988, pág. 581 y sigs.; Id.: «Appunti su sciopero e responsabilità civile», en AA.VV.: «Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico», Milano, 1989, págs. 282 y sigs. Véase también en la misma obra colectiva la intervención de G. VARDARO y la de otros autores, básicamente en esta línea de pensamiento.

(36) Al amparo, se entiende, del art. 28.2 CE, donde queda claro que el derecho se atribuye *directamente* a los trabajadores no a sus representantes.

de los trabajadores singulares de adherirse a la huelga), sino titularidad individual y facultades de ejercicio o contenido del derecho de huelga. La titularidad del derecho es unitaria, en tanto que la titularidad de las facultades de ejercicio colectivo es compartida. Se podrá discutir políticamente sobre la conveniencia de la configuración del derecho de huelga como un derecho humano positivizado (aquí fácilmente se intuye para el lector que esta configuración de la fórmula constitucional se asume plenamente tanto en el plano de la política del Derecho como en su instrumentación técnico-jurídico), pero una vez consignado este criterio en la Constitución (como opción de política de derechos constitucionales operada por el legislador constituyente), exige la lógica que se admita con todas sus consecuencias legítimas y su misma coherencia interna. Y la coherencia del sistema normativo interno de derecho de huelga conduce inequívocamente a firmar la titularidad individual y, por consiguiente, a que queden inevitablemente admitidas las huelgas proclamadas directamente por los propios trabajadores «autoconvocadas» o espontáneas; «grupos de huelga») y a la inadmisibilidad de la renuncia del derecho de huelga como tal en convenio colectivo, limitando los «pactos de tregua» de disponibilidad de las facultades de ejercicio colectivo a los sujetos colectivos o sindicales firmantes de tales convenios privándoles de eficacia subjetiva personal generalizada a los trabajadores singulares (37). De manera que el derecho de huelga en sí es irrenunciable e indisponible como sucede, por lo demás, con todos los derechos subjetivos fundamentales. Adviértase que no afecta a la exclusiva titularidad individual del derecho la disponibilidad por las representaciones colectivas o sindicales de sus propias facultades de declarar la huelga o instigar a ella. Es decir, a través de las cláusulas de paz incorporadas al convenio colectivo no puede existir en *ius strictum* con toda la repercusión jurídico-práctica que esta afirmación tiene respecto a la posición de libertad y supremacía que ostentan los trabajadores singulares) la disponibilidad del «derecho» de huelga, sino tan sólo de las facultades de ejercicio colectivo de las que puedan hacer uso los sujetos pactantes del acuerdo colectivo,

Argumentos para el debate los aporta la contribución de PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: «La titularidad diferenciada del derecho de huelga», en AL. 1992/I, págs. 357 y sigs.; ALARCON CARACUEL, M. R.: «Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad», en RL, núm. 19 (1991). La concepción constitucional de la huelga en nuestro país como derecho subjetivo de titularidad individual se aproxima a la existente en el derecho francés. Vid., recientemente, JEAMMAUD, A.-LE FRIANT, M.: «La regulación de la huelga en Francia», en TL, núm. 25 (1992), págs. 51-52.

Vid. infra. Es un contrasentido entender que un derecho de titularidad individual indisponible pueda serlo, sin embargo, por vía indirecta de regulación (o por la vía indirecta de los órganos de representación). Es necesario, además, inferir de la garantía del derecho individual de huelga que los convenios colectivos deben respetar la configuración constitucional de los derechos fundamentales en su contenido esencial.

porque los sujetos colectivos no pueden disponer de lo que no les pertenece por derecho propio (38). La titularidad de un derecho de la persona (como es el de huelga) es presupuesto *iuris* indispensable para disponer del mismo (para la STCo. 11/1981, fj. 14, el derecho de huelga es irrenunciable *en sí mismo*) (39).

Ahora bien, admitida la disponibilidad de las facultades de ejercicio colectivo es claro que la misma sólo puede realizarse en vía de transacción temporal (con eficacia subjetiva limitada a los sujetos firmantes del acuerdo colectivo) y nunca en vía de renuncia abdicativa de tales facultades de ejercicio colectivo.

Se podrá objetar respecto al art. 28.2 CE (como en general en cuanto a otros derechos sociales fundamentales reconocidos en la Constitución) que en su sentido originario en el tema de la titularidad se plasmó una elección política tendente a «desindicalizar» el derecho. Pero con independencia de la originaria *mens legis* detectable en los debates parlamentarios, es lo cierto que a la postre *el reconocimiento de los derechos sociales de libertad como derechos humanos positivados en el constitucionalismo social ha permitido reforzar su efectiva garantía «erga omnes» (con todo el alcance subjetivo que puede otorgarse, esto*

(38) Vid. MATIA PRIM-SALA FRANCO-VALDES DAL-RE-VIDA SORIA, «La huelga...», op. cit., pág. 92 [afirmando la «indisponibilidad del derecho, siquiera temporal, tanto por vía absoluta (renuncia) como relativa (transacción)]; DURAN LOPEZ, F.: «Régimen legal de la huelga tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», en RPS, núm. 134 (1982), pág. 53; BAYLOS, A.: «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», en ALARCON CARACUEL, M. R. (coord.): «Constitución y Derecho del Trabajo. (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)», Madrid, 1992, págs. 293 y sigs.

En este sentido es claramente insatisfactoria la argumentación de la STCo. 11/1981, fj. 14. Vid. infra en este apartado de la investigación.

(39) En suma, la huelga es una *libertad individual de expresión colectiva* (una libertad individual pero colectivamente ejercitada). Todo trabajador es titular del derecho de huelga (la huelga ofrece a los trabajadores una elección —una facultad de elegir—; es bajo la forma negativa —no trabajar— como la elección se ejerce) y en calidad de tal puede hacer uso de su libertad de no trabajar. Pero el derecho de huelga, siendo individual en cuanto a su titularidad, se ha de ejercer colectivamente; es decir, ha de tratarse de una acción concertada colectivamente. Vid. SINAY, H.-JAVILLIER, J. C.: «La grève», op. cit., págs. 101 y sigs. En nuestra fórmula constitucional de garantía se rechaza la concepción orgánica o institucional de la huelga, como es propio de los países latinos, afirmando que la huelga es un derecho de libertad individual y no una libertad sindical. La diferenciación de los preceptos constitucionales que sirve de soporte para su reconocimiento es manifiesta (art. 28, apdos. 1 y 2 CE). Para la expresión colectiva es suficiente la existencia de un grupo inorganizado de trabajadores. Son, pues, admisibles las huelgas «salvajes». Esto significa que la acción colectiva de huelga (movimiento colectivo huelguista) en régimen de autoconvocatoria o proclamación directa no constituye una actividad sindical. Un estudio comparado de la huelga con base a la diferenciación entre países que reconocen el «derecho de huelga» y los que reconocen la «libertad de huelga», en SINAY, H.-JAVILLIER, J. C.: «La grève», op. cit., págs. 112 a 146.

es, frente a todos los sujetos públicos o privados sin excepción) (40). Como oportunamente ha puesto de manifiesto VIDA SORIA (41) —en una perspectiva general sobre los «derechos sindicales» (en sentido amplio)—, al margen de las preocupaciones sociopolíticas más inmediatas del constituyente es evidente que en la configuración constitucional de la titularidad de los derechos sindicales «tuvo peso la concepción común en las democracias occidentales de que tales derechos y sus derivaciones dinámicas (las manifestaciones de su ejercicio) se residencian en la persona individual, precisamente para hacerlos más fuertes».

El problema no deberá situarse en la titularidad del derecho (la que, por otra parte, deberá de permanecer intacta como límite de adecuación constitucional de las elecciones de política legislativa y de las regulaciones en vía autonomía colectiva o poder decisorial de los grupos organizados) (42) sino en la búsqueda de un equilibrio entre los momentos individual y colectivo, para evitar un desplazamiento (una desviación) del derecho hacia una concepción radicalmente «individualista» enteramente contraria a la *ratio* del art.28.2 CE (43). [Conviene advertir que el hecho de que un derecho tenga una estructura subjetiva individual no comporta necesariamente que adquiere una dimensión «individualista»...]. Ello se podría traducir —y de hecho así se está haciendo ya— en la predisposición de los mecanismos de institucionalización de reglas del conflicto laboral. El caso de los procedimientos extrajudiciales de solución y de la ordenación de las condiciones de ejercicio del derecho en servicios esenciales para la comunidad constituye un exponente paradigmático de como se puede «racionalizar» en vía colectiva el ejercicio del derecho, potenciando la gestión sindical de la conflictividad dejando, sin embargo, intacta la titularidad individual del derecho de huelga y

(40) Al tiempo ciertas fundamentaciones políticas que orientaron la gestación de la Norma Fundamental no acaban siendo, con frecuencia, las más importantes para la evolución de los Textos constitucionales. Basta reparar en el dato, a veces olvidado, de que la Constitución misma —también en esto— es una norma jurídica que deberá ser interpretada a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (*in fine* art. 3.1 C.c.): es en esta posibilidad de interpretación «evolutiva» del texto constitucional donde se concentra la modesta función transformadora de la Constitución. Lo cual no puede dejar de ser tomado en consideración porque es una «sociedad abierta» la que se organiza en la Carta Magna. Vid. «Preámbulo» y art. 1º de la Constitución Española.

1) Cfr. VIDA SORIA, «El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución». Separata de la VI Conferencia, en AA.VV.: «Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución». Madrid, 1988, pág. 10. El subrayado es nuestro.

2) La «Exposición de Motivos» del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de Medidas de Conflicto Colectivo (BOCG 1 junio de 1992) (en adelante, PLOH), apdo. 3º, se cuida de puntualizar que «la definición y el ámbito subjetivo del derecho individual de huelga...». En el mismo sentido, PLOHC, Exposición de Motivos, apdo. 3.

3) Utilizado ahora el término en el sentido de los derechos liberales, individualistas, del hombre «aislado», para el que no está pensado social y jurídico-políticamente el derecho de huelga; esto es, la Constitución ve en la huelga (y por eso le dispensa su

haciendo compatible su ejercicio con la tutela de los legítimos derechos del conjunto de los individuos, procurando reducir los efectos negativos frente a terceros titulares de intereses constitucionalmente preeminentes.

Lo que podría permitir incluso que se impida la expresión abierta de los conflictos antes de ensayar o intentar un procedimiento de composición pacífica satisfactorio para la tutela de los intereses colectivos en juego (44). Aquí será necesario abundar en la clara demarcación entre titularidad del derecho y disciplina de su ejercicio según parámetros colectivos (45). También se ha de recordar la diferencia específica existente entre las propiamente llamadas «cláusulas de tregua o de paz sindical» (que especialmente en su expresión de «deber de paz absoluto» no tienen en sí mismas eficacia subjetiva pasiva «erga omnes») (46) y otras cláusulas convencionales de sometimiento —con carácter previo al recurso a la acción directa— a la prefijación de límites instrumentales al ejercicio o a procedimientos de solución extrajudiciales (que sí pueden tener la eficacia pasiva personal generalizada en todo su ámbito de aplicación, de suerte que la titularidad individual y la disponibilidad del ejercicio del derecho de huelga no viene directa y formalmente puesta en discusión) (47). Las cláusulas «procedimentales» (es

especial protección al máximo nivel de la garantía institucional de la libertad) al «hombre situado» en sus manifestaciones sociales. Vid. supra.

(44) Vid. la significación jurídica y sindical de tales procedimientos compositivos en CASAS BAAMONDE, M. E.: «La solución extrajudicial de los conflictos laborales», RL, núm. 16/17 (1992), págs.6-7 y 12.

(45) Pero, reténgase también, que aunque se vulneren las cláusulas de sometimiento previo a instancias pacíficas de composición la huelga podrá devenir ilegal, pero no dejará de estar situada en el plano de la «libertad de huelga»; ello arrastraría el efecto jurídico de la pérdida de «inmunidad» contractual y civil del grupo (organizado o no organizado) de los trabajadores huelguistas. En tal caso, existiría «libertad de huelga», pero no «derecho subjetivo a la huelga». Ello no obstante, lo relevante es que existe «huelga» la cual está presupuesta en el derecho y que existe sin el amparo y refuerzo de este último cuando se aparta del sometimiento a los cauces de procedimentalización de su ejercicio.

(46) Cfr. art. 4.2 del Proyecto de Ley de Huelga negociado entre el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso y los sindicatos UGT y CC.OO. (publicado en «El País», 10 de noviembre de 1992) (en adelante, PLOHN) (en el mismo sentido, art. 4.2 PLOHC), y ante todo la técnica de atribución de la esfera de titularidad ex art.28.2 CE.

En las cláusulas de paz sindical las organizaciones sindicales pactantes negocian la facultad colectiva propia de recurrir a la huelga (la que de cualquier modo es inherente al contenido dinámico de la libertad sindical), en el sentido de asumir el compromiso formal de no proclamarla por un tiempo determinado, de ordinario coincidente con el período de vigencia del convenio o acuerdo colectivo y en recíproca correspondencia por las ventajas obtenidas en dicho instrumento negociado. Este acto de disposición se traduce, pues, en una *autolimitación de facultades de acción sindical* (obviamente si el sujeto colectivo tiene esa estricta naturaleza) por parte del sindicato firmante de tales pactos de tregua. Vid. infra.

(47) Vid. infra.

decir, aquéllas que se insertan en los convenios o acuerdos colectivos y que están orientadas a proceduralizar el conflicto) pueden permitir la racionalización y el control sindical de las formas de expresión de los conflictos del trabajo y hace, a la vez posible, favorecer y consolidar el consenso como alternativa al más inmediato conflicto abierto. Se deberá a este propósito convenir que no es cualitativamente lo mismo (para la intangibilidad de la posición del titular del derecho de huelga) la prohibición absoluta sin más de toda forma de expresión huelguística que el condicionar su ejercicio (el recurso al ejercicio del derecho de huelga) al sometimiento previo a vías de composición pacífica pactadas en la negociación colectiva (48). Es oportuno anotar que el texto constitucional garantiza a los representantes de los trabajadores y de los empresarios *un poder de regulación y ordenación de las relaciones laborales en su conjunto* (STCo.217/1991, fj. 6); y, por otra parte, que «de la Constitución no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negocia-

(48) De interés en este sentido son las consideraciones de MARIUCCI, L.: «Ancora sulle regole sindacali: dalla rappresentatività allo sciopero», en LD., 1988, págs. 289., en particular, pág. 308.; Id.: «Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano», en RDLRT, 1989.

Vid. la STCo.217/1991, 14 noviembre, en la que se considera que la exigencia de sometimiento previo de una cuestión de conflicto colectivo por un Sindicato no firmante de un Convenio colectivo a la Comisión Paritaria del Convenio, antes de acudir a la vía jurisdiccional, no es un requisito incompatible con el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

Aunque el supuesto es distinto no dejan de ser de utilidad las argumentaciones del Tribunal Constitucional para considerar conforme a la Constitución ese requisito de proceduralización del conflicto jurídico o de interpretación: recuerda al efecto la obligatoriedad general del convenio colectivo para todos los incluidos en su ámbito hayan sido o no firmantes del mismo, en el sentido del art. 82.3 LET (fj. 2º); no considerando que se lesione su derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), porque en todo caso el derecho a plantear conflictos colectivos puede hacerlo ajustándose a lo previsto al respecto en el convenio colectivo (fj. 3); la intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo es una manifestación del principio de autonomía colectiva, y, más concretamente, del derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), entre las que se encuentran no sólo el planteamiento del conflicto (STCo.74/1983), sino también las de crear medios propios y autónomos para solventarlo. Posibilidad esta última que, precisamente por ser carencia de nuestro sistema de relaciones laborales, señalada incluso en la OIT, constituye un objetivo largamente perseguido por nuestras organizaciones sindicales y empresariales como han expresado con frecuencia los acuerdos interprofesionales (fj. 5); y, sobre todo, porque «de la Constitución no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las *condiciones de ejercicio* de los derechos fundamentales». Puede por tanto el convenio establecer sin mena de las garantías del art. 24.1 CE, el trámite preprocesal aquí discutido o impugnado por el sindicato demandante. No se debe olvidar tampoco que la Constitución ha reconocido a la autonomía colectiva un poder de regulación y ordenación de las relaciones laborales (fj. 6). Vid. infra.

ción colectiva la regulación de *las condiciones de ejercicio* de los derechos fundamentales» (STCo.217/1991, 14 noviembre, fj. 6). Claro está—añádase, con indicación correctiva, a la argumentación del Tribunal Constitucional— que con el límite que representa el obligado respeto al «contenido esencial» (cfr. art. 53.1 CE *in fine*) y al desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales (cfr. art. 53.1 CE).

Naturalmente, todo esto reviste importantes consecuencias no sólo en el plano estricto de la titularidad del derecho, sino también, más ampliamente, sobre la estructura y la dinámica del ejercicio del derecho de huelga.

En primer lugar, se admiten—como integrativas de las estructuras subjetivas del derecho de huelga— las huelgas «no sindicales», convocadas directamente por el colectivo informal (grupo inorganizado, o al menos no estable) de trabajadores huelguistas al margen de las organizaciones sindicales. De esta suerte son perfectamente legítimas en el sistema constitucional de derecho de huelga «las llamadas huelgas espontáneas, que en la terminología anglosajona se conocen con el nombre de *wild strikes*, huelgas 'salvajes' o huelgas sin control sindical» (STCo.11/1981, fj. 11). Pero también se admiten, como componente del contenido esencial del derecho de huelga y al mismo tiempo del contenido necesario del derecho de libertad sindical, las huelgas «sindicales», es decir, «las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores» (STCo. 11/1981, fj. 11). Por otra parte, la LOLS, art. 2.2, d), consagra la doctrina del Tribunal Constitucional al entender que las organizaciones sindicales tienen derecho al ejercicio de la actividad sindical, el cual comprenderá, en todo caso, el derecho de huelga, en los términos previstos en las normas correspondientes.

Pero no es un dato indiferente a esta opción de política de ordenación constitucional del derecho fundamental de huelga, la comprobación del hecho sociológico (a la postre el hecho de la huelga constituye también el centro sociológico de imputación de la normativa reguladora de la institución) de que en una sociedad globalmente compleja la clase trabajadora *permanece como tal inorganizada en cierta medida*, aunque pueda estar poderosamente estructurada y sirva de base a organizaciones enormemente activas y eficaces. La complejidad de articulación de los intereses entre los subgrupos particulares en que se fracciona determina la dificultad de que se expresen en una organización única los intereses colectivos globales a todos ellos (49). Ello supone una inevitable (por lo que tiene de necesaria hoy) multiplicidad de organizaciones diferentes para expresar una unidad colectiva cuya estructura es enormemente compleja y frágil. Dicho en otros términos, el fenómeno de la complejidad y diferenciación de intereses (por mucho que sea posible individualizar de forma nítida y satisfactoria la unidad colectiva global de la clase trabajadora en su conjunto) determina el surgimiento de un sistema pluralista de identificación organizativa (de «personificación» de la tutela...) de los intereses colectivos o generales de los trabajadores, sin que ello signifique, por supuesto, afirmar que la clase trabajadora sea

(49) Véase, en términos generales, GURVITCH, G.: «Teoría de las clases sociales», trad. de C. Ema, Madrid, 1971, págs. 205 y sigs.

na «agrupación de grupos particulares» (pues es justamente lo contrario lo que se infiere de lo que se acaba de decir). De ahí, la tensión permanente entre sujetos sindicales entre sí y otras formas de organización informal, por un lado, y en relación con los partidos políticos, como expresiones de los intereses de una clase social, por otro.

De este modo establecer un monopolio sindical (sea instaurado por vía directa o por vía indirecta) del arma más incisiva y penetrante de que dispone el movimiento obrero para presionar por la resolución a su favor de los conflictos laborales «declarados», no es sólo contradecir la configuración del derecho de huelga como derecho humano fundamental, sino desatender las exigencias socialmente sentidas de expresión organizativa múltiple en orden a la tutela de los intereses colectivos y depreciar, al propio tiempo, el sistema de pluralismo social que se basa la constitución material (50). Esto significa que una coalición de trabajadores constituida «ad hoc» es susceptible en términos de principio para expresar el interés colectivo que les une, y por consiguiente debería tener la posibilidad de hacer uso de la facultad o poder de deliberación y declaración de huelga. En relación a ello el art. 3.2, c) PLOHN [art. 3.2, d) PLOHC] establece la titularidad de las facultades colectivas comprendidas en el contenido del derecho de huelga corresponde también a los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados por un conflicto cuando así lo decida la mayoría de los mismos (51). De este modo, se identifica el grupo de referencia mínimo para la liberación, proclamación (la elección de la modalidad, la adopción de cuantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la misma y la desconvocatoria) de la huelga (52), con la sola exigencia de una solidaridad o comunidad de interés colectivo («...afectados por un conflicto...») y con la prefijación de un límite procedimental concerniente a un requisito de mayoría en la adopción de la decisión de proclamar la huelga: el principio de la mayoría del colectivo de los afectados. Esto pone de manifiesto también el carácter estrictamente colectivo

(referible al grupo de trabajadores, con independencia de que sea o no una organización estable y de que ostente o no personalidad jurídica) de la proclamación (declaración o convocatoria) de la huelga. Por ello mismo se puede decir expresivamente que si bien el titular del derecho de huelga es el trabajador individual, éste, sin embargo, «no se bastará a sí mismo en cuanto al momento de proclamación de la huelga» (53). Pero, se insiste, el hecho de que el trabajador singular no haga la huelga solo o aisladamente no tiene por qué suponer una contradicción con la configuración del derecho de huelga como derecho de titularidad individual.

En segundo lugar, teniendo en cuenta el carácter individual del derecho subjetivo (aunque de necesario ejercicio colectivo, toda vez que tal derecho se garantiza para la tutela común de un interés colectivo), la declaración o convocatoria de la huelga (hecha directamente por el colectivo de los huelguistas o por sujetos sindicales o colectivos) asume el sentido de una facultad o poder que sirve de condición para la abstención individual de cada uno de los trabajadores que decidan adherirse al llamamiento de huelga. Por otra parte, en relación a ello —y visto desde el lado del trabajador singular—, la proclamación colectiva de la huelga constituye una «invitación» a realizar la huelga (54). Lo relevante para la calificación como huelga de la cesación en la prestación de trabajo es la existencia de una abstención concertada colectivamente en vista de la persecución de un interés colectivo. Es la naturaleza del interés tutelable y la proclamación colectiva lo que permite calificar una cesación o alteración del normal desarrollo del trabajo como constitutiva de huelga. Esta combinación necesaria del momento colectivo e individual de la huelga queda bien expresada («soldada») en la fórmula definitoria del art. 2.1 PLOHN, a cuyo tenor la huelga es «la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo, llevadas a cabo por los trabajadores, de forma colectiva y concertada, para la defensa de sus intereses». Hecha la proclamación colectiva, es posible por hipótesis pensar en que tan sólo se adhiere a la misma un trabajador individualmente considerado, quedando así realzado el momento colectivo de la convocatoria y la misma naturaleza del interés colectivo objeto de tutela (55).

- 1) Cfr. Preámbulo y Título Preliminar de la Constitución Española.
- 2) Es de difícil adecuación constitucional la última «versión» del Proyecto de Ley de huelga (en los términos de aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados; véase BOC. Congreso de los Diputados, núm. 87-15) cuando exige, para la aprobación de la declaración y del ejercicio de otras «facultades de ejercicio colectivo» del derecho de huelga, el requisito de que los acuerdos sean decididos por mayoría «en los términos del art. 80 del Estatuto de los Trabajadores. La exigencia de tales condiciones de ejercicio parecen incoherentes con la configuración del derecho de huelga como un derecho de libertad, el cual siendo de titularidad individual puede ser ejercitado por cualquier grupo o pluralidad de trabajadores afectados por un individualizado interés colectivo constituido en motivo determinante de la actuación huelguística. Debe estimarse suficiente que la huelga sea convocada mediante asamblea u otra forma de democracia directa apta para expresar de modo directo la voluntad del colectivo de los huelguistas.
- 3) Vid. al respecto, STS. 30 septiembre 1980 (A/3832); STSJ Navarra 2 de septiembre de 1991 (A/4824).

- (53) Cfr. VIDA SORIA, J.: «Límites jurídicos a la huelga. Evolución en el sistema positivo italiano», en Rev. de Derecho del Trabajo, núm. 59 (1963), pág. 84.
- (54) Vid. CALAMANDREI, «Significato costituzionale del diritto di sciopero», en «Opere Giuridiche», Vol. III, op. cit., págs. 447-448 y 453 («La proclamación de la huelga no es una orden a la cual el trabajador tenga el deber de uniformarse; es una invitación, una propuesta, a la que puede adherirse o no adherirse a su discreción»); GIUGNI, «Derecho Sindical», cit., págs. 230-231. Véase igualmente las interesantes consideraciones hechas respecto al ordenamiento italiano por VIDA SORIA, «Límites jurídicos a la huelga», op. cit., págs. 87 a 89.; Id.: «El régimen jurídico de la huelga en Italia», en Estudios Laborales, Cuaderno núm. 1, Madrid, 1975, págs. 128-129.
- (55) Por ello es acertado decir, que «la existencia de tal interés colectivo puede detectarse, sin duda, cuando exista proclamación sindical: será huelga, por tanto, la abstención, incluso cuando sea realizada por un solo trabajador, que haya sido el único en

El Proyecto de Ley inicial y asimismo el PLOHN y el Proyecto de Ley Orgánica de huelga aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (56), configuran —como no podía ser de otra manera por necesaria acomodación al sistema constitucional de derecho de huelga— la huelga como un «derecho subjetivo fundamental de los trabajadores», es decir, un «derecho individual de huelga, que incluye a trabajadores por cuenta ajena y funcionarios públicos» (Exposición de Motivos del Proyecto aprobado por el Pleno del Congreso, apdos. 2^a y 3^a, respectivamente). El PLOHC establece una diferenciación entre «contenido individual» del derecho de huelga (*rectius*, facultades individuales que detentan cada uno de los trabajadores singulares, los titulares del derecho) (cfr. art. 2.3 PLOHC) y «las facultades de ejercicio colectivo» del derecho de huelga (cfr. 3.1 PLOHC). La titularidad de las facultades colectivas se atribuye a los sujetos colectivos o directamente a los trabajadores afectados por un conflicto en régimen de autoconvocatoria (cfr. art. 3.2 PLOHC) (57). Ese conjunto integrado formado

alberarse a tal proclamación. Por el contrario, una pluralidad de trabajadores, aunque sea muy numerosa, que se unen en una abstención de trabajo originada por una suma de reivindicaciones individuales, sin conexión entre ellas, no constituye una huelga» (cfr. GIUGNI, «Derecho Sindical», cit., págs. 230-231). En el mismo sentido VIDA SORIA, «Límites jurídicos a la huelga...», op. cit., pág. 87.

56) Sesión celebrada el día 19 de febrero de 1993. BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 87-15, 19 de febrero de 1993.

57) No obstante hacer notar la más que probable inconstitucionalidad del quorum de votación exigido en el art. 3.2, d) PLOHC de conformidad con los términos del art. 30 del Estatuto de los Trabajadores. Límite introducido de aprobación de la proclamación de huelga por mayoría absoluta que es incoherente con la configuración del derecho de huelga como un derecho subjetivo fundamental de titularidad individual, puesto que de las facultades de ejercicio colectivo del derecho son también titulares los trabajadores directamente.

Más respetuosas con la configuración constitucional del derecho de huelga son las relaciones precedentes del PLOHN [art. 3.2, d)] e incluso del PLOH originario [art. 5, d)], a cuyo tenor la titularidad de las facultades que comprende el ejercicio colectivo del derecho de huelga corresponde a «los trabajadores de una empresa o centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando así lo decida la mayoría de los mismos».

Es por ello esencialmente acertada la crítica hecha por OJEDA AVILES, «Derecho sindical», cit., págs. 465-466, toda vez que el afán por reducir la conflictividad imperante en nuestro sistema de relaciones industriales no puede llegar a contradecir la atribución constitucional de «titularidad individual para que todos los trabajadores dispongan de ese recurso último en la defensa de sus condiciones de trabajo» (p. 466) y desconocer que «las asambleas manifiestan la voluntad colectiva directa de sus miembros, y pueden servir para plasmar la participación del trabajador individual en las facultades esenciales atribuidas a los sujetos colectivos» (p. 466).

Del PLOHN y del PLOHC desaparece felizmente la restricción de la titularidad de las facultades de ejercicio colectivo del derecho de huelga a «las organizaciones sindicales que tengan acreditada, en el ámbito de la huelga, una representatividad o

por un haz de facultades o posibilidades de actuación jurídica es lo que integra o forma el contenido del derecho de huelga (cfr. STCo.11/1981, fj. 8).

Así pues, desde el punto de vista del contenido estructural del derecho (serie o haz de facultades jurídicas que comprende el derecho subjetivo en cuestión) (58), se pone de manifiesto que junto a las facultades estrictamente individuales existen facultades de dimensión colectiva necesarias para que el derecho sea reconocible como tal. Si se pasa del terreno de la estructura al campo de los intereses tutelables se comprende mejor esa vertiente colectiva del derecho de huelga. No obstante, se advierte que en el derecho subjetivo todo, lo individual y lo colectivo se funden, pero de tal modo que en el cuadro de la misma estructura y dinámica del derecho de huelga (en lo que reside el más hondo «carácter pluridimensional» del derecho) no sucumbe el «hombre específico»: la «modernidad» jurídica y política de ese pluralismo del derecho reside en no poco en que no ahoga —no hace desaparecer— en ningún momento al individuo, el cual desarrolla su personalidad en su proyección sociopolítica, como perteneciente a un determinado grupo o clase social. No existe aquí contraposición entre el individuo y la colectividad específica en la que se inserta. Estamos ante un derecho de libertad del individuo-trabajador en relación con otros individuos que forman parte del mismo grupo o clase social y es copartícipe indiviso de un interés colectivo, de modo que el derecho de huelga no queda en la esfera del particular, sino que contiene una manifestación colectiva inmanente (59).

una afiliación de, al menos, el 10%, de los trabajadores incluidos en dicho ámbito». Límite subjetivo que entra en clara contradicción con el contenido esencial de la libertad sindical (art. 28.1 y 53.1 CE) y con el propio art. 2.2 LOLS que viene a reconocer el ejercicio del derecho de huelga a todos los sindicatos sin posibilidad de exclusión. En este sentido, OJEDA AVILES, «Derecho sindical», cit., pág. 465.

(58) Vid. infra.

(59) Desde este punto de vista la implicación de la persona del trabajador en la huelga se sitúa, por decirlo en palabras de E. BLOCH («El principio Esperanza», t. III, trad. F. González Vicen, Madrid, 1980, pág. 53 y sigs.) bajo el paradigma de una «doble luz: individuo y colectividad», que se entrelazan no en tanto que alternativas, sino como momentos que se influyen recíprocamente. La síntesis entre lo individual y colectivo se logra en la huelga a base del acoplamiento dinámico de ambas esferas indisolubles del hombre. Así, se comprende, la conveniencia, de la fórmula clásica (en el sentido estricto de esta palabra) —según la cual el derecho de huelga es un derecho subjetivo de titularidad individual y ejercicio colectivo— para configurar el derecho de huelga en nuestro sistema constitucional.

Para el Tribunal Constitucional el derecho de huelga «es atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos (la titularidad individual del derecho no tiene, pues, un mero «valor metafórico»). Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho (*en singular*) de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello decir que si bien la titularidad del derecho (*en singular*) de huelga pertenece

La combinación del momento colectivo e individual (como dos elementos recíprocamente complementarios e inescindibles en la estructura del derecho de huelga) hace posible que la abstención del trabajador singular huelguista —que tiene sobre todo un valor negativo de inactividad frente a la obligación individual de trabajar— entre a constituir el valor positivo de la huelga cuando ese gesto individual entra a formar parte de un fenómeno único, de «masa», en relación a los demás comportamientos colectivamente organizados (60). Es en esto donde reside el carácter colectivo de la huelga, porque la abstención individual del trabajo puede aspirar a ser calificada como huelga en cuanto haya sido precedida de una proclamación colectiva; siendo esta voluntad colectiva un elemento necesario para que aquélla abstención asuma el título jurídico de huelga. Por ello el derecho del trabajador a abstenerse del trabajo no es un derecho-autonomía de tipo liberal individualista: la abstención del trabajo deja de ser en la huelga un hecho egoísta y aislado meramente negativo y deviene una manifestación positiva como acto de solidaridad y tutela de intereses colectivos (61). La huelga-derecho no es una suma desorganizada de abstenciones individuales, ni por su procedimiento de realización ni por la naturaleza de los intereses objeto de tutela. La huelga no es sólo «acto» individual de abstención es también necesariamente «proceso» colectivo de proclamación y realización. La «inserción» del «acto» en ese «proceso» es lo que califica precisamente a la huelga como hecho colectivo jurídicamente relevante, hasta el punto de «inmunizar» al trabajador huelguista de las consecuencias contractuales de su abstención de trabajo, y como efecto lógico jurídico «naturalmente» derivado de la garantía constitucional del derecho de huelga (62).

a los trabajadores y a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho (*en singular*) de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales» (STCo. 11/1981, fj. 11).

Esta cita de autoridad permite clarificar las consideraciones hechas en el texto, las cuales llevan a la conclusión de que el carácter complejo del derecho de huelga (la huelga como *derecho de estructura compleja*) no remite ex art. 28.2 CE a la existencia propiamente dicha de varios «derechos» comprendidos en el «contenido» del derecho de huelga, sino que más exactamente da cuenta de la pertenencia individual (y facultades correspondientes inherentes a ese poder de voluntad) de un derecho de ejercicio colectivo y que ese ejercicio colectivo del derecho consiste precisamente en una serie (en el sentido estricto del término) o haz de facultades jurídicas de acción colectiva.

60) Vid. CALAMANDREI, P.: «Significato costituzionale del diritto di sciopero», en «Opere Giuridiche», Vol. III, cit., pág. 445.

61) Vid. CALAMANDREI, «Significato costituzionale...», op. cit., pág. 448.

62) Con extraordinaria lucidez advirtió CALAMANDREI («Significato costituzionale...», op. cit., pág. 451) que lo que caracteriza al sistema de huelga-derecho es la sucesión y combinación del momento colectivo e individual en el marco de un mismo pro-

cedimiento. Aunque aquí, desde luego, no se comparte su concepción de que el efecto «normativo» de la huelga (efecto suspensivo de la relación de trabajo) deriva entera y únicamente de la proclamación, incluso hasta considerar que los contratos de trabajo se hallan ya implícitamente modificados por el sólo hecho de la proclamación colectiva de la huelga (ib., págs. 451-453 y 466).

En tercer lugar, el derecho de huelga se configura así como un *derecho complejo* (63). La titularidad individual del derecho determina la puesta a disposición del trabajador de un cúmulo de facultades jurídicas tanto en relación a la adhesión como a la materialización de la huelga, y asimismo a su participación activa en el transcurso de la misma (publicidad, reuniones, manifestaciones, recogida de fondos...etc., *no quedando desligados de la proyección colectiva de la huelga*, sin que ello incida en el ejercicio por los sindicatos de las facultades colectivas) (64) y en la decisión individual «de dar por terminada la propia participación» en la huelga, con independencia de que se haya producido o no una formal «desconvocatoria» en vía colectiva (desistimiento) (cfr. art. 2.3 PLOHN; art. 9 PLOHN; arts. 2.3 y 9 PLOHC). En definitiva, asiste, en esto, toda la razón a un clásico de la doctrina cuando afirma que «la realización de la huelga se remite por la misma Constitución a la *determinación discrecional* de cada uno de aquellos a quienes se refiere la proclamación (de la huelga), otorgándoles ese *poder personal de voluntad*, que es precisamente el derecho subjetivo de huelga» (65). Este poder jurídico se especifica en un conjunto integrado de facultades jurídicas formando parte de ese «contenido individual» del derecho de huelga a que hace referencia el sistema legal proyectado (art. 2.3 PLOHN; art. 2.3 PLOHC). Por otra parte, ese poder de voluntad individual no se pierde (tanto en el momento genético como en la fase de desarrollo de la huelga, y en los términos expresados) por el solo hecho de la proclamación sindical de la huelga o cuando la convocatoria sea realizada indirectamente por otro tipo de estructura representativa. Dicho en otras palabras: el poder que asiste al trabajador requiere del

cedimiento. Aunque aquí, desde luego, no se comparte su concepción de que el efecto «normativo» de la huelga (efecto suspensivo de la relación de trabajo) deriva entera y únicamente de la proclamación, incluso hasta considerar que los contratos de trabajo se hallan ya implícitamente modificados por el sólo hecho de la proclamación colectiva de la huelga (ib., págs. 451-453 y 466).

(63) Véase detenidamente las consideraciones realizadas infra, respecto al contenido del derecho de huelga.

(64) El ejercicio colectivo del derecho de huelga, en la que intervienen activamente por derecho propio las organizaciones sindicales, no comportan sin embargo la privación en ningún caso a los trabajadores de sus facultades de intervenir en la dinámica de la acción huelguística ejercitando las esferas de libertad correspondientes. El papel del trabajador individual no queda relegado a la condición subalterna de hacer uso del poder de voluntad de actuar la abstención de la prestación de trabajo, a título de mera «metáfora» jurídica. Decir esto no implica substracción alguna de las facultades colectivas ejercitables por los sindicatos, sino afirmar un elemental principio democrático en un procedimiento de acción directa de los trabajadores. Se debe recordar que en un plano general las facultades integrativas del contenido del derecho fundamental de huelga corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y sindicatos. Vid. STS 30 jun.90 (AL, ref.996/1990). Cfr. art. 3.2 PLOHN.

(65) Cfr. SANTORO-PASSARELLI, F.: «Nociones de Derecho del Trabajo» trad. E. Suárez González, Madrid, 1963, pág. 50. El subrayado es del autor.

presupuesto de la declaración colectiva y su afectación genérica por el interés colectivo del que participa, pero en cuanto a su *existencia* es «indiferente» al tipo de fuente colectiva o sindical de la que deriva la proclamación misma (el «llamamiento» a la huelga).

Por consiguiente, en la organización jurídica del derecho fundamental de huelga el centro de gravedad sigue residiendo en la libre determinación de los trabajadores individualmente considerados; es un derecho de titularidad individual de necesario ejercicio colectivo, sin perjuicio de que este ejercicio colectivo suponga naturalmente también el reconocimiento lógico de una serie de facultades colectivas, cuya titularidad se atribuye bien directamente a la colectividad (66) de los huelguistas [cfr. art. 3.2,b) RDLRT; art. 3.2,d) PLOHN; art. 3.2,d) PLOHC] o bien a las organizaciones sindicales representativas o las representaciones unitarias (éstas últimas sólo cuando se trate de huelga de trabajadores en régimen laboral) (67), las cuales personifican la defensa de los intereses colec-

(66) Nótese que cuando la proclamación sea realizada por una «asamblea de trabajadores», la asamblea como tal deviene en «sujeto colectivo funcional». Condición ésta que era ya reconocida en el sistema legal del RDLRT. Cfr. art. 3.2, b) RDLRT. STCo. II/1981, fallo 2º, a). Art. 77 LET.

(67) Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal en la Función pública quedan excluidas de la enumeración de los sujetos capacitados para ejercer las facultades colectivas que forman parte del contenido del derecho de huelga. Este precepto es coherente con la Ley 9/1987, de 12 de junio (LORAP), que priva a las representaciones unitarias de los funcionarios (Juntas y Delegados de Personal) de las facultades de conflicto y negociación colectiva, atribuyéndose éstas a las organizaciones sindicales representativas. Cfr. arts. 9, 30 y 38.

Sobre las competencias de las Juntas y Delegados de Personal, véase los distintos ensayos contenidos en AA.VV.: «Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública», Sevilla, 1989.

«Un examen atento de la LORAP permite comprender el rol residual que desempeñan los órganos de representación unitaria de los funcionarios públicos, oscurecido por el fortalecimiento del papel de las organizaciones sindicales, a quienes se reserva en exclusiva la negociación colectiva y la participación institucional en los órganos de las Administraciones Públicas» (cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información de los representantes de los trabajadores», Madrid, 1992, págs. 430). Las dudas que podían surgir ante el silencio legal de la LORAP respecto a la posibilidad de ostentar las facultades colectivas del derecho de huelga quedarán zanjadas en vía negativa con la entrada en vigor del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga. La solución, lógicamente, no es inconstitucional, por dos órdenes de razones: primero, porque tales sujetos unitarios en la función pública no tienen la consideración de representantes o de órganos sindicales, por lo que no puede alegarse vulneración al contenido esencial de la libertad sindical ex art. 28.1 CE, en relación con el art. 2.2,d) LOLS. En segundo lugar, porque el art. 28.2 CE reconoce el derecho de huelga a los trabajadores no a sus representantes unitarios o sindicales; es un derecho subjetivo del trabajador individual. El posible reconocimiento del derecho de huelga a las representaciones unitarias en la función pública constituye, pues, una opción de política legislativa y que como tal se deja a la libre iniciativa del legislador en cada momento.

tivos en el ámbito en que la huelga se extienda (art. 3.2 PLOHN; art. 3.2 PLOHC). Este haz de facultades de ejercicio colectivo del derecho se integra unitariamente en el mal llamado «contenido colectivo» del derecho de huelga (art.3.1 PLOHN; art. 3.1 PLOHC) (68). El derecho de huelga ex art. 28.2 CE garantiza abstractamente ambos «contenidos» de un mismo derecho, reunificando las esferas de lo individual y de lo colectivo (69).

Pero en puridad (con independencia de la utilidad jurídico-práctica del criterio de sistematización legal) no es que existan tanto «dos contenidos» en el derecho de huelga como en rigor un contenido complejo formado por un conjunto «integrado» de facultades o posibilidades de actuación, que permiten (todas ellas unitariamente, ensamblando las de carácter individual y colectivo) la satisfacción de aquellos intereses colectivos para cuya consecución el derecho de huelga se otorga. Es por ello mismo que se trata de un derecho subjetivo «especial» (70) y

(68) Con acierto, el PLOHC, art. 3.1, suprime la referencia al pretendido contenido colectivo y alude exclusivamente a las «facultades de ejercicio colectivo del derecho de huelga».

(69) Es en realidad una *síntesis unificadora* de una serie de facultades individuales y colectivas inescindibles de un mismo derecho subjetivo de huelga. Para comprenderlo basta reparar en el alcance de la garantía del contenido esencial que tiene un efecto de «totalizador» de un contenido intangible (que en ningún caso se puede llegar a negar o menoscabar) unitariamente estructurado. Según acertada doctrina del TC el contenido esencial del derecho de huelga «en principio, consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente» (STCo.123/1992, 28 de septiembre, fj. 4) (déjese constancia incidental del dato importantísimo de cómo esta Sentencia del Alto Tribunal incluye en la cláusula del contenido esencial el principio de eficacia del derecho fundamental de huelga, en consonancia con el pronunciamiento que hiciera al respecto con anterioridad en STCo.41/1984.

Pues bien este contenido esencial permite comprender el vano intento de separar lo que está unido en un *mismo derecho subjetivo del trabajador*. Es ésta, por lo demás, la calificación que otorga el Alto Tribunal: El derecho de huelga es un derecho subjetivo del trabajador «por su contenido» como es «simultáneamente» fundamental por su configuración constitucional (cfr. STCo. 123/1992, fj.4 y 5).

(70) El Tribunal Constitucional incidentalmente llega a calificar al derecho de huelga como «especial derecho subjetivo» (STCo.11/1981, fj.10).

Se debe reparar en la autonomía jurídico-constitucional existente entre los derechos de huelga (art. 28.2 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE). No distorsiona los conceptos básicos el hecho de que el derecho de libertad sindical incorpore en su «contenido esencial» las facultades inherentes al derecho de huelga. Especialmente, la titularidad de las facultades colectivas del derecho de huelga. Es decir, la posibilidad de que el sindicato pueda convocar y desconvocar la huelga, elegir su modalidad y la adopción de cuantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la misma, en el sentido del art. 3 PLOHN y art. 3 PLOHC. Lo cual constituye doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

que conviene técnicamente la calificación de la huelga como «derecho complejo» (derecho de estructura compleja) (71).

* * * *

Es oportuno insistir, en esta línea de pensamiento, en la relevancia jurídica del derecho de huelga como «derecho complejo». *El carácter fundamental del derecho de huelga hace aconsejable (y en puridad el rigor técnico obligaría a ello) la utilización de dos modelos de análisis o, si se prefiere, dos vertientes de su contenido como tal categoría de derecho fundamental:*

Primero. El modelo de análisis «definitorio», que atiende al elemento específico del contenido del derecho *fundamental*, a saber: la garantía del contenido esencial oponible frente a los Legisladores de los derechos fundamentales, que pueden incidir sobre el «contenido posible» del derecho en cuestión (72). El contenido esencial como técnica constitucional delimitadora del derecho y asimismo de demarcación de la «competencia» del poder constituyente respecto al desarrollo legislativo por los poderes constituidos será más adelante objeto de estudio en estas páginas (73).

Segundo. El modelo de análisis «estructural», que sitúa su centro de gravedad en el elemento más genérico (y en tales términos generales, común a todo derecho subjetivo y no sólo los que son configurados como de carácter fundamental) del contenido del derecho subjetivo de huelga. Es decir, el contenido estructural propiamente dicho del derecho o poder jurídico que está compuesto ante todo de un conjunto unitario de situaciones jurídicas activas (74), pero que también abarca correlativas situaciones jurídicas subjetivas pasivas, sean deberes de respeto (75), sean cargas en el modo de ejercicio del derecho u otro tipo de posiciones pasivas que recaen sobre los propios titulares del mismo (76).

(71) Que es lo que aquí se viene manteniendo, véase inmediatamente infra.

(72) El derecho de huelga «es un derecho subjetivo del trabajo que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado social y democrático de Derecho» (STCo.123/1992, 54^o). El derecho de huelga debe ser calificado por su contenido como un derecho subjetivo y por su configuración constitucional como un derecho fundamental. Esto pone de relieve que la cláusula del contenido esencial tiene un valor definitorio o de determinación constitucional del núcleo intangible del derecho constitucionalmente garantizado. Técnicamente ambas perspectivas confluyen en la formulación del derecho de huelga como derecho subjetivo fundamental.

(73) Vid. infra, a propósito del derecho de huelga como derecho fundamental.

(74) Haz de facultades agrupadas en el contenido de un derecho subjetivo complejo; y una «acción en justicia» configurada como derecho de acción anudado al derecho subjetivo que recibe así una especial protección jurídica.

(75) *Correlatum* integrativo del lado pasivo en los derechos subjetivos de libertad, como el reverso de las facultades, es decir, los distintos deberes que pesan sobre los terceros sujetos al derecho.

(76) Sobre la figura del derecho subjetivo, véase DABIN, «El derecho subjetivo», cit.; MEZ-PICAZO-GULLON BALLESTEROS, «Sistema de Derecho Civil (I)», cit., págs. 427 y sigs.

Un análisis completo de la consideración del contenido del derecho de huelga debería dar cuenta de ambas perspectivas de observación, combinando, pero no confundiendo, ambos puntos de vista. Cabría decir que el derecho de huelga en su configuración jurídica aparece como un *derecho complejo* en un doble plano: a) el constitucional, que remite a la diferenciación entre el contenido «esencial» y el contenido «posible» legal; b) el contenido propiamente estructural que alude al conjunto de situaciones jurídicas subjetivas activas y pasivas que comprende. Esta combinación permite captar el sistema interno de derecho de huelga.

Se examinará después el modelo de análisis «definitorio» (77) (contenido como delimitación constitucional del tipo de derecho), por su inherencia al sistema de garantías de la huelga en cuanto derecho fundamental; corresponderá ahora adentrarse tan sólo en el análisis del contenido estructural del derecho.

Pues bien, desde el punto de vista de la consideración del contenido del derecho de huelga cabría decir que el derecho de huelga en su configuración jurídico-legal aparece como un *derecho de estructura jurídica compleja*, porque está formado por un haz o conjunto integrativo (en cuanto que se hallan unitariamente agrupadas) de facultades de actuación inherentes al principio de libertad (*agere licere*) que es connatural al derecho de huelga y que se entregan a sus titulares, dejando al arbitrio de éstos su ejercicio y su defensa (sin perjuicio de la fijación de límites que impiden la absoluta arbitrariedad, pero no la discrecionalidad). Y teniendo en cuenta que el derecho de huelga es constitucionalmente un derecho de titularidad individual pero de ejercicio colectivo, algunas de tales facultades serán colectivas (cfr. art. 3 PLOHN; art. 3 PLOHC) y otras de titularidad individual (cfr. 2.3 PLOHN; art. 2.3 PLOHC) (78).

En efecto, *el derecho de huelga es un «derecho complejo», en el sentido de que presenta una estructura jurídica poliédrica o pluridimensional en la que confluyen, en torno al derecho, facultades y deberes diferentes (es decir, situaciones jurídico-subjetivas de carácter activo y pasivo inherentes al sistema de derecho de huelga) (79).* Esa estructura jurídica compleja del derecho de

(77) Vid., infra, con detalle.

(78) Téngase en cuenta como derecho vigente los arts. 3 y sigs. del RDLRT.

(79) Esta es la segunda perspectiva de análisis, o si se prefiere, el segundo «modelo de análisis» del contenido del derecho fundamental de huelga. En esta perspectiva interesa ante todo la estructura interna como derecho subjetivo propiamente dicho. La perspectiva que atiende y confronta la garantía del «contenido esencial» y «contenido específico» (a veces «adicional») en el punto de vista distinto del marco teórico del contenido de los derechos fundamentales y de las tareas del Estado orientadas a la realización de los mismos. Más concretamente, ese modelo de análisis se asienta en que la garantía específica del derecho fundamental (no de todo derecho subjetivo) —en nuestro caso el de huelga— es la vinculación efectiva del Legislador a través de la técnica definitoria del contenido esencial. Esta construcción puede tener la consecuencia —como lo ha hecho ya el TC— de distinguir dos zonas en la *estructura* del derecho fundamental, una zona resistente al Legislador, y otra sólo vinculante para los restantes poderes públicos. Lo que puede ser discutido, y aquí se han hecho ya algunas objeciones al respecto. En el sistema constitucional, la garantía del conte-

huelga se especifica en dos situaciones jurídico-subjetivas: el lado activo y el lado pasivo.

A) Situación jurídico-subjetiva activa

El carácter de derecho individual de necesario ejercicio colectivo (titularidad individual del derecho y facultades colectivas de ejercicio), ya comporta por sí mismo la predeterminación *genérica* del carácter complejo del derecho desde el texto constitucional; sin que agote, por supuesto, la potestad legislativa de especificación del contenido posible del derecho fundamental de huelga.

El Legislador del derecho fundamental de huelga (por aludir sólo a la reforma legislativa en curso y con ánimo de la mayor concisión posible) (80), lógicamente viene a efectuar un traslado de esta configuración general (perfilada a través de a interpretación del Tribunal Constitucional) (81) y, al mismo tiempo, una concreción de las facultades jurídicas anudadas al derecho fundamental. En atención a ello, el PLOHN (y PLOHC) estructura el contenido del derecho diferenciando entre un «contenido individual» (art. 2.3 PLOHN; art. 2.3 PLOHC) y facultades de ejercicio colectivo (art. 3.1 PLOHN; art. 3.1 PLOHC).

a) El «contenido individual» está integrado por un haz o facultades de acción jurídicas reconocidas al trabajador individual: participación voluntaria en cuantas actividades preparatorias o de desarrollo de la huelga se lleven a cabo, la adhesión a la huelga ya convocada (y con ello es obvio que la facultad básica, en que se concreta el derecho de huelga, de abstención del trabajo, entendida como negativa a cumplir legítimamente la obligación de trabajo; STCo.11/1981, fj.10; STS. 24 octubre 1989) y la decisión de dar por terminada la propia participación en la misma (cfr. art. 2.3 PLOHN; art. 2.3 PLOHC).

b) Lo que la futura Ley denomina el «contenido colectivo» (y con mejor técnica jurídica el PLOHC, art. 3.1, «las facultades de ejercicio colectivo») del derecho de huelga, está integrado ahora por un conjunto unitario de facultades de

nido esencial permite marcar la frontera entre el poder constituyente y los poderes constituidos y condiciona fuertemente las elecciones de política legislativa del Legislador subconstitucional en la normación de los derechos fundamentales. Ello significa que la cláusula del contenido esencial influye en la ordenación del sistema de fuentes (Constitución-Ley, y de los poderes de los que estas fuentes positivas son expresión: poder constituyente-poderes constituidos). Se puede hablar, por decirlo gráficamente, de *predeterminación constitucional* de la labor legislativa.

Vid. infra, el análisis de la funcionalidad jurídico-política de la cláusula del contenido esencial como técnica específica de garantía o protección de los derechos fundamentales (y, en definitiva, como elemento específico de todo derecho fundamental).

80) Para garantizar también una mayor expresividad del aspecto de la organización jurídica del derecho que centra en este momento la exposición, presidida por el intento de comprensión y explicación general del modelo normativo de derecho de huelga en el sistema jurídico español.

81) Vid. STCo. 11/1981, fj. 9 y 11.

ejercicio colectivo: facultades jurídicas de convocatoria, elección de su modalidad, adopción de cuantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la misma y la «desconvocatoria» de la huelga (cfr. art. 3.1.PLOHN; art. 3.1 PLOHC), cuya titularidad corresponde en general al «grupo» personificado (82) o no personificado (83) del colectivo de los huelguistas (otra cosa es el ejercicio instrumental

(82) Es decir, a las organizaciones representativas sindicales o unitarias.

(83) Es decir, el «grupo» o «coalición» *ad hoc*, como unidad subjetiva apta para expresar el interés colectivo, cuya tutela se constituye en motivación de la huelga. Se trata de *unidades colectivas* que expresan un interés de esa naturaleza y cuya defensa se constituye en base del movimiento huelguístico.

Pero en este caso se trata de una personificación informal (en el sentido de no institucionalizada y, en cierto modo, muy inorganizada) que no puede ocultar (ni lo pretende) la realidad de que es aquí *directamente* el colectivo de los huelguistas quienes asumen la titularidad de las facultades de ejercicio colectivo del derecho de huelga, lo que no por siendo relativamente obvio deja de tener una extraordinaria importancia.

Permite entre otros elementos de comprensión entender que la titularidad del derecho subjetivo del trabajador es efectivamente plena y que, en consecuencia, las llamadas facultades colectivas de ejercicio corresponden tanto a los trabajadores directamente como a sus representantes y a las organizaciones sindicales. Sin que pueda establecerse una artificiosa asimilación entre facultades de ejercicio colectivo y titularidad del sujeto sindical o colectivo personificado, lo que supondría contradecir el sistema constitucional de derecho de huelga y el mismo sentido jurídico de la atribución de titularidad explicitada legalmente ex art. 3.2, d) PLOHN (art. 3.2, d) PLOHC), según el cual los titulares son «los trabajadores...». Repárese que en los derechos de libertad (como es precisamente el derecho de huelga) no puede establecerse una separación sesgada entre titularidad y ejercicio (o manifestaciones dinámicas del derecho); y que, en relación a ello, el contenido del derecho garantizado se resuelve en el concreto ejercicio. Dentro del complejo de *facultades* ofrecidas al sujeto por la norma jurídica ex art. 28.2 CE se deben incluir las facultades de ejercicio colectivo: el contenido de los derechos de libertad se realiza justamente en el *agere licere*, es decir, en el *ejercicio* de una determinada libertad y de las facultades en ella comprendidas. La situación subjetiva constitucional abarca a dichas facultades, se extiende al reconocimiento constitucional del contenido del derecho y a la tutela del «valor» subyacente a dicho reconocimiento. El contenido de los varios derechos de libertad se resuelve en la posibilidad de ejercicio de las *facultas agendi*, por consiguiente no existe un contenido de los derechos de libertad distinto del ejercicio mismo. En consecuencia, los eventuales límites de ejercicio que fueren puestos a un derecho de libertad se resuelven en límites al mismo contenido de tal derecho. Vid., en general, PACE, A.: «Problemática delle libertà costituzionali. Parte generali», 2 edic., Padova, 1990, págs. 49 y sigs.

La trabazón existente en el derecho a la libertad de huelga entre titularidad y contenido-ejercicio del derecho desautoriza constitucionalmente toda opción de política legislativa que desvincule a los trabajadores individuales de las facultades de ejercicio *colectivo* del derecho de huelga: la posibilidad del «ejercicio directo»

Las mismas) en las condiciones fijadas legalmente (84). La huelga como fenómeno colectivo es una «formación social» (unidad social) transitoria—como ya decía la doctrina italiana—, y la atribución de titularidad de estas facultades cuenta precisamente de este «hecho» que adquiere relevancia jurídica.

Pero, como quedó dicho, no existe una separación sesgada entre los aspectos individuales y colectivos de ejercicio del derecho, ni siquiera cuando la proclamación la hace el sindicato («huelga sindical») o un sujeto colectivo funcionalizado (los representantes unitarios de los trabajadores «privados»). Además en ello el hecho de que la preparación—convocatoria y adhesión—cesación del trabajo no sólo se «encadenan» sino que, adicionalmente, se hacen acompañar por una serie de facultades de acción en las que pueden intervenir directamente los

trabajadores y sus representantes: facultades de celebrar reuniones, de hacer publicidad de la huelga—incluidos los «piquetes informativos» (85)—, y de participar en manifestaciones con ocasión de la misma. Todas ellas, facultades activas de libertad cuya funcionalidad es aquí instrumental para la consecución de los fines perseguidos por la actuación huelguística (86). En virtud de estas facultades de ejercicio se asigna a los sujetos titulares una serie de posibilidades de hacer que integran el ejercicio del derecho subjetivo de huelga (que es materia de libertad); y, porque no son facultades nudas o independientes, sino comprendidas en el contenido dinámico de un derecho subjetivo, expresan una posición de ventaja (supremacía) para hacer prevalente el interés propio frente al ajeno: el empleador queda, en todo momento, en una situación jurídica pasiva cualificada. El derecho presupone la libertad pero también los efectos jurídicos típicos que surgen de su ejercicio, por así derivar del mandato de la normativa que reconoce el derecho subjetivo.

Pero todo esto dice todavía poco sobre el real alcance de las facultades de

(STCo. 11/1981) forma parte también del contenido esencial (y, por consiguiente, intangible) del derecho fundamental de huelga garantizado ex arts. 28.2 y 53.1 del texto constitucional. El legislador orgánico del derecho de huelga tendrá que garantizar la facultad de autoconvocatoria o declaración directamente actuada por los propios trabajadores implicados en el conflicto laboral. Es por ello acertada (con las reservas que luego se harán) la atribución de facultades de ejercicio colectivo también directamente a los propios trabajadores afectados por el conflicto que realiza el RDLRT, art. 3.2 b) [interpretado correctivamente por la STCo. 11/1981, fallo 2,a)] y el mismo PLOHC, art. 3.2,d), a cuyo tenor la titularidad de las facultades de ejercicio colectivo corresponden (de forma compartida con las instancias representativas a las que se refiere) a «los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados por un conflicto, cuando así lo decida la mayoría de los mismos, en los términos del art. 80 del Estatuto de los Trabajadores». Autoconvocatoria o autodeclaración, pues, hecha directamente (y personalmente) por los propios trabajadores, mediante concierto entre ellos y decidiéndolo con un requisito de mayoría que exprese de forma directa su voluntad al respecto. Es, sin embargo, muy discutible, por su dudosa adecuación con la fórmula constitucional la exigencia (en apariencia «encubierta») de que el acuerdo de declaración de huelga se haya de realizar precisamente en asamblea y con los requisitos de mayoría cualificada del art. 80 LET. No parece homologable constitucionalmente que la autoconvocatoria u autodeclaración tenga que hacerse necesariamente de la forma asamblearia, excluyendo otros mecanismos de democracia directa y, además, con ese requisito de mayoría reforzada ex art. 80 LET. Recuérdese que la STCo. 11/1981 declaró inconstitucional el requisito de que la iniciativa para la declaración de la huelga debiera estar apoyada por un 25 por cien de los trabajadores [fallo 2,a)].

(84) Según el art. 3.2 PLOHN (art. 3.2 PLOHC), la titularidad de las facultades previstas en el número anterior corresponde a las organizaciones sindicales más representativas, las restantes organizaciones sindicales que tengan presencia en el ámbito de la huelga (es de hacer notar que desaparece aquí la referencia «distorsionante» en el sistema legal de representatividad sindical de la alusión al criterio de representatividad con base a un cierto número de afiliados en el ámbito en que la huelga se extienda; art. 5,b PLOH), los órganos de representación unitaria regulados en el Estatuto de los Trabajadores y, en fin, a los propios trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados por un conflicto cuando así lo decida la mayoría de los mismos.

(85) De conformidad con el art.7.1 PLOHN (art. 7.1 PLOHC) los convocantes de la huelga, y quienes participen en ella, podrán, de forma pacífica, efectuar publicidad de la huelga, realizar labores de extensión de la misma en el ámbito de la convocatoria, evitar las actuaciones contrarias al ejercicio del derecho de huelga, y llevar a efecto recogida de fondos.

Es éste un tema que ha suscitado siempre posturas encontradas. Sin embargo, desde el punto de vista de las facultades de actuación huelguística no cabe la menor duda que la prohibición de los piquetes informativos (aunque «persuasivos» en el sentido técnico del término; y no tanto en el sociológico) constituye una vulneración del contenido esencial. La figura de los piquetes es inherente al contenido esencial del derecho de huelga, pues a través de ella se consagra y se expresa la facultad de requerir la adhesión y dar publicidad a la huelga: en suma, forma parte de las libertades de expresión e información anudadas al ejercicio del derecho de huelga. El «piquete», por ello mismo, no es sólo información es también expresión de opiniones, por eso incorpora el elemento persuasivo, vale decir, la acción dirigida a obtener la adhesión de los trabajadores aún no partícipes de la huelga mediante el convencimiento. Esta acción comunicativa remite a un control social no de tipo coactivo, cuya eficacia no se confía a la fuerza física, sino al condicionamiento psicológico de los individuos. Vid., en general, HABERMAS, J.: «Teoría de la acción comunicativa», 2 vols., trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, 1987.

De cualquier modo la figura provoca posiciones encontradas. Buena prueba de ello es la Enmienda al art. 9 del PLOH propuesta por el Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió), en la cual se propone una redacción del siguiente tenor: «En ningún caso el ejercicio del derecho de información podrá atentar contra la libertad individual del trabajador en orden a participar o no en la huelga, por lo que cualquier tipo de actuación que lleve aparejada amenazas, intimidación o violencia comportará la exigencia de responsabilidades, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley». Y su justificación: «Evitar que el ejercicio del derecho de información se convierta en un instrumento coactivo y desnaturalizador del ejercicio del derecho de huelga».

(86) Vid. SSTCo. 11/1981, 2/1982, 120/1983 y 254/1988.

dimensión colectiva integrativas del contenido del derecho de huelga (87). Una clave hermenéutica importante al respecto es el carácter «genérico» de su enunciación legislativa (88) (v.g., «elección de su modalidad», «adopción de tantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la misma»...). Se puede decir, en este orden de ideas, que por encima de la explícita precisión legislativa, la garantía del derecho fundamental de huelga comporta además necesariamente «el conocimiento de la posibilidad de realizar todos aquellos comportamientos que constituyan como instrumentales respecto de la huelga misma» (89) (faculta-

90) Sobra decir que el contenido estructural del derecho de huelga está unitariamente y no aisladamente organizado. Esta «articulación» jurídica prevalece por encima de su diferenciación en grupos de facultades, individuales y colectivas de actuación. En el contenido (como reflejo de la misma titularidad) lo individual y lo colectivo se «sueldan». La titularidad del derecho (no identificable con las facultades de ejercicio) es plena mirada desde el lado del trabajador, los sujetos colectivos o sindicales sólo ostentan facultades de ejercicio colectivo. Es cierto que el trabajador no se basta a sí mismo en cuanto al momento de declaración de la huelga, pero en unión con otros trabajadores puede suplir ese defecto de capacidad; no sucede lo mismo respecto a los sujetos colectivos que ciertamente no pueden actuar el comportamiento abstencionista del trabajador individual (que a nadie tiene que obedecer); comportamiento que asume el rango de elemento *constitutivo* del fenómeno huelguístico. La convocatoria es una facultad de invitación (que jurídicamente sirve de presupuesto condicionante de la abstención de los trabajadores individuales), pero es indiferente a la titularidad del derecho (deja intacta esa titularidad). La clave está, pues, en diferenciar entre titularidad del derecho y facultades de ejercicio del derecho.

91) Siempre que existe una enumeración en una normación jurídica se plantea el problema del carácter abierto o cerrado de la misma. Atendiendo a la amplitud con que están formuladas las facultades jurídicas comprendidas en el contenido del derecho de huelga la cuestión está desprovista de real relevancia jurídico-práctica, pues se pueden reconducir a las expresamente enumeradas todos los comportamientos o conductas instrumentales que la experiencia histórica muestra como «naturalmente» (en el sentido de «socialmente») ligados con la posibilidad real y efectiva de ejercicio del derecho de huelga. De cualquier modo, se deberá de retener que existe un «núcleo» de facultades jurídicas que quedan garantizadas («prefiguradas» y «conformadas», en el sentido de «configuradas» constitucionalmente) por la cláusula del «contenido esencial» frente a los Legisladores subconstitucionales de los derechos fundamentales. Vid. infra las consideraciones hechas respecto al «contenido esencial».

Como se puede comprobar, con suma facilidad, los modelos de análisis o vertientes del contenido «confluyen» operativamente, no obstante su carácter diferenciado, en el sentido explicado en el texto. Lo que implica que si no han sido reconocidos explícitamente por el Legislador se deberán entender reconocidos por la normación constitucional del derecho de huelga; que recuérdese también que goza de la condición de norma de aplicación directa e inmediata permitiendo hacer valer su aspecto no sólo «formador», sino al propio tiempo «conformante» del contenido esencial del derecho garantizado.

92) Cr. GIUGNI, G.: «Derecho Sindical», op. cit., pág. 231.

des de información y de propaganda —de las que gozan también los piquetes informativos o de persuasión, en su denominación en la práctica de la acción directa—, manifestaciones públicas y actividades o facultades similares), siempre que no se produzca una lesión ilegítima de otros derechos o intereses jurídicamente protegidos. Estas facultades se despliegan y se reconocen *en concreto* en la disciplina del ejercicio del derecho de huelga, tanto en la ordenación legal general (Capítulo II PLOHN; capítulo II PLOHC), como en la ordenación legal específica en la huelga en servicios esenciales (Capítulo III PLOHN; capítulo III PLOHC). Sucede, sin embargo, que en las «especialidades» en la huelga concerniente a servicios esenciales lo que en puridad se acentúa es el aspecto de «deber» anudado al poder jurídico inherente al derecho de huelga (90).

Si se reflexiona en todo lo expuesto, tales facultades activas comprendidas en el contenido del derecho de huelga conectan con la característica singular del derecho de huelga como derecho *de libertad* que implica un *agere licere*, un poder de hacer, de parte de sus titulares; incumbiendo a los sujetos extraños a la pertenencia del derecho —y más incisivamente al empleador— deberes de respeto, abstención y tolerancia respecto al libre ejercicio del derecho ajeno, sin obstruir su desenvolvimiento.

B) Situación jurídico-subjetiva pasiva «refleja»: El deber fundamentalmente negativo de respeto y reconocimiento «erga omnes» y la posición de especial subordinación del empleador

La garantía jurisdiccional puede permitir enlazar inicialmente con la segunda vertiente de la situación jurídica compleja creada por el ejercicio del derecho de huelga (posición pasiva «refleja» —o si se prefiere correlativa— de los terceros), toda vez que el derecho de huelga, como derecho fundamental de libertad (91), impone un genérico deber negativo de respeto y reconocimiento «erga omnes» del derecho (92). Sobre los que son terceros extraños (en general, no titulares), sean sujetos públicos o privados, recae un deber de abstención y de tolerancia de la esfera de acción consentida a los titulares del derecho subjetivo de huelga. Hasta tal punto es así, que los titulares del mismo ostentan la facultad de *exigir* en vía de derecho que sean respetados efectivamente.

(90) Vid. ampliamente MONEREO PEREZ, J. L.: «Configuración jurídica del derecho de huelga», trabajo inédito de investigación elaborado para el concurso-oposición a la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Granada, diciembre 1992, págs. 280 a 418.

(91) Fórmula ésta preferible, como se vio, a la de derecho subjetivo de libertad (que es también correcta), porque permite unificar las dimensiones publicistas y privatistas de los derechos subjetivos fundamentales. Vid. supra.

(92) Véase las reflexiones hechas más arriba respecto a la eficacia pasiva personal generalizada del derecho de huelga como derecho «absoluto» (en sentido técnico).

Esto significa que el derecho de huelga, como especial (93) derecho subjetivo de libertad, *hace nacer situaciones jurídico-subjetivas pasivas puramente «reflejas»* (ante todo, por lo que tienen de correlativas al ser ejercitado el derecho de huelga); deberes negativos, de no hacer y de tolerar (94). Este deber de respeto, siendo general, despliega su eficacia frente a todos, y se concreta y especifica sin embargo en el empleador, no sólo por su proximidad a la esfera jurídica protegida por el derecho, sino ante todo por su doble condición de contraparte de la relación laboral (o relación de servicios profesionales del personal funcionario o estatutario) y de titular de la organización productiva en la que se realiza la prestación de trabajo. El empleador asume una posición pasiva y ha de soportar actividades de los titulares del derecho que de otro modo hubiera podido impedir (o responder frente a ellas) de no pesar sobre él un deber negativo (95) anudado (en cuanto correlativo) al derecho subjetivo de huelga, en virtud de la indicación constitucional (art.28.2 CE) y su «traducción» o concreción legislativa.

El empleador se halla, además, en una *especial situación jurídica pasiva de subordinación respecto del ejercicio del derecho de libertad* (que integra el bien jurídico prevalentemente protegido), porque el ejercicio de ésta incide en su propia esfera jurídica, a diferencia de otros sujetos también ajenos a la titularidad del derecho que no resultan *especialmente obligados* (96). De manera que el ejercicio

3) El Tribunal Constitucional se ha cuidado de precisar que el derecho de huelga es un «especial derecho subjetivo». Cfr. STCo. 11/1981, fj.10. Vid. supra, respecto de la caracterización técnica del derecho de huelga y sus atributos jurídicos.

4) Es interesante la construcción propuesta por SANTI ROMANO: «Voz deberes-obligaciones», en «Fragmentos de un Diccionario Jurídico», cit., págs.114 y sigs.

5) Se trata de una especie típica de deber jurídico. Vid. SANTI ROMANO: «Voz deberes-obligaciones», en «Fragmentos...», op. cit., págs. 89 y sigs. HERNANDEZ GIL, A.: «Derecho de obligaciones», Madrid, 1983, págs. 61 y sigs.; EGUSQUIZA, M. A. «La configuración jurídica de las obligaciones negativas», Barcelona, 1990, págs. 33 y sigs.

6) Un dato interesante a retener es que el empleador puede no ser «destinatario pasivo» de la huelga [v.g., la huelga sociopolítica; las cuales ahora gozarían de presunción de legitimidad, con excepción de las «que tengan por objeto subvertir el orden constitucional» (las huelgas de tipo insurreccionales consideradas ilegales en el art. 5.1 PLOHN; art. 5.1 PLOHC), así, *a sensu contrario*, quedan admitidas aquellas vinculadas al interés colectivo o general de los trabajadores en cuanto tales. Vid. infra], pero es *siempre, incluso en este caso, sujeto pasivo de los efectos suspensivos de las relaciones de trabajo o empleo anudadas a la misma*. Así, el efecto suspensivo aparece como consecuencia necesaria del ejercicio por su titular del derecho de huelga y como componente del «contenido esencial» de la huelga organizada jurídicamente como derecho subjetivo fundamental. Es una consecuencia lógico-jurídica del sistema de «derecho de huelga» que nace del art. 28 CE; cfr. STCo.11/1981, fj. 9, último párrafo.

También es un elemento de interés en el discurso jurídico que se esboza en el texto el hecho de que una «norma secundaria», de sanción punitiva penal, permita imputar responsabilidades penales contra todos aquellos que vulneren gravemente el derecho

del derecho de huelga tiene un efecto directo en la esfera jurídica del empleador. En efecto, el empleador debe pasar (en el sentido de soportar y tolerar) por la suspensión voluntaria unilateral de la relación de trabajo o, en su caso, la relación de servicio del personal funcionario o estatutario (art.18.1 PLOHN; art. 18.1 PLOHC) (97); le corresponde o incumbe (por encima de alguna obligación positiva instrumental) ante todo un deber general de respeto (*de pati y no facere*), prohibitivo de toda conducta que tienda a privar de efectividad al derecho libertad actuado. Así, ha de estar al efecto suspensivo del ejercicio del derecho de huelga, no puede sancionar al trabajador; se limita su libertad contractual («libertad civil») en distintos aspectos: no podrá, en general, sustituir a los huelguistas por otros trabajadores no vinculados a la «empresa» en la fecha de declaración de la huelga («esquirolaje externo»); no podrá utilizar las facultades empresariales, respecto de la movilidad funcional o geográfica de los trabajadores, con objeto de limitar o impedir el ejercicio del derecho de huelga («esquirolaje interno» (98), que permite neutralizar los efectos de la huelga; art.18.1 PLOH); se le prohíbe el «cierre patronal de retorsión» (99) y, en general, la imposición de medidas sancionadoras a los huelguistas en respuesta y por el sólo hecho de su participación activa en la huelga. La huelga supone así una importante limitación a los poderes del empresario reconocidos en general por el ordenamiento en las relaciones laborales. El ejercicio del derecho de huelga implica necesariamente límites a la libertad del empleador en orden a la organización y contratación empresarial (100). Su situación se caracteriza, en definitiva, por un acusado

de huelga (art.177 bis Cp). Vid., sobre este precepto BAYLOS, A. -TERRADILLOS, J.: «Derecho Penal del Trabajo», Madrid, 1990, págs.121 y sigs. Proyectando en sede penal las graves consecuencias anudadas al incumplimiento cualificado del deber general de respeto (abstención y tolerancia) que incumbe *erga omnes*. Eficacia pasiva general que según se vio es coherente con la configuración del derecho de huelga como derecho fundamental y libertad pública. De ello también da cuenta, en el aspecto consecuencial, el art.22.1 PLOHN y art. 22.1 PLOHC.

(97) La huelga es una causa suspensiva *sui generis*. Sobre el efecto suspensivo del ejercicio del derecho de huelga y su significación jurídico-positiva, véase VIDA SORIA, J.: «La suspensión del contrato de trabajo», Madrid, 1965, págs. 334 y sigs. Véase también GARCIA BLASCO, J.: «El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos», Barcelona, 1983, págs.143 y sigs.

(98) La huelga comporta, de este modo, una limitación del uso de los poderes empresariales. Véase la STCo.123/1992, fj.5. Sobre este tema y la importantísima doctrina sentada en esta Sentencia se volverá sin tardanza.

(99) Sobre el problema del «cierre de retorsión», véase GARCIA FERNANDEZ, M.: «El cierre patronal», Madrid, 1990, págs. 93 y sigs. y pág.127.

(100) Vid. RAY, J. E.: «Les pouvoirs de l'employeur á l'occasion de la grève», París, 1985, sobre el conflicto entre la huelga y los poderes del empleador, págs. 18 y sigs. y 139 y sigs.

elemento de «negatividad» como *correlatum* del poder jurídico inherente al derecho de huelga de colocar el contrato de trabajo en fase o vicisitud suspensiva (101). Teniendo en cuenta este dato jurídico, se puede decir que el empleador se halla en una situación jurídica pasiva que reviste una cierta complejidad, ante la yuxtaposición al deber *general* de respeto (de contenido negativo) que el derecho de huelga impone a todos (en tanto que derecho de libertad) de un deber *específico* de sometimiento (también de contenido fundamentalmente negativo) que recae en la figura del empleador y que no hace sino intensificar la situación de deber jurídico de respeto a la esfera jurídica del titular del derecho de huelga. Así, la decisión de los trabajadores de colocarse fuera del contrato de trabajo o facultad de incumplir transitoriamente el mismo (STCo.11/1981, fj.9 y 10; STS. 24

(101) Es bien conocida la doctrina del TC al respecto, al señalar que en un sistema de «derecho de huelga» «determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquellos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo *limitar la libertad del empresario*, a quien se le veda contratar a otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa...» (STCo.11/1981, fj.9). De este modo el «contenido esencial» del derecho de huelga consiste en la «cesación del trabajo...» (STCo.11/1981, fj.10) y «se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales» (STCo.11/1981, fj.12). Así—para el TC—el efecto típico suspensivo forma parte de la garantía del contenido esencial o mínimo del derecho de huelga (cfr. también *in fine* STCo. 99/1987). Esto significa que—según interpretación del Alto Tribunal—en la lógica de esta construcción la cláusula del contenido esencial no abarca a aquellas acciones directas de los trabajadores encaminadas a la autotutela de intereses colectivos o generales que no entrañen la suspensión de los contratos de trabajo o relaciones de empleo. Es claro que está también en la lógica de la construcción que el reconocimiento de otras modalidades de huelga puede ser hecho por el Legislador del derecho fundamental, formando así parte del «contenido posible» del derecho fundamental de huelga, es decir del «contenido abstracto» de ese derecho y con independencia de su contenido esencial intangible. Se comprobará después que ésta ha sido la opción de política legislativa proyectada en el art. 2.1 y 5.2 PLOHN (arts. 2.1 y 5.2 PLOHC), incluyendo en el contenido posible del derecho de huelga otras formas de alteración del normal desarrollo del trabajo distintas a la cesación total o parcial en el trabajo. Especialmente significativo resulta la admisibilidad de las huelgas de celo o reglamento que en *ius strictum* presuponen justamente la *no* suspensión del contrato de trabajo (art. 5.2 PLOHN y art. 5.2 PLOHC), lo cual obliga a matizar el genérico y típico efecto suspensivo (que goza además de la garantía del contenido esencial) y que es atribuido sin más de forma *indiferenciada* como efecto legal del ejercicio del derecho de huelga (art. 18.1 PLOHN y art. 18.1 PLOHC). Conviene apuntar que, en el fondo, el efecto más elemental de la huelga como derecho es que su ejercicio no suponga por sí mismo la extinción de la relación laboral o de empleo (STCo.99/1987) y de prosperar la reforma legislativa en curso se deberá estar a «efectos especiales» anudados a determinadas modalidades de huelga distinta de la tradicional y todavía más frecuentes en la dinámica del sistema de relaciones laborales.

octubre 1989) adheriéndose a la convocatoria de huelga tiene un efecto *directo* en la esfera jurídica del sujeto pasivo (empleador) que debe someterse a las consecuencias jurídicas del poder de voluntad del trabajador (titular del derecho subjetivo de huelga). Esta posición pasiva se puede designar correctamente como un *unitario deber negativo de respeto y sometimiento*. Pero este fenómeno sólo puede ser explicado desde el momento en que el ordenamiento jurídico regula la huelga como derecho subjetivo, lo cual no sucedería de haberse establecido un mero marco de libertad de huelga. La Constitución (cfr. art. 28.2 CE) no permanece neutral sobre las consecuencias del ejercicio de la libertad y por ello mismo consagra un sistema de derecho de huelga, colocando así en una posición jurídica de ventaja y de inmunidad a los trabajadores que ejercen legítimamente su «derecho a la huelga».

En este sentido, la situación de especial subordinación del empleador (en cuanto que el ejercicio del derecho lo constriñe a subordinar su interés al ajeno preferentemente protegido por el Derecho objetivo) es una *consecuencia necesaria* del sistema de derecho de huelga que nace del art.28 CE (y precisamente por ello goza de la garantía del contenido esencial). Al mismo tiempo la proclamación de la huelga como derecho subjetivo *de carácter fundamental* (102) permite

(102) Sobre las consecuencias político-jurídicas de la fórmula de reconocimiento constitucional como derecho fundamental o derecho público subjetivo o libertad pública *de eficacia horizontal*, y, en relación a ello, respecto a la función del derecho de huelga en el sistema constitucional, véase las consideraciones hechas infra. De esa categorización atinente a la estructura y función de la huelga como institución jurídica deriva que los objetivos perseguibles con la misma no se agoten en el círculo limitado de las relaciones laborales y se actúe frente a las políticas públicas de relevancia para los intereses de los trabajadores. La «defensa de sus intereses» (como descriptiva de los intereses tutelables por la acción huelguística) a que hace mención el art. 28.2 CE debe referirse a la doble dimensión del trabajador-ciudadano. La pretensión de escindir y aislar en el Estado social la esfera del ciudadano individual y la esfera del ciudadano social no se corresponde con esa forma de Estado, sino con la propia del Estado liberal. Aquí es importante tener en cuenta que el derecho de huelga es un derecho *social* fundamental, que se concede al «hombre específico» para el desarrollo de su personalidad; siendo así que ese «hombre específico» al que se atribuyen derechos sociales de distinta naturaleza no puede ser equiparado al «hombre aislado» en la consideración del individualismo metodológico (en versión de individualismo posesivo) de la filosofía política del liberalismo, incoherente con el sistema político del Estado social y democrático de derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución.

Nótese, por otra parte, que el derecho fundamental de huelga constituye la instrumentación jurídica de una libertad de proyección colectiva, y que ello implica el reconocimiento a su titular de una esfera subjetiva (*status subjectionis*) englobada en un *status socialis* que se corresponde con la proyección social propia de las llamadas «libertades colectivas», es decir, derechos de libertad del individuo en

mbién justificar la producción de tales efectos jurídicos aún en el caso de que *destinatario* de la medida de presión no sea el empresario, sino el poder público cuanto tal (es decir, no como «Estado empleador»), como sucede en la llamada huelga sociopolítica o de «imposición económico-política». En cuyo caso, el empleador será mero sujeto pasivo de las consecuencias jurídicas inmediatas del ejercicio de la huelga, a pesar de no ser destinatario de la medida de presión y ser í completamente ajeno a la finalidad perseguida con la huelga.

A otros terceros a la titularidad del derecho les incumben también deberes de respeto general a la esfera jurídica de acción consentida por el ordenamiento jurídico a los sujetos titulares del derecho de huelga.

La violación del derecho de huelga puede permitir que se dispare el mecanismo de acción de tutela jurisdiccional a través del procedimiento general (para los derechos y libertades fundamentales en el marco del sistema de relaciones laborales) y protección jurisdiccional de la libertad sindical (103). La lesión del derecho fundamental de huelga puede generar una responsabilidad, en la que se plantea el problema del resarcimiento por vulneración del derecho (104). Junto a estas responsabilidades laborales se incurre en responsabilidad administrativa (art. 23 PLOH; cfr. arts. 9 y 8.10 LISOS) e incluso en responsabilidad penal (art. 177bis Cp.) en supuestos de lesión del derecho de huelga cualificados por su especial gravedad (105).

* * * *

En definitiva, la Constitución configura el derecho de huelga como un derecho de titularidad individual de ejercicio colectivo. Se opone a esta configuración constitucional una concepción orgánica del derecho de huelga (reserva exclusiva a los sujetos sindicales) (106), aunque la fórmula constitucional

relación con otros individuos. Esto quiere decir, que en su misma configuración constitucional la huelga como derecho de titularidad individual se concibe como un derecho de libertad del individuo aislado. Su dimensión colectiva es innegable y lo que sucede es que no ha prevaecido una concepción orgánica o exclusivamente sindical del derecho de huelga. En otras palabras: no es un derecho general del hombre, sino un *derecho social de libertad*.

- 03) La proyección «erga omnes» del derecho es tomada en consideración en lo relativo a los medios de tutela jurisdiccional. En efecto, el art. 22.1 PLOHN (art. 22.1 PLOHC) deja sentado que el derecho de acción puede dirigirse contra «cualquier» persona, entidad o corporación pública o privada que se considere que ha realizado una conducta lesiva del derecho de huelga.
- 04) Respecto a este problema del resarcimiento por vulneración del derecho de huelga, véase, a propósito de la imposición de servicios mínimos abusivos, las interesantes reflexiones de BAYLOS, «Derecho de huelga...», op. cit., págs. 200 y sigs.
- 05) Véase BAYLOS, A.-TERRADILLOS, J.: «Derecho Penal del Trabajo», op. cit., págs. 121 y sigs.
- 06) La implantación de un monopolio sindical del ejercicio del derecho de huelga plantearía obstáculos difícilmente salvables en el sistema de derecho de huelga que se diseña en nuestra Norma Constitucional. La reforma legislativa en curso no hace sino partir de los *condicionamientos* constitucionales que derivan del hecho de que

permite (y lo confirma el Tribunal Constitucional) (107) un protagonismo sindical en el ejercicio del derecho de huelga (108). La reforma legislativa que se persigue fortalece el papel de las organizaciones sindicales. Por un lado, mediante la atribución genérica de las facultades colectivas de ejercicio del derecho; y por otro autorizando la «sindicalización» de la dirección del procedimiento huelguístico, ante todo por la vía de sindicalizar al comité de huelga. En efecto, con arreglo al art. 6.2,d) PLOHN [art. 6.2,d) PLOHC] cuando las huelgas sean «convocadas por organizaciones sindicales u órganos de representación de los trabajadores, los convocantes podrán decidir constituirse en comité de huelga». De este modo se *promueve la gestión de la actividad conflictiva (el «gobierno» sindical del conflicto)*, haciendo posible que los sujetos sindicales (también las a su vez «sindicalizadas» representaciones unitarias) que proclaman la huelga puedan dirigirla en su desenvolvimiento vital, sin necesidad de la «dirección mediatizada» a través de un comité de huelga de composición indiferenciada. Se puede ver en ello una medida, como se acaba de decir, de apoyo sindical, pero también, de forma no menos significativa, una *medida de control* de la huelga a través de sujetos colectivos «institucionales» (garantizando la autodisciplina sindical de las acciones conflictivas). Son dos elementos de los que se pueden

el constituyente no sólo ha «prefigurado» el derecho de huelga, sino que también lo ha «configurado» o conformado dotándolo de un contenido esencial o «núcleo irreductible» del derecho en el que sin duda figura «el ser un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos» (cfr. STCo. 11/1981, fj. II). Existe aquí un límite infranqueable para las elecciones de política legislativa en desarrollo de las previsiones constitucionales y también para posibles construcciones doctrinales que postulen la instauración de un «modelo» orgánico de derecho de huelga.

El derecho de huelga como derecho humano positivado con el rango de derecho fundamental es a la postre un mecanismo (y así también se ha comprendido internacionalmente) para procurar su defensa *erga omnes*.

- (107) Cfr. STCo. 11/1981, fj. II, fallo, 2.ª).

Vid. DURAN LOPEZ, F.: «Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo», 2ª ed., Madrid, 1992, pág. 227.

- (108) Además no es sólo la consideración angular de la normativa constitucional: el sistema de derecho de huelga depende también del hecho sindical, de la «cultura sindical» (de esa «cultura de derechos fundamentales» a la que se hizo referencia) imperante en los países del área mediterránea y de las tradiciones forjadas en el sistema de relaciones sindicales.

No está lejos de esta consideración OJEDA AVILES («Derecho Sindical», cit., pág. 446), cuando afirma que «el legislador no puede modelar la sociedad a su gusto, por mucha legislación que empuje en ello, y la idiosincrasia de los países se advierte especialmente en sus fórmulas de relación y de conflicto. El que la titularidad individual del derecho de huelga predomine en los países latinos, mientras en los nórdicos exista una sindicalización del fenómeno, no debe achacarse a sus respectivas normas, por mucho que en el nuestro la Constitución y la STCo 11/1981 supongan esfuerzos considerables hacia la primera opción...».

inferir importantes consecuencias en el plano de las opciones de política del Derecho, por lo demás bastante evidentes en la situación actual del sistema de relaciones laborales (109).

En suma, desde el punto de vista de la «estructura» del derecho de huelga (y en esta perspectiva de conjunto) cabría finalizar diciendo que el derecho de huelga en su configuración jurídica aparece como un *derecho complejo* en un doble plano.

En primer lugar, en cuanto que está formado por un conjunto integrativo de facultades de actuación inherentes al principio de libertad (*agere licere*) que es connatural al derecho de huelga. Y teniendo en cuenta que el derecho de huelga es constitucionalmente un derecho de titularidad individual (110) pero de ejercicio colectivo, algunas de tales facultades serán colectivas (cfr. art. 3 PLOHN; art. 3 PLOHC) y otras de titularidad individual (cfr. art. 2.3 PLOHN; art. 2.3 PLOHC) (111). Pero es que además —y éste es el segundo rasgo determinante de su carácter jurídicamente complejo— estas facultades y las formas de ejercicio del derecho de huelga («modalidades de actuación huelguística») se «agrupan» diversamente en lo que el TC ha llamado «contenido esencial» y «contenido adicional» del derecho de huelga. De manera que, salvado el núcleo «intangibile» (contenido «esencial» o zona resistente al Legislador) del derecho, existe un margen limitado de opción de política legislativa que puede ensanchar o restringir el ámbito de facultades y modalidades de ejercicio («contenido adicional»), las cuales una vez reconocidas por el legislador (que las normas legislativas pueden crear y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho)

(109) El problema de la titularidad individual del derecho de huelga se suscita de forma especialmente compleja ante las llamadas cláusulas de paz negociadas en convenio colectivo, en virtud de las cuales se dispone colectivamente del ejercicio del derecho de huelga.

(110) La titularidad individual refleja al «hombre específico» (no al hombre «abstracto»), que desarrolla su personalidad asumiendo la posición derivada de la realización de una actividad profesional por cuenta ajena y dependiente, incluye, pues, a los «trabajadores» (en sentido amplio) en régimen laboral o en régimen administrativo. Infiere consecuencias de ello, el art. 2.2 PLOHN (art. 2.2 PLOHC).

Para la dimensión pluralista que en parte se refleja en esa construcción, véase GURVITCH, G.: «L'idée du Droit Sociale. Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le 17^e siècle jusqu'à la fin du 19^e siècle», París, 1932 (reimpresión alemana de 1972 de la ed. original de París—1932), págs. 154 y sigs.

(111) Repárese, a tenor de lo dicho, que, si bien se mira, la naturaleza compleja del derecho (vista desde el punto de vista de las «facultades» jurídicas de actuación que comprende) deriva de dos órdenes de factores: la diferenciación misma entre titularidad (individual) y ejercicio (necesariamente colectivo) del derecho de huelga, disociación ciertamente *sui generis* en el ámbito de la categoría general de los derechos públicos subjetivos. No permanece a ello ajeno la interpenetración entre lo individual y lo colectivo en el marco de las relaciones laborales y la realidad existencial del interés colectivo.

se incorporan o insertan al «contenido abstracto» o «global o total» del derecho de huelga (112). El problema, se comprende, es delimitar cuáles son los contornos del contenido esencial que opera como zona de la estructura del derecho de huelga resistente al Legislador (113). Ello deberá de ser precisado, en interpretación conforme a la Constitución, por el Alto Tribunal y, —a reserva, es obvio, de una posible revisión constitucional—, reparando en el dato jurídico-político del «carácter flexible» (114) de nuestra Constitución y en la forma específica de garantía constitucional del derecho fundamental de huelga en una norma de aplicación directa e inmediata (art. 28.2 CE). Todo lo cual acabará delimitando evolutivamente (115) el margen de «elasticidad» de la formulación de ese «contenido esencial».

* * * *

(112) Cfr. STCo.11/1981, fj.10.

(113) Diferenciación de «contenidos» del derecho fundamental de huelga que en sí misma es discutible. Vid. infra.

(114) Utilizando esta expresión no en el sentido clásico de Lord Bryce, sino en el sentido más amplio de que en la práctica jurídica—incluida la interpretación judicial—y bajo el peso de las diferentes circunstancias puede ser más fácilmente adaptada a la estructura social cuya ordenación jurídico-política pretende formalizar. Vid. en general, WHEARE, K.C.: «Las constituciones modernas», págs. 21 y 105 y sigs. Sobre la «rigidez» y «movilidad» de la Constitución y su conexión con la problemática de la «mutación constitucional», véase HESSE, K.: «Límites de la mutación constitucional», en «Estudios de Derecho Constitucional», trad. P. CRUZ VILLALON, 2^a ed., Madrid, 1992, págs. 79 y sigs. Sobre el carácter «estático» y «dinámico» de la interpretación constitucional, véase WROBIEWSKI, J.: «Constitución y teoría general de la interpretación jurídica», trad. A. Azurza y J. Igartúa Salaberría, Madrid, 1988, págs. 69 y sigs.

Más concretamente, por lo que aquí interesa respecto a la jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales, con especial referencia al tema clave de la vinculación entre la interpretación y la efectividad de los derechos fundamentales, véase LOPEZ PINA, A. (Dir.): «La garantía constitucional de los derechos fundamentales...», cit., págs. 260 y sigs., especialmente.

(115) En el entendimiento de que la evolución del instituto de la huelga depende o está en función de la evolución del ordenamiento jurídico, porque se toma en consideración con respecto a la posición que ella ocupa en el ordenamiento jurídico entero y porque, por decirlo con SANTI ROMANO, la llamada evolución de la interpretación no es más que *evolución del ordenamiento jurídico mismo que se interpreta*. Sobre la interpretación «evolutiva» o «progresiva» a fin de adaptar el contenido de la norma a las exigencias prácticas surgidas con posterioridad a la emisión de la mismas, véase, SANTI ROMANO.: «Voz interpretación evolutiva» en «Fragmentos de un Diccionario jurídico», trad. S. Sentís Nélendo y N. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1964, págs. 203 y sigs.

La verdad es que el reclamo de la interpretación evolutiva conviene a la huelga como hecho jurídico (de relevancia jurídica). La norma ex art. 28.2 CE consiente la evolución de la interpretación anudada a las transformaciones del ordenamiento jurídico en la medida en que viene en consideración, más que en sí misma, en estrecha e

Una de las consecuencias jurídicas más importantes sin duda de la configuración constitucional del derecho de huelga como derecho de titularidad individual es que su derecho no puede ser objeto de renuncia ni por vía directa (individual) ni por vía indirecta a través de representación. El derecho subjetivo individual de huelga (como todos los derechos fundamentales que se tengan por tales) es irrenunciable (116). Ello remite al arduo problema de las *cláusulas de paz*, manifestación del más amplio fenómeno de autorregulación negociada del ejercicio del derecho de huelga permitiendo su institucionalización y racionalización. Tales cláusulas «negociadas» son desde luego admisibles en el ordenamiento jurídico. En virtud de ellas se dispone colectivamente del ejercicio del derecho de huelga, pero el compromiso contraído de no proclamarla (lo que se hace extensivo a no instigarla por cualquier medio) ni ejercerla tiene que tener una vigencia temporal limitada y una eficacia subjetiva pasiva igualmente limitada: vincula exclusivamente a los sujetos colectivos firmantes del convenio, impidiendo que estos puedan hacer uso de sus facultades colectivas de ejercicio del derecho de huelga. Esto significa que no puede alegarse la eficacia normativa «erga omnes» del convenio ni la eventual afiliación al sindicato firmante para

indisoluble relación con la esencia de la vida institucional cuya evolución se refleja sobre ella y, por tanto, con el ordenamiento del cual depende. El tema debe ser relacionado con el art. 9.2 CE.

Para comprender lo que se quiere decir es conveniente poner en relación «cultura» y «realidad» de los derechos fundamentales en su desarrollo en sociedades abiertas. Es suficiente anotar que «Los derechos fundamentales no son efectivos sin más; es por vía de interpretación como cobran realidad. Efectividad de los derechos fundamentales no es la consecuencia automática de un orden abstracto de eficacia o de la eficacia vinculante de un texto; efectividad de los derechos fundamentales es el resultado complejo y pleno de riesgos de procesos pluriarticulados de interpretación de numerosos participantes: de los destinatarios y titulares de los derechos fundamentales, en fin, de la entera *res pública* como cultura de derechos fundamentales» (cfr. HÄBERLE, P., «Jurisprudencia constitucional...» cit., pág. 261).

Sobre la interpretación de la Constitución, consúltese ALONSO GARCIA, E.: «La interpretación de la Constitución», Madrid, 1984.

- (116) El derecho a la libertad de huelga, como especie de la categoría más amplia de los derechos de la persona, en cuanto tal es intransmisible, irrenunciable, indisponible absolutamente e imprescriptible. Los sindicatos no disponen de un derecho del cual no son titulares, sino de sus facultades de ejercicio colectivo (las cuales comparten, por lo demás, con otros sujetos colectivos, institucionalizados o no institucionalizados). La disponibilidad de esas facultades de ejercicio colectivo no repercute en los sujetos individuales, únicos a los cuales se atribuye subjetivamente el derecho de huelga.

La huelga como derecho fundamental de libertad (y, por consiguiente, de contenido extrapatrimonial) atribuido a todos los trabajadores a título originario es indisponible en cuanto tal por su inherencia a la persona. El titular del derecho detenta siempre la facultad de elección entre el ejercicio y no ejercicio del mismo.

privar de la posibilidad de ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores individualmente considerados. Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, conviene desde ahora realzar que en la reforma legislativa proyectada se deja bien sentado que tales compromisos de no recurrir a la huelga durante el período de vigencia del convenio forman parte del *contenido obligatorio*, no del contenido normativo de los convenios (117). Precisión que tiene valor «declarativo» (en sentido metafórico), porque esa eficacia obligacional (limitada a los sujetos colectivos firmantes) de los pactos de paz *deriva constitutivamente de la Norma Fundamental que configura el derecho de huelga como derecho fundamental de titularidad individual* (art. 28.2 CE).

Una problemática distinta plantea el llamado *deber legal de paz*, asentado en una elección de política legislativa (cuya adecuación constitucional ha sido aceptada por el Alto Tribunal) en favor de la concepción del convenio «erga omnes» como «tratado de paz», que obliga durante todo su período de vigencia a todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. El ordenamiento califica de ilegales las huelgas que de forma injustificada (118) alteren lo pactado en un convenio colectivo en vigor [art. 3.2.b, RDLRT; art. 5.1.b)].

Esta perspectiva de conjunto sobre la incidencia de los «pactos de paz laboral» en la titularidad y manifestaciones dinámicas del ejercicio del derecho de huelga requiere, no obstante, de un examen más detenido.

El tema de las relaciones existentes entre la huelga y el convenio colectivo adquiere una gran importancia en la configuración del entero sistema de relaciones laborales y una respuesta a los interrogantes que plantea se hace depender de la conformación misma de ese sistema en un momento históricamente determinado. Así, de los distintos sistemas de negociación colectiva no resulta difícil extraer dos modelos (que obedecen a diversos principios de ordenación y regulación del sistema de relaciones industriales): uno, en el que prevalece el «pacto» (modelo estático, asentado en el principio de colaboración integrativa entre las partes sociales) y otro, en el que predomina el «conflicto» (modelo dinámico) (119).

- (117) Cfr. art. 4.2 PLOHN.

- (118) Vid. infra. Una crítica a esta concepción del convenio colectivo en GHEZZI, G.: «Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti», en Riv. Trim. di Diritto e Procedura Civile (1968), págs. 32 y sigs., que rechaza la existencia de una obligación de paz relativa inmanente al convenio. Una interesante exposición del debate en la doctrina italiana en DEL REY GUANTER, S.: «Naturaleza jurídica del convenio colectivo, derecho de huelga y paz laboral en el ordenamiento jurídico italiano», Madrid, 1984, págs. 43 y sigs.; y sobre todo su completo estudio sobre «Negociación colectiva y paz laboral», Madrid, 1984, especialmente págs. 247 y sigs. El autor concluye, con acierto, «que la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos no representa una constitucionalización de la obligación legal de paz como limitativo del derecho de huelga...», pág. 252.

- (119) Para el sentido específico que aquí se confiere a esta distinción de modelos-tipo funcional, véase por todos, CAMPS RUIZ, L. M.-RAMIREZ MARTINEZ, J. M.-

La solución a la posibilidad del ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio colectivo está en función de la concepción que se tenga sobre el papel de la dialéctica conflicto-pacto en el sistema de relaciones laborales (120). La funcionalidad del convenio colectivo en el sistema de relaciones laborales puede ser vista, por consiguiente, desde dos «filosofías» distintas: en primer lugar, se puede entender que el convenio es un tratado de paz que normaliza una situación de equilibrio, y del cual deriva lógicamente también un deber de paz inmanente que obliga a no acudir a la huelga, la cual es considerada como un fenómeno anormal y patológico frente a la situación de normalidad que es la que proporciona el «pacto» (convenio o acuerdo colectivo). En una segunda perspectiva, la función del convenio es valorada en el marco de una filosofía del conflicto como elemento conductor y dinamizador de todo el sistema de relaciones laborales. Desde esta perspectiva (que tiende a valorar positivamente el convenio como elemento dinamizador del sistema socioeconómico vigente), el convenio colectivo no se concibe como un tratado de paz —del cual deriva un deber de paz intrínseco—, sino como mero «cese de las hostilidades» que pone fin provisionalmente a un conflicto exteriorizado e individualizado en un determinado momento. Ello hace posible que pueda producirse el resurgimiento del conflicto base durante la vigencia del convenio, legitimando el recurso al derecho de huelga (121).

SALA FRANCO, T.: «Fundamentos de Derechos Sindical», Valencia, 1977, págs.176 a 181.

De cualquier modo, conviene tener en cuenta que se trata de *primacía de un elemento* de la organización del sistema, porque la praxis de las relaciones laborales revela que existe una tensión dialéctica entre «conflicto» y «pacto» como componentes de cualquier modelo de relaciones laborales.

(120) De ahí la importancia prestada aquí a ese enfoque en atención a su relevancia para la dinámica del derecho de huelga en el sistema de relaciones laborales, que al fin y al cabo es la «vida del derecho» en sus titulares y al servicio de su funcionalidad sociopolítica.

Sobre la dialéctica conflicto-pacto inherente a los sistemas de relaciones laborales en sociedades complejas, véase HYMAN, R.: «Relaciones industriales», Madrid, 1981, págs. 205 y sigs.

(121) Vid. KAHN-FREUND, «Trabajo y Derecho», cit., págs. 219 y sigs. y págs. 406 y sigs.; DURAN LOPEZ, «La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal», cit., págs.162-163. Véase también las reflexiones de GIUGNI, «Diritto Sindacale», cit., págs.160 y sigs. Hace notar, con razón, F.VALDES DAL-RE («Límites al derecho de huelga: apuntes críticos», en DE LA VILLA GIL, L.E.-SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «El Derecho del Trabajo en España», T.I, Madrid, 1981, pág. 621), que el convenio colectivo no es un tratado de paz, ni entraña una garantía para evitar la aparición de conflictos hasta el término de la vigencia temporal inicialmente prevista o posteriormente prorrogada ni contiene una promesa de paz futura. Representa un «nuevo 'cese de hostilidades' en curso en el momento de la negociación, de modo que la gestión conflictiva de las reglas colectivas no significa desviación del principio *stare pactis*». Sobre las cláusulas de paz social véase el enfoque de derecho comparado de AUGERT, G.: «L'obligation de paix du travail», Genève, 1981.

El deber de paz ocupa un papel distinto en uno y otro modelo: en el primero, el deber de paz es inmanente al convenio colectivo, estableciéndose una relación natural entre ambos institutos, en base al principio contractual del «pacta sunt servanda». Es por ello, que se ha podido afirmar que en esta concepción se produce un traslado hacia una institución colectiva de esquemas contractalísticos de Derecho privado (122). Para el segundo, el deber de paz no se inserta como elemento causal del convenio colectivo, el cual solamente refleja un compromiso provisional entre los actores sociales; en otras palabras, no sería inherente al mismo y su existencia depende de una previsión explícita (123).

El art. 7.2 PLOH establece que no obstante la prohibición de la renuncia individual «al ejercicio o cualquiera otra restricción del derecho de huelga» (art.7.1 PLOH) «los convenios colectivos y los Acuerdos y Pactos de los funcionarios podrán establecer el compromiso de no acudir a la huelga durante el período de vigencia de los mismos». En la nueva propuesta de regulación se produce un cambio cualitativo, a saber: se indica que ese compromiso se podrá establecer «como cláusula obligacional» (art. 4.2 PLOHN). Sobre ello se abundará de inmediato. Se prevé, así, la facultad de negociar pactos de paz o de tregua limitativos del uso del derecho de huelga durante el tiempo de vigencia de los convenios colectivos, incluido como se verá la posibilidad de establecer un deber de paz absoluto durante ese período.

Por otra parte, el art. 8,b) PLOH establece una genérica prohibición de las huelgas novatorias cuando expresa que son ilegales «Las huelgas que tengan por objeto *alterar*, durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo, Acuerdo o Pacto de los Funcionarios, así como lo establecido en Laudo Arbitral». El PLOHN añade (recogiendo la doctrina ya sentada por el Tribunal Constitucional, el cual insiste sobre el carácter relativo del deber legal de paz en cuanto que está limitado estrictamente a las materias negociadas en el convenio), con pretensión

(122) Vid. VALDES DAL-RE, F.: «El sistema español de negociación colectiva en las PYME», Madrid, 1982, págs. 34 y sigs. En realidad, el deber de paz «no es un presupuesto que pertenezca a la naturaleza del convenio colectivo. Es un enunciado ideológico que trata de liberar la contratación colectiva de los efectos de la conflictividad permanente». Cfr. VALDES DAL-RE, «Límites al derecho de huelga...», op. cit., pág. 27.

(123) Reflexiones valiosas sobre la funcionalidad de las obligaciones de paz laboral en DEL REY, S.: «Negociación colectiva y paz laboral», Madrid, 1984, págs. 83 y sigs. En un plano más general, HERNANDEZ VIGUERAS, J.: «La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales», Madrid, 1992, págs. 111 y sigs. Vid. referencia bibliográfica citada supra.

En Alemania hay un deber de mantener la paz entre las partes del convenio colectivo durante la vigencia del mismo que prohíbe las medidas que apunten a desestabilizar la existencia del convenio o parte de éste (deber de paz relativo). Se ha afirmado al respecto que «el reconocimiento del deber de paz contribuye enormemente a la estabilidad de las relaciones industriales en Alemania». Cfr. ZACHERT, U.: «La regulación de la huelga en Alemania», en TL, núm. 25 (1992), pág. 37.

más delimitadora del alcance de la norma prescriptiva que se considerará «que la huelga tiene este objeto cuando su motivación sea reclamar una interpretación del convenio, el cumplimiento de lo estipulado o se reivindicquen aspectos no contenidos en aquél» [art. 5.1,b) PLOHN; art. 5.1,b) PLOHC].

Como su mera lectura pone de relieve, este último precepto viene a reiterar la prohibición contenida en el art.11, c) RDLRT (124). Tan sólo incorporando la innovación de los instrumentos jurídicos resultantes de la negociación colectiva funcional y la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, la norma ex art.5.1,b) PLOHN (cfr. art. 8,b) PLOH) se sitúa en la misma línea interpretativa hecha por el TC, en el sentido de que tras admitir éste la constitucionalidad de esa calificación de las huelgas novatorias (*rectius* modificativas de convenios durante su período de vigencia), viene a aceptar en ciertos casos la posibilidad de ejercicio del derecho de huelga para alterar lo pactado en convenio colectivo (125). Doctrina que ha de entenderse plenamente vigente con la nueva redacción de la fórmula normativa precedente (126).

El tema es más delicado de lo que en un principio pudiera parecer, porque aquí

(124) Deber de paz relativo de carácter legal. A tenor del art. 11,c) RDLRT la huelga es ilegal «Cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un Convenio Colectivo o lo establecido por laudo».

(125) Esto es, «cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar (el convenio colectivo), como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio (así como) en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*» (STCo. 11/1981, fj.14). Vid, en el mismo sentido, SSTs. 14 febrero y 30 junio 1990 (A/1088 y 5551); STCT. 21 abril y 2 noviembre 1987 (A/9080 y 26727).

Admitiendo en tales casos el recurso a la huelga para alterar un convenio colectivo en vigor, véase las STS. 30 junio 1990 y SSTCT 21 abril y 2 de noviembre de 1987. En realidad, admitir la posibilidad de una huelga lícita cuando existan condiciones que justifiquen la revisión del convenio colectivo es incluso perfectamente coherente con las construcciones iusprivatistas que aceptan la revisión del negocio contractual por alteración sobrevenida de circunstancias (afectación a la base del negocio colectivo) y ante el incumplimiento de una de las partes (incumplimiento unilateral del empresario de lo pactado colectivamente), por el juego de la «exceptio non adimpleti contractus».

Véase, en general, esta posición de coherencia dentro de una muy matizada concepción del modelo «contractual», KAHN-FREUND, «Trabajo y Derecho», cit., págs. 223 y sigs. Modelo «contractual» que no es el que tiene acogida en la Constitución Española (SSTs. 14 febrero 1990- A/1088; 30 junio 1990-A/5551; SSTCT. 21 abril y 2 noviembre 1987-A/9080 y 26727; STS. 19 diciembre 1989-A/9871). Con un criterio más amplio para la validez de la huelga durante la vigencia del convenio, STCo.38/1990, de 1 de marzo y Auto TC. 835/1988, de 7 de noviembre.

(126) La jurisprudencia ordinaria de forma reiterada ha reproducido este criterio del Alto Tribunal. Así, por ejemplo, según la STS. 3 abril 1991. P.: Sampetro Corral (AL.

quedan implicadas cuestiones tan importantes como la titularidad y la misma función del derecho de huelga en el sistema de relaciones laborales. Es de destacar, que tanto en la exigencia de respeto a lo pactado colectivamente como en la admisibilidad jurídica de la huelga por incumplimiento empresarial o por alteración importante (127) de la base del negocio, se da entrada una vez más al juego de la categorías jurídicas iusprivatistas en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo (128), lo que plantea problemas de «lógicas» y de «ajuste» político-jurídico nada irrelevantes, especialmente cuando se trata de proyectarlas respecto de la huelga como «arma de lucha». Conviene tener en cuenta, a este propósito, que en nuestro sistema de derecho de huelga ésta no aparece concebida restrictivamente sólo como un instrumento auxiliar y complementario de la negociación colectiva (129). Por otra parte, el tema se sitúa en la dialéctica misma entre conflicto y pacto y el papel asignado a la institucionalización de las relaciones conflictivas en un determinado modelo de relaciones laborales. No obstante, la prohibición de las huelgas novatorias es conforme con la doctrina del CLS de la OIT, para quien no resulta admisible aquellas huelgas que sean contrarias a las disposiciones de los convenios colectivos vigentes pretendiendo su modificación «ante tempus» (130).

La doctrina mayoritaria ha considerado que en el art. 11,c) RDLRT se impone un deber legal de paz relativo, con eficacia subjetiva general (131), en virtud del

ref. 528/1991) expresa que «La huelga no sólo es un medio extremo de lucha social para alcanzar el objetivo perseguido por los trabajadores en la negociación colectiva, sino que es lícita y sirve, también, para aquellos supuestos en que, vigente el Convenio colectivo, se producen incumplimientos patronales exconvenio, o cambios absolutos y radicales de circunstancias, que permitan aplicar la cláusula «rebus sic stantibus» –Fundamento de derecho 14 de la STCo. 8 abril 1981–, sin que tal derecho fundamental desaparezca ante la posibilidad del trabajador de acudir a otros medios pacíficos –proceso de mediación o arbitraje de solución de conflictos–, pues ello supondría vaciar de contenido el derecho de huelga» (fj. 4).

(127) El Alto Tribunal refiere significativamente a la producción de un «cambio absoluto y radical de las circunstancias que permita aplicar la llamada cláusula «rebus sic stantibus».

(128) Vid. CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)», en REDT, núm. 24 (1985), pág. 529.

Respecto a las teorías ius-privatistas sobre la base del negocio, la cláusula «rebus sic stantibus» y la problemática de la revisión de los contratos, en torno a ello suscitada, véase, por todos: LARENZ, K.: «Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos», trad., y Est. Preliminar, C. Fernández Rodríguez, Madrid, 1956, págs. 7 y sigs., y 171 y sigs.

(129) El propio TC (STCo.11/1981, fj.14) es consciente de que en alguna medida es posible que el Legislador del RDLRT 17/77 pudiera tener presente el modelo de huelga «contractual», de modo que la huelga es entendida como un simple instrumento del convenio.

(130) Vid. ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE, «Derecho del Trabajo», Madrid, 1991, pág. 907, con amplia cita de esta doctrina del CLS de la OIT.

(131) Es decir, quedarían vinculados todos los trabajadores incluidos en la unidad de negociación o ámbito de aplicación del convenio.

cual se prohíbe la realización de huelgas novatorias (modificativas *ante tempus* de lo convenido colectivamente), sin que se requiera cláusula convencional expresa en el convenio (132). Este deber impone no hacer recurso a la huelga para modificar lo pactado en convenio colectivo durante su período de vigencia.

- (132) Vid. VALDES DAL-RE, «Límites al derecho de huelga...», op. cit., págs. 25 y sigs. Id., «La negociación colectiva...», pág. 496.; SALA FRANCO, T.-ALBIOL MONTESINOS, I.: «Derecho Sindical», 2ª ed., Valencia, 1992, pág. 454.; MATIA-SALA-VALDES-VIDA, «Huelga...», pág. 86 y sigs.; GARCIA BLASCO, J.: «El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos», Barcelona, 1983, págs. 309 y sigs.; ALONSO OLEA, M.-CASAS BAAMONDE, M. E.: «Derecho del Trabajo», Madrid, 1991, págs. 906-908.; BARREIRO GONZALEZ, G.: «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente», en REDT, núm. 4 (1980); Id.: «La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución», en RPS, núm. 121 (1979); GOÑI SEIN, J. L.: «La responsabilidad civil del sindicato por huelga», en REDT, núm. 43 (1990), pág. 438; SALA FRANCO, T.: «Comentario al art. 82 ET», en AA.VV.: «El Estatuto de los Trabajadores», Madrid, 1981, págs. 552-553; DEL REY, S.: «Negociación colectiva y paz laboral», Madrid, 1984, págs. 123 y sigs., y 324 y sigs.; DELA VILLA, L. E.-GARCIA BECEDAS, G.-GARCIA PERROTE, I.: «Instituciones de Derecho del Trabajo», 2ª ed., Madrid, 1991, págs. 253 y sigs. Una síntesis sobre las diversas posiciones doctrinales sobre la existencia del deber de paz inmanente al convenio, en ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE, «Derecho del Trabajo», cit., págs. 906-908; GARCIA FERNANDEZ, M.: «Manual de Derecho del Trabajo», 1ª ed., Barcelona, 1990, pág. 226; GARCIA BLASCO, «El derecho de huelga en España...», op. cit., págs. 309 a 329.; BAYLOS GRAU, A.: «Derecho de huelga y servicios esenciales», 2ª ed., Madrid, 1988, págs. 137 y sigs.; DEL REY GUANTER, S.: «Negociación colectiva y paz laboral», cit., págs. 271 a 284 y 317 y sigs.
- Según la STCo.11/1981, fj.14, «el art. 11 no permite la huelga para alterar lo pactado en un convenio durante la vigencia del mismo». Pero el art. 11,c)RDLRT no es una pretendida positivación de una obligación de paz inmanente a todo convenio, como ha hecho notar el propio Tribunal Constitucional al afirmar que el sistema del RDLRT «no establece una necesaria vinculación entre huelga y conflicto colectivo, ni entre fase conflictual-negociación del convenio y fase de vigencia del convenio-paz laboral» (fj.14).
- Así, como se ha señalado en el texto, la STCo.11/1981 vino a consagrar la legitimidad constitucional de las cláusulas de paz y la muy matizada ilegalidad de las denominadas «huelgas novatorias» (o modificativas de convenios). De este modo entre los dos polos en tensión paz laboral-huelga, se ha primado la paz laboral como elemento de efectividad y estabilización del sistema de negociación colectiva y, sólo subordinadamente, como mecanismo para la gestión sindical de la huelga. Pero, en todo caso, la regulación de un deber de paz debe ser flexible para garantizar la reinterpretación permanente del conflicto laboral.
- Es más que dudoso que la expresión «fuerza vinculante de los convenios» ex art. 37.1 CE pueda ser interpretada como la garantía constitucional de un deber de paz inmanente a todo convenio colectivo, porque esta disposición lo que se limita a

El precepto ha suscitado el problema de su adecuación al sistema constitucional de huelga, al suponer una restricción del derecho no inmediatamente deducible de la Constitución y, asimismo, porque el derecho de huelga es de titularidad individual. Sin embargo, para el TC (STCo.11/1981) el art. 11, c) RDLRT (cfr. art. 20 RDLRT) es conforme a la Constitución, lo que comporta el establecimiento de un deber de paz relativo por imperativo legal que afecta no sólo a los sujetos firmantes sino también a los trabajadores individuales (cfr. art. 16.1 RDLRT).

La filosofía que inspira el pronunciamiento del TC es la de entender que en el convenio colectivo subyace un «tratado de paz». La huelga es contemplada ante todo como un elemento esencial del principio de negociación colectiva (aunque su ámbito no quede agotado en ésta); devendría así algo periférico a la finalidad fundamental del Derecho del Trabajo, que se dirige a corregir los desequilibrios de poderes; equilibrio inestable en las relaciones laborales que se expresa en los convenios colectivos. Desde este punto de vista, la huelga pertenece a la patología *necesaria* de las relaciones laborales: no puede existir equilibrio en las relaciones laborales sin derecho de huelga (133).

Se ha afirmado, con razón, que en el modelo legal (cuya adecuación al texto constitucional ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional) «se diseña un

consagrar es que la autonomía colectiva es fuente del derecho y que los convenios colectivos son derecho objetivo. Por otra parte, entender que el art. 37.1 CE consagra un deber de paz inmanente a todo tipo de convenio, supondría también extender ese deber de paz a los convenios colectivos extraestatuarios, planteando problemas de difícil solución que van más allá de los aquí globalmente considerados. Se ha advertido, en este orden de ideas, que el «reconocimiento constitucional del derecho de huelga actúa en contra de un deber de paz inmanente, ni absoluto (prohibitivo de cualquier medida de presión) ni relativo (prohibitivo sólo de las dirigidas contra lo estipulado en el acuerdo colectivo de trabajo)». Cfr. OJEDA AVILES, «Derecho Sindical», cit., pág. 612.

Es clarificador en parte el debate parlamentario del art. 37 CE, véase, por todos, VIDA SORIA, J.: «Génesis de las normas laborales en la Constitución Española de 1978», en «Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del prof. G. Bayón Chacón», Madrid, 1980, págs. 255 y sigs. Vid. SERRANO MARTINEZ, «Titularidad y ejercicio...», op. cit., pág. 180. Sobre la calificación de huelga ilegal por tener por objeto alterar el convenio durante su vigencia, véase ST. Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, 14/1/1989. Un comentario a la misma en GIL GIL, J. L.: «Ilegalidad e incumplimiento de servicios mínimos en la huelga», en REDT, núm. 39 (1989), págs. 507 y sigs.

- (133) Cfr. KAHN-FREUND, «Trabajo y Derecho», cit., págs. 386.

Detrás de la concepción «técnica» del deber de paz inmanente existe una determinada concepción del sistema de relaciones laborales, que concibe la función de la negociación colectiva en institucionalizar, controlar y reglamentar el conflicto social. Véase el planteamiento crítico de VALDES DAL-RE, «Límites al derecho de huelga...», op. cit., págs. 619 y sigs.; MARTIN VALVERDE, A.: «Huelga ilícita y despido en el Derecho del Trabajo alemán», en RPS, núm. 96 (1972).

sistema de relaciones laborales conducido internamente para la paz laboral, de forma que la conflictividad ha de ser considerada en la medida que constituya un factor de estabilidad del mismo» (134). La generalización de las cláusulas de paz sindical —preferiblemente mediante la vinculación directa también de los trabajadores singulares—, se ha estimado en la actualidad como un elemento importante, que sería determinante de la voluntad de construir un sistema de relaciones industriales más ordenado, excluyéndose la perspectiva «no-sindical» (135), y un instrumento apto para ordenar el conflicto mediante la intervención de sus protagonistas.

Sin embargo, la construcción del TC puede ser discutida en la perspectiva de su fundamentación constitucional—a pesar de la argumentación, no excesivamente convincente del mismo (STCo.11/1981)—, atendiendo a las relaciones entre los artículos 28.2 y 37.1 CE. En primer lugar, porque del art. 37.1 CE no se infiere que el acto mismo de la celebración del convenio colectivo determine, como efecto natural, el surgimiento de dicho deber de paz «inmanente» (otra cosa es que se establezca *ex lege* un deber de paz relativo, lo que es cuestión distinta al problema de la «inmanencia» de ese deber a todo convenio por el hecho de serlo por una mecánica y mimética proyección del derecho de obligaciones a la teoría del convenio colectivo). El deber de paz no estaría implícito, puesto que no sería coesencial al concepto de convenio en función de componer el conflicto entre las partes negociadoras por un cierto período de tiempo y mediante la fuerza vinculante de sus disposiciones («pacta sunt servanda»). El convenio colectivo puede asumir tal función de paz social solamente cuando ésta sea la intención de las partes mediante expresa declaración de voluntad. El compromiso de una obligación de paz no puede sino ser explícito, y con referencia exclusivamente al alcance relativo o absoluto de las materias objeto del acuerdo (136).

(134) Cfr. BAYLOS, «Derecho de huelga...», op. cit., pág. 143. En parecido sentido, GARCIA BLASCO, «El derecho de huelga en España...», op. cit., págs. 330 y sigs.; GOÑI SEIN, «La responsabilidad civil...», op. cit., págs. 438-439.

(135) Cfr. PERA, G.: «El diritto di sciopero», en RIDL, núm. 3 (1986), pág. 457.

(136) Vid. GIUGNI «Derecho sindical», cit., págs. 196-197; GIUGNI, G.: «Diritto Sindacale», 9ª ed., Bari, 1991, págs. 161-162; VALDES DAL-RE, F.: «El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo», en AA. VV.: «La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas», Madrid, 1982, pág. 35.

En la argumentación del TC late una construcción *a priori* del convenio colectivo de la que se hace derivar la existencia de un deber de paz relativo inmanente al mismo, entendiendo que la función del convenio colectivo es la fijación de condiciones de trabajo determinadas en relación de conmutatividad con compromiso de paz. Pero lo que en ello subyace también es una concepción contractualista de la huelga. Desconociendo su funcionalidad global en el sistema constitucional se concibe a la huelga como un mero instrumento dependiente de la negociación colectiva.

Pero es que, además, en segundo lugar, se debe atender a una interpretación de conjunto del texto constitucional (el «argumento sistemático»). Y desde este punto de vista, la ubicación sistemática del derecho de huelga supone una desvinculación intencionada respecto al tratamiento de los convenios y otros mecanismos de solución de conflictos colectivos. Este dato normativo constituye un fundamento más para avalar la afirmación de que el espacio asignado al derecho de huelga va más allá de ser una pieza de las relaciones intersubjetivas privadas de conflicto. Ello contribuye a rechazar un modelo normativo de huelga contractual pretendidamente deducible de la Constitución. Reténgase que «la referencia constitucional a estos conflictos y al derecho de huelga apareció junta en los primeros borradores y proyectos; pero inmediatamente se separaron fruto, como es natural, de una clara opción al respecto» (137). La huelga va paralela a esa secuencia sin insertarse en ella, lo cual queda reflejado en el texto constitucional.

Esta declaración de constitucionalidad del art. 11.c) RDLRT y, por consiguiente la inmanencia (por mandato legal, no por necesaria indicación constitucional) al convenio de un deber legal de paz relativo (138), exige interpretar el art. 82.2 LET (139) como posibilidad legal de que las partes negociadoras puedan pactar eventualmente un deber de paz absoluto y las reglas para la composición de los conflictos suscitados durante la vigencia del convenio (140).

De este modo serían formalmente congruentes los arts. 82.2 LET y el art. 8.1 RDLRT. Este último prevé el pacto («Los Convenios Colectivos *podrán* establecer...») de un deber de paz absoluto, esto es, «la renuncia» (141) al ejer-

- (137) Cfr. VIDA SORIA, «Génesis...», op. cit., págs. 253 y sigs.
En este sentido, es criterio del TC la posibilidad del ejercicio del derecho de huelga durante el período de vigencia de un convenio colectivo, cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio (STCo.11/1981, f.j. 14).
- (138) Carácter relativo del deber legal de paz que confirma la STCo.38/1990, f.j. 3. En ella se considera lícita la huelga promovida respecto a materias que no han sido objeto del convenio colectivo.
- (139) «Mediante los convenios colectivos y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente *podrán* regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten».
- (140) Vid. ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE, «Derecho del Trabajo», cit., págs. 811 a 815; SALA FRANCO-ALBIOL MONTESINOS, «Derecho Sindical», cit., pág. 454. También incidiendo sobre la distinción entre deber legal de paz «relativo» y deber de paz «absoluto», véase MONTOYA MELGAR, A.: «Derecho del Trabajo», 13 ed., Madrid, 1992, págs. 177-178.
- (141) En realidad, disponibilidad *vía transacción* y compromiso del ejercicio del derecho de huelga; de las facultades de ejercicio colectivo del derecho más exactamente. El TC ha procedido al esclarecimiento del art. 8.1 RDLRT mediante una interpretación de autoridad. Según el TC «por regla general puede hacerse por representante aquello que uno puede hacer por sí mismo. Si los derechos son renunciabiles, la dificultad no está en la representación, sino en el carácter especial o especialísima que ésta deba tener. La anterior disquisición es, sin embargo, innecesaria. Por

cicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio colectivo (142).

En idéntica dirección se sitúa la previsión ex art. 4.2 PLOHN (también art. 7.2 PLOH), que concede la facultad a los sujetos negociadores de pactar unas cláusulas de paz de carácter absoluto con independencia del deber legal de paz inmanente al convenio colectivo. Se trataría de un deber de paz *negociado*, por contraposición al deber *legal* de paz relativo ordenado en el art. 11, c) RDLRT. Esa «renuncia» opera a través de las cláusulas de paz laboral o de tregua pactadas en convenio colectivo por los sujetos negociadores del mismo (143).

Ahora bien, admitida la legitimidad constitucional de una disponibilidad colectiva de las facultades de ejercicio colectivo del derecho de huelga ese acto deberá de cumplir con un requisito de fondo exigido explícitamente por el propio TC, a saber: tales pactos de tregua sólo serán admisibles «cuando el compromiso de no ejercitar el derecho se establece obteniendo a cambio determinadas compensaciones (lo que remite a fórmulas transaccionales y de compromiso), no se puede decir que un pacto como éste, que es un pacto de paz laboral, sea ilícito y menos aún contrario a la Constitución» (STCo.11/1981, fj.14) (144). Es decir,

mucho que el apartado 1 del artículo 8 hable de «renuncia», es claro que no estamos en presencia de una genuina renuncia. Y ello por dos tipos de razones: porque la renuncia es siempre un acto definitivo e irrevocable y la llamada «renuncia» del apartado 1 del art. 8 es sólo temporal y transitoria (durante la vigencia del convenio) y no afecta al derecho en sí mismo, sino sólo a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercitarlo, que entraña una pura obligación, que puede incumplirse arrojando las consecuencias del incumplimiento. Cuando el compromiso de no ejercitar el derecho se establece obteniendo a cambio determinadas compensaciones, no se puede decir que un pacto como éste, que es un pacto de paz laboral, sea ilícito y menos aún contrario a la Constitución» (STCo.11/1981, fj.14).

- (142) Sobre las cláusulas de tregua, véase GHEZZI, G.: «Le clausole di tregua sindacale: Natura giuridica e applicazione», en AA.VV. : «Rilevanza dell'interesse pubblico nel Diritto del Lavoro con particolare riguardo al diritto di sciopero», Padova, 1968, págs. 163 y sigs. El autor las conceptúa como el compromiso que las asociaciones que estipulan el convenio asumen de no promover huelgas, o de no recurrir a la acción directa para conseguir la modificación del convenio *ante tempus* (pág. 163).
- (143) Que en opinión del TC no constituye una auténtica renuncia en sentido técnico, sino mero «compromiso de no ejercicio del derecho», con carácter temporal y transitorio.
- (144) Sobre la función de intercambio negocial del acuerdo de paz y determinadas compensaciones como base de los pactos de tregua sindical, véase GHEZZI, G.: «Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua. Variazioni critiche e metodologiche», in «Studio in onore di Francesco Santoro Passarelli», Vol. V, Napoli, 1972; ZANGARI, G.: «A proposito di clausole di pace sindacale e di diritto di sciopero», en «Il diritto di sciopero», Milano, 1976, pág. 379.
- Una perspectiva jurídico-crítica de este punto de la STCo.11/1981, en DURAN LOPEZ, F.: «El régimen legal de la huelga tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», en RPS, núm.134 (1982), págs. 53 a 57.

el deber de paz negociado debe ser oneroso (debe existir una auténtica transacción en términos de equivalencia de sacrificios de las partes contratantes), no un puro acto de liberalidad, y además la compensación aparte de existir debe ser suficiente en términos razonables, pues sólo así configurado el pacto será legítimo y no incurrirá en la tacha de ilicitud por su carácter abusivo (145).

El problema práctico principal que se plantea con las cláusulas expresas de paz o de tregua sindical es el de la *individualización de los destinatarios y su eficacia subjetiva pasiva* (146). Con todo, seguramente uno de los puntos más débiles de la argumentación del Alto Tribunal es la admisibilidad de la disponibilidad por el sindicato del derecho fundamental de huelga. Esta disponibilidad o «renuncia» colectiva del ejercicio del derecho con efecto directo respecto de los trabajadores «representados», parece ignorar que los sindicatos representan intereses colectivos, y no pueden disponer de derechos individuales fundamentales del trabajador. Ello no sólo excede de su mandato representativo, sino que

- (145) Aún así como se verá de inmediato, el deber de paz negociado no vincula directamente a los trabajadores singulares únicos titulares del derecho del derecho de huelga en sí: es innecesario insistir sobre el dato normativo de que el derecho de huelga es un derecho subjetivo del trabajador (atribuido *uti singuli* a los trabajadores), y no un derecho colectivo o sindical (STCo.11/1981, fj. 11). Ni tampoco comporta la ilegalidad de la huelga desarrollada durante la vigencia de las cláusulas de paz, sin perjuicio de las responsabilidades en las que eventualmente hayan incurrido los sujetos firmantes de las mismas.
- (146) Es claro que si se parte de la titularidad colectiva del derecho de huelga, la función de los pactos de paz laboral sería la de prohibir el ejercicio de la huelga a los sujetos negociadores y a los trabajadores individuales comprendidos en su ámbito de aplicación (eficacia doble de las obligaciones de paz). Eficacia bilateral que arrastraría la correspondiente responsabilidad colectiva e individual. Su inclusión dentro del contenido obligacional no sería determinante respecto a esa fuerza vinculante general.
- Desde la óptica de la titularidad individual del derecho de huelga, es necesario diferenciar entre *deliberación* y *proclamación* de la huelga, hecha por el sujeto colectivo o el grupo de los trabajadores huelguistas, y la *adhesión* y *abstención* del trabajo (comportamiento personalísimo inherente a la titularidad) para la tutela de un interés colectivo. La obligación de paz asumida por las partes contratantes se limita subjetivamente al compromiso de no convocar o proclamar la huelga durante la vigencia del convenio.
- Teniendo en cuenta la estructura del derecho de huelga, con los dos momentos de la proclamación y la abstención, la dinámica del mismo no debe contradecir la titularidad individual del derecho de huelga. Así, las obligaciones de paz sólo refieren a la proclamación de la huelga y a otras facultades de ejercicio colectivo, ámbito facultativo sobre el que pueden disponer los sujetos colectivos, y a este ámbito se restringe la fuerza subjetiva vinculante de las obligaciones de paz laboral; y no tanto por la discutida eficacia subjetiva del contenido obligacional del convenio, como por la inadecuación constitucional de una renuncia del derecho de huelga en cuanto derecho de titularidad individual del trabajador.

también comporta desconocer el principio de irrenunciabilidad de los derechos fundamentales. Por otra parte, la diferenciación entre «renuncia» del derecho y «renuncia» al ejercicio, siendo formalmente válida, resulta materialmente un tanto artificiosa. En un derecho de libertad que se agota en el «agere licere» la privación del ejercicio comporta, desde el punto de vista jurídico-práctico, para su titular individual inevitablemente una merma del derecho mismo por el periodo en que se haya pactado. No cabe pensar tampoco que en las cláusulas de tregua se produce un acto de disposición del ejercicio del derecho de huelga en virtud de la mecánica de la representación sindical, quedando así directamente vinculados los trabajadores afiliados al sindicato firmante. La inherencia a la personalidad del derecho de huelga es argumento suficiente para desatender este razonamiento (147).

El problema es importante, porque de ello derivaría también la atribución de una responsabilidad directa a los trabajadores considerados individualmente por incumplimiento del pacto de tregua.

No obstante, en nuestro sistema jurídico-laboral los pactos de paz negociados sólo comprometen a las organizaciones sindicales firmantes respecto a las facultades colectivas que ostentan en relación con la huelga, porque el derecho de huelga es un derecho de titularidad individual de manera que el deber de paz negociado *no es oponible* al trabajador individual. Aquí encuentra un límite infranqueable la institucionalización de la huelga (148). Por otro lado, las cláusulas expresas de paz sindical forman parte en nuestro Derecho del contenido obligacional del convenio colectivo (149). Lo cual ciertamente no constituye un elemento determinante de valor absoluto respecto a su específica eficacia personal, pero sí un dato indicativo importante de su funcionalidad en nuestro

(147) Vid., detenidamente, *infra*.

(148) El derecho de huelga que reconoce el art. 28.2 CE tiene como titulares a los trabajadores *uti singuli*, es decir, es un derecho de atribución singular, pero su ejercicio, al consistir en el concierto entre ellos, es colectivo y por ello es preciso distinguir entre la atribución del derecho y las facultades que presupone su ejercicio. Cfr. STCo. 11/1981 y St. Juzgado de lo Social núm. 26 Madrid de 20 abril de 1992, fj.4 (RL, núm.10/1992, pág. 72).

(149) Es ésta una distinción ciertamente relativa, véase ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE, («Derecho del Trabajo», cit., pág. 812, nota 1), ponen igualmente de relieve que la distinción entre contenido normativo y contenido obligacional es relativa e insuficiente «para acoger cuantas materias forman parte del mismo y para significar su respectiva eficacia». En el mismo sentido, GARCIA FERNANDEZ, «Manual de Derecho del Trabajo», cit., pág. 224.

Las dudas se ciernen respecto a su eficacia subjetiva (personal generalizada o personal limitada a los sujetos pactantes) y no tanto respecto a su existencia, toda vez que en nuestro sistema legal de negociación colectiva la diferenciación entre «contenido obligacional» y «contenido normativo» adquiere plena virtualidad a determinados efectos jurídico-positivos (señaladamente en virtud del art. 86.3, 82.3 y 85.1 LET).

Derecho positivo de que su centro de gravedad se sitúa al menos prioritariamente en la esfera subjetiva de las partes negociadoras del convenio colectivo.

Es necesario tener en cuenta la estructura jurídica compleja del derecho de huelga (150) cuyo contenido se integra por un entramado de facultades jurídicas, individuales y de dimensión colectiva. Desde este punto de vista, son sólo las facultades colectivas (atribuidas *no* exclusivamente a los sujetos colectivos pactantes, merece la pena recordarlo) las que quedan comprometidas (proclamación o convocatoria de la huelga e instigación a la acción huelguista...) y, por consiguiente, limitadas, en virtud de la vinculatoriedad de los pactos de paz negociados colectivamente. Los trabajadores en particular mantienen intactas su facultad individual de abstenerse de la prestación de trabajo con ocasión de adherirse a una huelga proclamada colectiva y concertadamente a través de otras instancias legitimadas para hacerlo (151), y sus facultades de intervención en la dinámica colectiva de actuación huelguística.

En nuestro sistema jurídico —a diferencia de aquellos ordenamientos que se rigen por una concepción orgánica del derecho de huelga atribuida a los sindicatos (152)— los trabajadores son titulares de las facultades inherentes al contenido esencial del derecho de huelga. Todas las facultades están inevitablemente unidas en cuanto al ejercicio del derecho de huelga como derecho de titularidad individual de necesario ejercicio colectivo. Un grupo o «coalicción» de trabajadores puede (en las condiciones instrumentales fijadas por la Ley) proceder a la proclamación de una huelga legítima (expresando un interés colectivo objeto de tutela), no estrictamente sindical (153). El derecho de huelga es un derecho específico de libertad, en el que es la libertad del sujeto trabajador la que constituye el objeto propio del derecho (un elemento inherente al ser mismo del sujeto): el trabajador es reconocido como dueño de su decisión. Este dominio de la decisión es el interés de pertenencia inmediatamente garantizado. Un tal

(150) Vid. *supra*.

(151) Vid. GRASSELLI: «Indisponibilita del diritto de sciopero», en Riv. dir. lav., 1965, pág. 230 y sigs.

(152) Lo que recuerda convenientemente la STSJ. Navarra. 2 septiembre 1991, fj. 4º.

(153) Cfr. *in fine* art. 3.2,d) PLOHN [art. 3.2,d) PLOHC], que atribuye la titularidad de las facultades comprendidas en el «contenido del derecho de huelga» a «los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados por un conflicto cuando así lo decida la mayoría de los mismos».

Ahora bien, no se debe olvidar que las organizaciones representativas firmantes de las cláusulas de tregua o paz laboral asumen la obligación jurídica de influir sobre el colectivo de trabajadores (eventualmente afiliados y no afiliados a las mismas) comprendidos dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo en que aquéllas se insertaron. El incumplimiento de esta obligación de conducta activa o positiva puede arrastrar las correspondientes responsabilidades de origen negocial (responsabilidad «contractual»). Véase sobre esta obligación positiva de comportamiento, AUBERT, G.: «L'obligation de paix du travail. Etude de droit suisse et comparé», Genève, 1981, págs. 196 y sigs.

derecho de la personalidad no puede ser confundido con otros derechos que tienen formalmente por objeto el hecho ajeno (154).

En realidad, en el deber de paz negociado no hay propiamente un acto de disposición del derecho de huelga como un todo unitario, porque los sindicatos no ostentan la titularidad de este derecho y, por consiguiente, no pueden disponer de un derecho individual, que además goza de la consideración de fundamental. Ello encuentra su fundamento en que el art. 28.2 CE da acogida a un derecho subjetivo de libertad del trabajador y a una garantía de efectividad de la misma libertad, la cual queda protegida incluso frente al sindicato de pertenencia.

En consecuencia, el pacto de paz negociado (la cláusula de tregua) vincula exclusivamente a la organización sindical, sin que ello suponga que los afiliados queden privados del ejercicio del derecho de huelga. El sindicato tendrá que utilizar su poder de convicción para contener la exteriorización de la conflictividad (155). Al tiempo la experiencia sindical demuestra que todo intento de racionalización del conflicto que no se asiente en la persuasión y en la libre adhesión de los trabajadores acaba favoreciendo, con harta frecuencia, «vías de escape» a las redes de reglamentación institucional. Abundan los ejemplos históricos de cómo determinadas formas de tratamiento por el Derecho de las manifestaciones de expresión del conflicto ocasionan altísimos costes sociales y políticos.

De cualquier modo, en el plano técnico-jurídico, la construcción del TC respecto de la vinculatoriedad posiblemente *erga omnes* de los pactos de paz negociados en convenio colectivo ofrece objeciones serias: por una parte, la distinción entre renuncia del derecho y disponibilidad de su ejercicio es discutible en sí misma, porque el compromiso de no ejercicio supone una dejación del derecho cuando éste es precisamente un derecho de libertad que se agota en un *agere licere* que si no se puede actuar el derecho carece de virtualidad práctica (y de funcionalidad jurídica según su conformación en el sistema normativo). Por otro lado, el poder de representación sindical (o de otra instancia de representación indirecta) no es general, sino que se halla fundamentalmente circunscrito a la protección y defensa de intereses colectivos de los afiliados o inscritos; el poder de representación sindical no abarca intrínsecamente la tutela y disponibilidad de intereses y derechos fundamentales individuales, como es el caso del derecho de huelga. Por último, en tercer lugar, y ésta es la tercera objeción a que se aludió,

(154) Vid. supra. Esto es tan básico que —salvando las evidentes distancias y los elementos diferenciales de configuración de la huelga— «La reivindicación sindical del derecho a la huelga ha sido siempre algo muy elemental, un simple derivado del derecho a la libertad de contrato. Si el trabajador individual tiene el derecho a negarse a concluir, o a continuar, un contrato de servicios, cualquier grupo puede, si lo desea, ejercitar una libertad similar». Cfr. WEBB, S. y B.: «Historia del sindicalismo (1666-1920)», trad. A. Gimeno, Madrid, 1990, págs. 614-615. Si esto se entiende rectamente, se comprenderá lo que se quiere expresar en el texto.

(155) Vid. GIUGNI, «Diritto Sindacale», cit., pág. 163.

es dudoso —o al menos muy discutible— que los *derechos fundamentales* puedan ser renunciados —o en la construcción eufemística del TC «disponibles» en su ejercicio— *mediante representación*; mecanismo éste ciertamente sorprendente de desconocer un dogma de la razón (severamente afirmado en la tradición del constitucionalismo moderno) de que los derechos subjetivos fundamentales son intransmisibles e inalienables. Los sujetos colectivos laborales es claro que ostentan un poder de representación respecto a determinados intereses de la colectividad de sus representados, pero justamente ese que se ejercita se circunscribe a los intereses colectivos y excepcionalmente a determinados intereses individuales de relevancia colectiva, pero no parece que encuentre una fácil justificación que comprenda la facultad implícita de impedir el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores representados. El poder de representación colectiva y sindical no es ilimitado, encuentra límites explícitos e intrínsecos referidos a su contenido (lo que le es permitido y lícito realizar al representante para el representado y a aquellas otras facultades que el representantes no posee y que por consiguiente entrañan actos cuya realización no va a ser acompañada de una eficacia directa e inmediata para los representados. Es claro que el representante no puede traspasar los límites de su poder y que una actuación que vaya más allá de los límites es, por definición, una «extralimitación» (o «desviación»), de manera que sólo si el representado la ratifica será eficaz para éste (156). Pero esto último sería también inadmisiblemente jurídicamente respecto al derecho de huelga porque los trabajadores individuales no pueden renunciar válidamente al recurso al derecho de huelga.

Pero es que resulta, además, que la finalidad perseguida en el sistema de representación colectiva o sindical aparece como límite del poder de representación, sin que pueda entrañar la sustitución jurídica de carácter activo en el ejercicio de derechos subjetivos fundamentales correspondientes *uti singuli* (157) a los trabajadores representados, con desconocimiento presunto de la voluntad decisoria de éstos. Se ha razonado la opinión de que cuando los sujetos colectivos negociadores pactan el compromiso de atenerse a un deber de paz (negociado) absoluto o relativo (que excede lógicamente del deber legal de paz inmanente por así entenderlo el Tribunal Constitucional) devienen ellos directamente obligados sin afectar a las facultades que ostenta el trabajador inherentes al derecho de huelga. Sólo así el pacto de tregua será conforme al diseño constitucional del derecho de huelga que se infiere del art. 28.2 CE, en concordancia con la arquitectura de todo el tejido constitucional (158).

El art. 4.2 PLOHN (art. 4.2 PLOHC), parece querer aclarar la extensión

(156) Véase, en general, DIEZ PICAZO, L.: «La representación en el Derecho privado», Madrid, 1979, págs. 171 y sigs., y 188 y sigs.

(157) Cfr. STCo. 11/1981, fj. 14 y 15.

(158) No se debe confundir los pactos de paz aludidos en el texto con la problemática de la reglamentación colectiva del ejercicio del derecho de huelga, cuya infracción pudiera ocasionar la calificación ilegal de la huelga.

del efecto obligatorio de los pactos de paz negociados, al establecer que el compromiso de no recurrir a la huelga durante el período de vigencia de los pactos forma parte del *contenido obligacional*. Aunque la distinción entre «contenido obligacional» y «contenido normativo» del convenio es relativa (159) debido por ello de ser significativa esta importante matización del Proyecto de Ley de Huelga (160) (recogida después por el PLOHC), porque resulta oportuno indicar, pese a todo, que sus destinatarios son exclusivamente las partes negociadoras de los convenios o acuerdos colectivos. Reténgase que, de cualquier modo, la eficacia «erga omnes» del convenio cedería ante la barrera que representa el *contenido esencial del derecho de huelga de titularidad individual* (161). Todo ello es coherente con el rechazo en la formulación constitucional de la concepción orgánica de la huelga, de modo tal que cada trabajador titular del derecho puede ejercerla sin quedar privado del mismo por obligaciones de paz contraídas por los sujetos firmantes del convenio, porque definitivamente la participación en la huelga es un derecho individual indisponible y renunciable por cualquier vía jurídica.

En suma, en los pactos de paz o de tregua sindical no queda afectada la esfera de titularidad individual de cada trabajador. La cláusula de paz negociada impone la obligación del sindicato firmante de no proclamar la huelga con el fin de modificar antes del término de su vigencia el convenio colectivo pactado. Es así que el sindicato está legitimado para disponer en sede negociadora de las facultades de ejercicio colectivo de la huelga.

Adviértase, por otra parte, que el deber de paz relativo impuesto en el art. 170.1.º del REBET, por su misma literalidad (al referir en general a «lo pactado en un

convenio colectivo»), podría entenderse aplicable a los convenios extraestatutarios, pero aparte de que estamos ante una norma anterior al Estatuto de los Trabajadores, se ha afirmado, con razón, que «en tanto no aparezca una normativa legal que ordene nuestro sistema de negociación colectiva, habrá que admitir que no puede hablarse de huelgas novatorias cuando de lo que se trata es de negociar un convenio de distinta naturaleza y régimen jurídico, vigente otro anterior. Tanto en el caso de que se califiquen los convenios extraestatutarios como normativos o como contractuales, dado que los convenios estatutarios y extraestatutarios *no se novan entre sí sino que concurren y se aplican según lo dispuesto en el art. 3.3 del ET o en el art. 3.1.c del ET*» (162). Son lícitas las huelgas novatorias de convenios extraestatutarios al no existir un deber legal de paz relativo, implícito a los mismos. Ahora bien, dentro del contenido obligacional de este tipo de convenios las partes pueden establecer expresamente una cláusula de paz social de carácter absoluto o relativo, cuyo incumplimiento por el sindicato puede entrañar una responsabilidad «contractual» con la posibilidad de apreciar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios efectivamente causados por su inobservancia.

Se ha de reparar en que desde la STCo. 11/1981 es admisible la huelga hecha con la finalidad de exigir modificaciones que no impliquen alteración del convenio colectivo. El Alto Tribunal no considera al convenio como un conjunto estático que agote la totalidad de los intereses en juego susceptibles de confrontación durante su período de vigencia (163). Implícitamente éste es el criterio también deducible de la STCo. 38/1990, de 1 de marzo (164). En esta Sentencia el problema se suscita en la relación entre huelga y convenio colectivo ordinario o «extraestatutario». En efecto, esta Sentencia acepta la legitimidad de una huelga para reivindicar materias no incluidas en el convenio colectivo vigente: la huelga no suponía la ruptura de una tregua tácitamente convenida, ni buscaba la alteración del convenio colectivo vigente en la empresa, ya que se trataba de un aspecto de la relación de trabajo que venía regulado por otras fuentes (165). En

el carácter insatisfactorio de la dualidad de contenidos, véase GARCIA MARRAS, J.: «Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales», en AL, 1988/II, págs. 1290 y sigs.; MARTIN VALVERDE, A.: «Régimen jurídico de las cláusulas de los convenios colectivos según su carácter normativo u obligacional», en AA. VV.: «El contenido de los convenios colectivos. El contenido normativo y el contenido obligacional», Madrid, 1990, págs. 47 y sigs.; GARCIA-PERROTE, I.: «El art. 86.3 ET y la distinción entre contenidos, normativo y obligacional, del convenio colectivo», en RL, 1987/II, págs. 757 y sigs.; Id.: «Aplicación del contenido normativo del convenio colectivo denunciado y doctrina de la prolongación ajustada y razonable: Un criterio a superar», en RL, 1987/II, págs. 515 y sigs.; PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: «Derecho sindical español», 4ª ed., Madrid, 1991, pág. 334.

Este acuerdo político entre el PSOE y las grandes centrales sindicales es lo que realmente queda en la actualidad de cristalización del famoso debate sobre la regulación del derecho de huelga y de los intentos de desarrollo de las previsiones constitucionales, una vez que las Cámaras legislativas han sido disueltas tras la convocatoria de elecciones generales en nuestro país.

Resulta deseable que la titularidad del derecho no es ni colectiva ni sindical. Vid. supra.

- (162) Cfr. SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», en SALA FRANCO, T.-PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.-GOERLICH PESET, J. M.: «Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español», Madrid, 1989, págs. 74-75. Vid. también SALA FRANCO-ALBIOL MONTESINOS, «Derecho Sindical», cit., págs. 427-428.
- (163) Véase, en este sentido, ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE, «Derecho del Trabajo», cit., pág. 814.; SALA FRANCO-ALBIOL MONTESINOS, «Derecho Sindical», cit., pág. 455.
- (164) Un breve comentario a esta Sentencia en MERCADO NEUMANN, S.: «Huelga y convenio colectivo impropio», en REDT, núm. 50 (1991), págs. 985 y sigs.
- (165) Según esta STCo. 38/1990, de 1 de marzo: La huelga convocada en el caso, no suponía la ruptura de una tregua expresa o tácitamente convenida con la empresa, sino que la convocatoria de huelga pretendía únicamente que la dirección de la empresa accediese a la petición de negociaciones que los trabajadores le habían

relación al supuesto de hecho de esta Sentencia del TC, es pertinente puntualizar que el deber de paz relativo impuesto ex art. 11, c) RDLRT (es decir, la prohibición de acudir a medidas de acción directa para alterar lo pactado en un convenio colectivo en vigor) no entra en juego respecto de los convenios colectivos «extraestatutarios» —en el estadio actual del Derecho positivo, para los cuales no se establece en normativa legal alguna, y no se puede deducir de todo convenio colectivo, porque un tal deber de paz inmanente al convenio por el hecho de serlo no tiene acogida en el art. 37.1 CE—. Ello supone la admisibilidad de las huelgas novatorias que afecten a convenios colectivos extraestatutarios. El Tribunal Constitucional ha entrado indirectamente en el tema, indicando que es lícita la huelga cuando no se dirige contra el convenio colectivo vigente en la empresa y se sostiene sobre materias no reguladas por aquél, sino por otras fuentes de aplicación en la empresa (cfr. STCo.38/1990, de 26 de febrero, fj. 1). Entrando ya de forma directa a resolver sobre esta materia, cabe apreciar la existencia de una doctrina jurisprudencial bastante consolidada en el sentido de afirmar que *no cabe equiparar lisa y llanamente el acuerdo extraestatutario a los convenios colectivos regulados en el sistema del Estatuto de los Trabajadores. Por otra parte, la jurisprudencia hace una interpretación muy restrictiva de la prohibición de celebrar huelgas sobre temas pactados en convenio colectivo, pues el orden normativo paccionado no constituye un ordenamiento cerrado sino que pueden mantenerse negociaciones y conflictos abiertos* (166).

Se podría suscitar la duda de si esta solución podría cambiar con el Proyecto de Ley. Reitera el art. 8, b) PLOH (cfr. art. 5.1, b) PLOHN; art. 5.1, b) PLOHC) que son ilegales «Las huelgas que tengan por objeto alterar, durante su vigencia, lo pactado en un convenio colectivo, Acuerdo o Pacto de los Funcionarios, así como lo establecido en Laudo Arbitral». No se precisa en dicho precepto el tipo de

transmitido previamente, con el fin de dialogar o tratar sobre una eventual revisión del plus de nocturnidad que se venía aplicando. Lo que pone de manifiesto que la huelga que motivó la sanción de suspensión de empleo y sueldo no encaja en el supuesto previsto en el art. 11, d) RDLRT, por el que se califica de ilegal la huelga que tenga por objeto alterar dentro de su período de vigencia, lo pactado en convenio colectivo o lo establecido por laudo, porque en el caso no se buscaba la alteración del convenio colectivo vigente en la empresa, puesto que se trataba de un aspecto de la relación de trabajo que venía regulado por otras fuentes, tampoco se pretendía adelantar la fecha de término del acuerdo o pacto alguno, puesto que no consta que el sistema de retribución del trabajo nocturno establecido en la empresa tuviera una duración perdedeterminada o, menos aún, que ese plazo no hubiera concluido. Se llega, en consecuencia, a la conclusión de que la sanción impuesta por la empresa no estaba justificada, puesto que los trabajadores se encontraban dentro de lo que puede entenderse como ejercicio lícito del derecho de huelga.

(166) Cfr. STSJ. Navarra, 2 septiembre 1991, fj. 3º STSJ. Madrid, 18 diciembre 1990 y las SSTs. 30 junio 1990, 14 febrero 1990 y 24 octubre 1989, en ella citadas.

convenio a que viene referido el deber legal de paz relativo, tratándose ya de una norma posterior a la formulación amplia del texto constitucional (art. 37.1 CE) y a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores (cfr. *in fine* arts. 82.3 y 90.1), bien pudiera llevar a la opción político-jurídica dirigida a imponer un deber legal de paz relativo a *todo tipo de convenios colectivos*. De ser así, ello supondría una importante limitación a la celebración de convenios colectivos extraestatutarios. Pero, por lo que aquí más interesa supondría una restricción del espacio de licitud de las huelgas de convenio colectivo.

Es importante destacar, en fin, que la jurisprudencia ordinaria ha venido estimando que en la Constitución se consagra un sistema o modelo abierto de huelga (sea laboral o sea dinámico o sociopolítico) y que, en consecuencia, no tiene acogida el modelo normativo de huelga contractual de carácter más restrictivo en cuanto al objeto de la huelga. Así, significativamente se expresa que «La huelga no sólo es un medio extremo de lucha social para alcanzar el objetivo perseguido por los trabajadores en la negociación colectiva, sino que es lícita y sirve, también, para aquellos supuestos en que, vigente el Convenio colectivo, se producen incumplimientos patronales exconvenio, o cambios absolutos y radicales de circunstancias, que permitan aplicar la cláusula «rebus sic stantibus» —fj. 14 de la STCo. de 8 de abril de 1981—, sin que tal derecho fundamental desaparezca ante la posibilidad del trabajador de acudir a otros medios pacíficos —proceso, mediación o arbitraje de solución de conflictos—, pues ello supondría vaciar de contenido el derecho de huelga» (167). De este modo, el convenio no cierra la conflictividad, sino que simplemente provee a una solución provisional de los conflictos colectivos formalizados y en atención a determinadas circunstancias tomadas como base del acuerdo negocial (168).

* * * *

(167) Cfr. STS. 3 abril 1991, fj. 4º p. Sampedro Corral (AL. ref. 528/1992).

(168) Ello no obstante, en algunas ocasiones los Tribunales han venido exigiendo una estricta vinculación entre la huelga y el convenio colectivo. Así, STSJ. Madrid, 7 octubre 1991 (A/5900), fj. 2º, cuando expresa que «no se puede convocar jurídicamente una huelga, en base a un desbloqueo de la negociación del convenio para el año 1991, cuando dicha negociación ni tan siquiera se había iniciado, siendo además de destacar que los miembros del Comité de empresa nunca plantearon cuáles eran sus peticiones del convenio, no habiéndose producido una denuncia de dicho Convenio y un fracaso en las negociaciones, como establece la STS. de 18-7-1988 (R.1988, 6167), para que pueda tener validez la convocatoria de huelga relacionada con un Convenio colectivo».

Paradójicamente, esta Sentencia parte de que «la interpretación del art. 11, c) RDLRT ha de hacerse desde la perspectiva del derecho que como fundamental consagra el art. 28.2 de la Constitución, precepto que para la huelga que regula, acoge el modelo profesional y no el contractual, de contornos más estrictos, como señala la STS. de 30-6-1990 (R.1900, 5551); siendo oportuno también citar, en tal sentido la STCo. de 8-4-1981 (RT. Const. 11), ya que no es incompatible con los actores la sanción de ilegalidad que establece el indicado art. 11, c) para las huelgas

Por otra parte, los convenios colectivos y los acuerdos y pactos de los funcionarios pueden no sólo resolver y «garantizar la paz laboral», pueden también establecer *cláusulas de procedimentalización* del ejercicio del derecho de huelga y, señaladamente, procedimientos preventivos y previos de conciliación, mediación y arbitraje. Cláusulas convencionales que frenan o limitan de alguna manera las manifestaciones huelguistas más inmediatas, pero no son prohibitivas del derecho. Estas cláusulas tienen naturaleza obligacional y a tenor de su diversa índole pueden desplegar sus efectos *erga omnes*. Los cuales permitirían encauzar las controversias eludiendo el recurso inmediato a la acción directa. En este campo se han venido generalizando en la práctica sindical la configuración de las comisiones paritarias (cfr. art. 85 y 91 LET) de los convenios colectivos como instancias obligatorias de carácter previo para la iniciación de la huelga. Ello permite obtener un «enfriamiento» de la conflictividad, la «redefinición» en vía negociada del recurso a la huelga como «última ratio» y, en definitiva, la institucionalización de la conflictividad (169). Lo cierto es que una de las carencias más importantes de nuestro sistema de relaciones laborales es la falta de una regulación legislativa que promueva los procedimientos extrajudiciales de composición pacífica de conflictos colectivos, y que ello contribuye a una dilatación excesiva de los conflictos y a una excesiva judicialización de los mismos. Tan sólo en el marco de las Comunidades Autónomas se han conseguido apoyos institucionales en este sentido.

que tuvieran por objeto alterar lo pactado en Convenio colectivo durante el período pactado para su vigencia» (fj. 2º).

Se hace, por lo demás, una interpretación limitativa del ejercicio del derecho de huelga al amparo del art.3.3 RDLRT, como última *ratio*. El cual, como se sabe, exige que en la comunicación del acuerdo de declaración de huelga «deberá contener los objetivos de ésta, *gestiones realizadas para resolver las diferencias*, fecha de su inicio y composición del comité de huelga». La Sentencia citada, como se ve, hace una interpretación extensiva de este requerimiento legal.

En el art. 6.2,c) PLOHN se exige que en el escrito de comunicación de la huelga se haga constar el «procedimiento de solución del conflicto utilizado en su caso con carácter previo». Es significativo que los términos «en su caso» no aparecen en el art. 9.2,d) PLOH.

- (169) Estas cláusulas de procedimentalización del conflicto no contradicen la titularidad del derecho de huelga, ni impiden el ejercicio del derecho: se limitan a exigir un trámite obligado con carácter previo al ejercicio del derecho de huelga; a saber, la necesidad de acudir antes del recurso a la huelga a los procedimientos pacíficos de solución de los conflictos, de conformidad con las previsiones contenidas al respecto en los convenios. El derecho individual de huelga es compatible con la exigencia de trámites previos a la posible cesación huelguista, al no suponer necesariamente una prohibición del ejercicio del derecho de huelga, sino un simple aplazamiento para el caso de que el intento de composición del conflicto haya quedado frustrado.

Esta carencia ha sido advertida por el Tribunal Constitucional, quien ha reiterado que la «solución extrajudicial resulta especialmente deseable al estar en juego también la propia autonomía colectiva» (STCo. 210/1990, de 20 de diciembre, fj.1) (170), y añade, que lo es «tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo» (fj. 5). La autonomía colectiva puede llenar en buena parte este vacío legislativo. Es interesante, en este sentido, el «Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo», suscrito el 4 de marzo de 1992 (171). Estas vías permiten encauzar «pacíficamente» los conflictos colectivos de intereses y los conflictos jurídicos, de interpretación o aplicación, de normas estatales, convenios o pactos colectivos y de decisión o

- (170) Véase también la STCo. 217/1991, de 14 noviembre, respecto a la conformidad constitucional de la cláusula del convenio que impone el sometimiento previo de una cuestión de conflicto colectivo a la Comisión Paritaria. El TC entiende que esta exigencia procedimental de acudir previamente ante la comisión paritaria no lesiona el derecho de libertad sindical (art. 28.2 CE) de los sindicatos no firmantes del convenio. Entre otras argumentaciones porque «la intervención de dicha comisión se configura en el convenio colectivo como requisito o trámite previo, en modo alguno excluye *del posterior* planteamiento de la controversia ante los correspondientes órganos jurisdiccionales» (fj. 3 y 6).
- (171) Consúltense CASAS BAAMONDE, M. E.: «Estudio Preliminar» al «Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo», Consello Galego de Relacións Laborais, Galicia, 1992, págs.15 a 20. En esta obra se contiene el texto completo del Acuerdo. Entre otras previsiones en dicho Acuerdo se prevé que las Comisiones Paritarias de los Convenios o pactos colectivos deberán resolver los conflictos de interpretación o aplicación del convenio o pacto colectivo y que la decisión se incorporará al contenido del convenio o pacto interpretado (art. 8). Se establecen procedimientos de solución de conflictos de trabajo consistentes en un procedimiento de conciliación y mediación y un procedimiento de arbitraje (art. 10). Vid. también CASAS BAAMONDE, M. E.: «Sobre el marco autónomo vasco de relaciones laborales y el acuerdo sobre procedimiento de resolución de conflictos colectivos y la negociación colectiva», en RL, núm. 1 (1985), págs. 156 y sigs. Sobre la regulación extrajudicial de los conflictos colectivos, véase, aparte de las obras citadas, VALDES DAL-RE, F.: «Tutela judicial y autotutela colectiva en la solución de los conflictos» (I y II) en RL, núms. 4 y 5 (1992); DEL REY GUANTER, S.: «La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales», Sevilla, 1992; PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: «Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva», en AA.VV.: «Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos de Derecho del Trabajo al profesor Alonso Olea», Madrid, 1990, págs. 489 y sigs.; ROMAN VACA, E.: «El proceso especial de conflictos colectivos de trabajo», Madrid, 1992, págs. 44 y sigs.

práctica de empresa que se susciten. En definitiva, permiten la institucionalización de los conflictos y su solución por cauces extrajudiciales.

Esta posibilidad de crear medios propios y autónomos para solventar los conflictos colectivos —garantizada también en el art. 37 CE, como manifestación del principio de autonomía colectiva— viene a reflejar que la Constitución ha reconocido a los representantes de los trabajadores y de los empresarios un poder de regulación y ordenación de las relaciones laborales en su conjunto (172).

* * * *

Existe un ámbito de responsabilidad «contractual» del sindicato parte del acuerdo colectivo por vulnerar el deber de paz relativo o de tregua sindical pactada expresamente. Será necesario establecer la concurrencia de los presupuestos de la imputación de responsabilidad. Por ello conviene partir aquí de la diferencia antes trazada entre los dos tipos fundamentales de deber de paz (el deber legal de paz relativo y las adicionales cláusulas de paz o de tregua sindical) y, asimismo, los efectos jurídicos de su incumplimiento.

(172) Cfr. STCo. 58/1985 y, con cita de ésta, la STCo. 217/1991, f.j.6.

Estas cláusulas de procedimentalización e institucionalización de la conflictividad laboral, permiten solventar el conflicto y economizar los costes del mismo mediante un «enfriamiento» de la conflictividad y una solución más rápida de los mismos. Pero también coadyuvan a incrementar la capacidad de autogobierno sindical del conflicto.

La cláusulas relativas a la solución extrajudicial de los conflictos laborales tienen una enorme importancia para la gestión autónoma de los conflictos en los sistemas desarrollados de relaciones industriales, en cuyo marco los convenios colectivos pueden impedir la expresión abierta de los conflictos mediante la huelga a la espera del agotamiento de la instancia compositiva pactada con carácter previo. Si el conflicto así encauzado no alcanza una solución por los medios de composición previstos, entonces quedaría la posibilidad de recurrir a la huelga. Vid., la perspectiva de conjunto de CASAS BAAMONDE, M. E.: «La solución extrajudicial de los conflictos laborales», en RL, núm. 16-17 (1992), págs. 1 a 13, y otros ensayos contenidos en el mismo número monográfico sobre la solución extrajudicial de los conflictos laborales.

El «Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo» (DOG, 8 abril 1992), establece que «La iniciación del procedimiento de conciliación y mediación *impedirá la convocatoria de nuevas huelgas...*» (art. 19). Por su parte, el art. 22, dispone que «La iniciación del procedimiento de arbitraje *implicará la renuncia al ejercicio del derecho de huelga...*». Véase el texto del Acuerdo en RL, núm. 16-17 (1992), págs. 148 y sigs. En el misma dirección el Anteproyecto de Acuerdo sobre procedimiento de solución de conflictos colectivos en la Comunidad Valenciana, prevé que el sometimiento a procedimientos extrajudiciales de los conflictos de intereses y jurídicos supondrá que los trabajadores no podrán ejercer el derecho de huelga que tenga por objeto las materias por ellos concernidas (cfr. arts. 6.5 y 7.6). Véase el texto de este Anteproyecto en la revista citada págs. 157 y sigs.

A) El deber de paz «relativo», como se recordará, refiere a la obligación de respetar únicamente las materias reguladas en el convenio haciendo exclusión de los puntos de conflicto sobre los que no se ha producido (173).

Es evidente que en nuestro sistema jurídico-laboral la determinación de los sujetos obligados por este deber legal *relativo* «inmanente» al convenio colectivo (atendiendo a que así lo ha entendido el TC) no se suscita como problema a resolver, porque los convenios *erga omnes* «obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia» (art. 82.3 LET) y si el deber legal de paz social relativo es inmanente al convenio colectivo es claro que desplegará su eficacia personal generalizada en todo su ámbito de aplicación. En suma, admitida la existencia de un deber de paz legal inherente al convenio su incumplimiento determinará la ilicitud de la huelga «novatoria», pero sólo podrán ser imputables sus consecuencias lesivas a los sujetos (colectivos e individuales) que efectivamente hayan tenido una participación relevante en los hechos constitutivos del incumplimiento, y sin perjuicio de las responsabilidades individuales en el orden disciplinario laboral; presupuesta, lógicamente, la concurrencia de los tipos cualificados de conducta.

B) El deber de paz «negociado». Los convenios colectivos pueden contener explícitamente cláusulas relativas a la huelga, estableciendo un deber de paz absoluto. Este tipo de «renuncia» del ejercicio del derecho de huelga supone una importante limitación convencional de este derecho. No tiene una eficacia normativa «erga omnes» (174) sino que tan sólo obliga a los sujetos colectivos

(173) A diferencia del deber de paz «absoluto», que impide recurrir a la huelga durante la vigencia del convenio por ningún motivo, salvo los supuestos «excepcionales» de alteración sobrevenida de circunstancias que entrañen un desequilibrio en la base del negocio colectivo; por excepción derivada del incumplimiento de la contraparte y, en fin, cuando no se trate estrictamente de «alterar» sino meramente de propiciar legítimamente una interpretación de los términos del acuerdo colectivo.

Como quedó también dicho, el TC ha entrado en el debate (sin superarlo en sus bases políticas y dogmáticas) haciendo prevalecer su propio criterio, según el cual la huelga «es un instrumento puesto al servicio de la negociación colectiva que sólo puede ejercitarse cuando, tras la pérdida de vigencia de un convenio o en el período inmediatamente anterior, se hace necesario negociar un convenio» (STCo. 11/1981, f.j. 14). Por ello confirma la adecuación constitucional del RDLRT como opción de política legislativa dirigida a estructurar un sistema de negociación colectiva asentada en un deber de paz relativo inherente al propio convenio por mandato legal.

Sin embargo, el TC no ha dicho expresamente que esa inmanencia del deber de paz relativo se derive directamente de la fórmula constitucional ex art. 37.1 CE., sino más bien que es una elección de política legislativa en el sistema constitucional relativamente abierto de derecho de huelga. Vid. *supra*.

(174) Conviene llamar la atención sobre la relevancia, a estos efectos, de la distinción entre «eficacia normativa» y «eficacia personal» de los convenios colectivos.

pactantes, no a los trabajadores individuales que son los únicos titulares del derecho en el diseño de la garantía constitucional del derecho de huelga (175).

El incumplimiento del deber de paz absoluto puede entrañar responsabilidad civil de los sujetos colectivos pactantes por la vía jurídica de los artículos 1101 (176) y 1902 del C.c., cuando hayan *convocado o instigado* a adherirse a ella, sin lo cual la huelga proclamada directamente por el colectivo de los trabajadores no comporta imputación de responsabilidades al sindicato. Aparte de que los propios convenios pueden haber previsto medidas indemnizatorias para reforzar su observancia y atender, en su caso, a la compensación de los perjuicios causados (177). Por el contrario, los trabajadores individuales no responden ni en el plano civil ni en el laboral del incumplimiento del deber de paz absoluto, sin perjuicio

(175) Cuestión distinta es la vinculatoriedad general de cláusulas de procedimentalización del ejercicio del derecho, estableciendo, por ejemplo, el sometimiento previo a una instancia de composición pacífica antes del recurso a la acción directa.

Por ello, la eficacia «erga omnes» del convenio regulado en el Estatuto de los Trabajadores se restringe a su contenido normativo, con exclusión de las cláusulas obligacionales que imponen un deber de paz absoluto. Estas cláusulas de tregua sólo vinculan a los sujetos colectivos firmantes, no a los trabajadores individuales, incluidos los inscritos a los sindicatos signatarios de los mismos, porque estamos ante un derecho individual de ejercicio colectivo, un derecho que corresponde *uti singuli* a los trabajadores (cfr. art. 28.2 CE).

Vid. GARCIA BLASCO, «El Derecho de huelga...», op. cit., pág. 345.; CAMPS RUIZ, L.M.: «La huelga como causa de despido», en RT, núm. 61-62 (1981), pág. 19.

(176) Regulador de la responsabilidad obligacional. Según esta disposición legal «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas». Respecto a la extensión de la indemnización, véanse los arts. 1106 a 1108 C.c.

(177) Aunque, como se acaba de decir, un principio de responsabilidad por daños sólo podría ser admisible cuando la huelga haya sido convocada o instigada por la organización sindical firmante del compromiso y se individualicen los daños efectivamente originados por la vulneración de los pactos.

En principio sobre el sindicato recae una responsabilidad «contractual» por incumplimiento de los pactos de paz social en que haya incurrido, pero no se podrá imputar responsabilidad al sindicato como tal si éste no ha convocado la huelga o ha intervenido directamente en los actos ilícitos, porque en tal caso sólo existirán acciones conflictivas directas e individuales de los huelguistas, sujetas al régimen sancionador correspondiente. Los Tribunales parecen inclinarse por esta atribución de responsabilidad al sindicato que ha convocado o instado a la huelga convencionalmente ilícita (requisito de participación activa o intervención directa en la huelga), declarándolo responsable de los daños y perjuicios ocasionados por la inobservancia de lo pactado.

Las acciones de responsabilidad son cada vez son más frecuentes en la última década, a pesar de los recursos limitados de los sindicatos (protegidos con una limitada garantía de inembargabilidad).

de su sujeción a la responsabilidad derivada del régimen interno de la organización sindical (178).

En definitiva, en los supuestos de violación del deber de paz no será procedente exigir al sindicato la totalidad del daño causado efectivamente al empresario por la convocatoria de la huelga, sino tan sólo de los daños derivados del incumplimiento del deber de paz o de la obligación convencional (art. 1101 C.c), sin asumir el procedente del ejercicio individual del derecho de huelga puesta en práctica. Si cabe imputarles los derivados de su eventual participación directa en el acto ilícito, en la línea del art. 5 LOLS (179). Es así posible una responsabilidad contractual del sindicato ligada al incumplimiento por el mismo de los convenios colectivos.

C) Los convenios o acuerdos colectivos pueden establecer cláusulas de sometimiento a procedimientos de solución pacífica de conflictos colectivos, con carácter previo a la huelga. Suponen la introducción de un requisito (de agotamiento necesario) de intento de composición «ex ante» al ejercicio del derecho. Este carácter de institucionalización de la conflictividad (y no su negación) induce a pensar que el compromiso puede vincular tanto a los sujetos colectivos negociadores como a los trabajadores individuales afectados por el convenio en

(178) Respecto a la identificación de los destinatarios de la fuerza vinculante de las cláusulas de paz social suplementarias desde el punto de vista del sistema de garantía constitucional del derecho de huelga, se tendrá necesariamente que concluir que los obligados serán las partes sociales firmantes de los convenios o acuerdos colectivos, es decir, los representantes sindicales y no sindicales de los trabajadores. Esto significa que será disponible la facultad o poder de proclamación *sindical* de la huelga, pero no el derecho de huelga como derecho subjetivo del trabajador, quien uniéndose a otros podrá proceder a la declaración de la huelga. Sólo así podría ser admisible constitucionalmente el establecimiento de cláusulas de paz social que comporten un deber de paz absoluto, de no hacer uso sindical del «arma» de la huelga durante el período de vigencia del convenio.

La cuestión no es baladí, pues en un sistema de relaciones laborales tan próximo al nuestro como es el de Francia no se consideran admisibles las cláusulas de paz social de carácter absoluto, por entender que estarían en contradicción con el Preámbulo de la Constitución. Vid. SINAY, H.-JAVILLIER, J. C.: «La grève», en «Traité de droit du travail», París, 1984.

(179) Pero aún así, como ha sido advertido, la responsabilidad no será únicamente del sindicato, sino en todo caso solidaria de todos los intervinientes activos, a no ser que se pretenda imponer al sindicato una responsabilidad próxima a la objetiva, y esa no parece ser la intención legal, precisamente porque enfoca la responsabilidad del sindicato por actos de sus afiliados como una excepción a la regla de no vinculación del ente por actos de sus miembros, que ha de ser, por tanto, la que guíe al intérprete. Cfr. GOÑI SEIN, J.L.: «Límites al resarcimiento de daños causados por la huelga», en «La Ley», núm. 2 (1991), pág. 156; FERNANDEZ LOPEZ, M. F.: «Régimen Jurídico Sindical», en AA.VV.: «Comentarios a la Ley de Libertad Sindical 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical», Madrid, 1986.

cuestión (180), los cuales podrán recurrir a la huelga si fracasa el intento de composición pacífica sobre las materias objeto de controversia (181).

(180) Vid. supra.

(181) Es oportuno recordar que estas cláusulas de procedimentalización del conflicto no son cláusulas de tregua o paz laboral en sentido estricto (cláusulas de paz laboral cuya finalidad, según quedó dicho, es impedir el recurso a la huelga durante el período de vigencia del convenio o acuerdo colectivo, proscribiendo las manifestaciones de la conflictividad promovidas o alimentadas por las organizaciones firmantes del convenio). No es baladí realzar en esta línea de pensamiento, que dentro del contenido necesario de los Acuerdos específicos de regulación del hecho de huelga en servicios esenciales de la Comunidad se impone la obligación de negociar y de llegar a un acuerdo sobre materias concretas (si se quiere que sea válido y eficaz el Acuerdo específico), toda vez que la norma precisa que estos Acuerdos deberán (necesariamente) especificar «los procedimientos de solución de los conflictos que puedan plantear su interpretación o aplicación con carácter general o ante la convocatoria y realización de una huelga, estableciendo en todo caso fórmulas de arbitraje obligatorio» (referencia, esta última, introducida en la redacción definitiva del PLOHN, y mantenida después en el art. 13.4.c PLOHC, a cuyo tenor los Acuerdos específicos «deberán especificar, con precisión y como mínimo» «los procedimientos de solución de los conflictos que puedan plantear su interpretación o aplicación con carácter general, estableciendo en todo caso fórmulas de arbitraje obligatorio». El tema es más relevante de lo que en un principio pudiera parecer porque es ésta una de las insuficiencias más importantes advertidas por la doctrina y detectable en la experiencia jurídica de nuestro sistema de relaciones conflictivas (también conviene constatar en la cultura sindical propia de los sistemas de relaciones laborales de corte mediterráneo una tendencia evolutiva a superar las reticencias hacia las fórmulas de arbitraje obligatorio cuando la fuente de su implantación deriva de las cláusulas de procedimentalización de la conflictividad en la negociación colectiva). Esta deficiencia del ordenamiento ha supuesto, con harta frecuencia, una «inflación artificial» de la conflictividad, que de haber existido adecuados mecanismos institucionalizados de encauzamiento y composición de las situaciones conflictivas seguramente no se habrían producido o dilatado en exceso. Es fácil augurar que una vez que se cumpla la primera fase de «cierre» de los distintos Acuerdos específicos, se va a hacer posible la predisposición de los medios necesarios para economizar la conflictividad laboral, lo que redundará en beneficio de todas las partes interesadas (actores sociales y agentes políticos incluidos), creando una praxis que permita compaginar de forma más dinámica y racional los momentos de colaboración y de conflicto: esa famosa dialéctica entre actividades de contestación y actividades de participación. Ciertamente de lo que se trata es de conseguir una racionalización del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales mediante fórmulas de regulación mixta no sólo más democráticas, sino también más eficaces por lo que supone la consecución de la adhesión voluntaria de los trabajadores y sus organizaciones representativas a una reglamentación en la que han intervenido directamente, aunque el Acuerdo obtenido constituye una síntesis de posturas (no necesariamente de aspiraciones opuestas en función de las orientaciones en cada momento de las políticas de fondo perseguidas por el Gobierno a las que sirve, quiérase o no, también la Administración; piezas ambas del poder ejecutivo). Véase detenidamente MONEREO PEREZ, J. L.: «Configuración jurídica del Derecho de Huelga», op. cit., págs. 362 y sigs.

Siendo ello así, la violación de tales cláusulas de solución extrajudicial de los conflictos es susceptible de entrañar una responsabilidad extensiva tanto a los representantes como a los trabajadores representados en su calidad de destinatarios de las mismas. En tal caso, la huelga podrá ser considerada ilegal. Ello podría entrañar para los trabajadores la posibilidad de ser sancionados disciplinariamente. Para los sujetos colectivos firmantes, la responsabilidad «contractual» (cfr. art. 1101 C.c.) o extracontractual (cfr. art. 1902 C.c.), teniendo en cuenta que los convenios pueden por hipótesis haber previsto el quantum de la indemnización por incumplimiento de las cláusulas estipuladas u otro tipo de medidas de respuesta frente al incumplimiento de lo colectivamente estipulado (182).

* * * *

Otra cuestión delicada que plantea el estudio de la titularidad del derecho de huelga es el de la delimitación específica de los sujetos titulares del derecho. Su estudio plantea un segundo orden de problemas. Se trata de individualizar el alcance de la palabra «trabajadores» en el sentido del art. 28.2 CE. Respecto a los funcionarios públicos el pronunciamiento del Tribunal no es sólo ambiguo, sino «elusivo», hace referencia al «eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos». Tan sólo implícitamente venía a reconocer ese derecho de huelga (STCo.11/1981, fj.12). El Tribunal no acaba de precisar su posición en la STCo. 90/1984, de 5 de octubre, ni tampoco en la 99/1987, de 11 de junio.

En el dilema trabajadores privados-trabajadores públicos que se plantea en torno al término «trabajadores» como delimitador del centro subjetivo de imputación del art. 28.2 CE, parece que la exégesis de la Norma constitucional impone una interpretación extensiva de la noción de trabajadores por cuenta ajena. En efecto, varias son las razones que abogan en favor de mantener una interpretación jurídico-material de la expresión «trabajadores» y entender que el art. 28.2 CE viene a garantizar también directamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos lo cual deriva tanto de una interpretación sistemática y finalista, como del reclamo del canon hermenéutico establecido en el art. 10.2 CE. En realidad, el significado político-jurídico de la referencia constitucional a los «trabajadores» es el de precisar que el derecho de huelga se formula como «atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos»; que la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores (STCo.11/1981, fj. 11) y para acotar el centro de imputación subjetiva de la norma que no alcanza a comprender en su ámbito subjetivo a la huelga de trabajadores autónomos o «independientes» (STCo.11/1981, fj.12).

La reforma legislativa emprendida por el PLOHN (y PLOHC) sitúa el bloque normativo de la huelga de los funcionarios públicos aclarando el alcance subjetivo de la garantía constitucional contenida en el art. 28.2 CE. Ello permite

(182) Para consideraciones adicionales en materia de responsabilidad por ejercicio «anormal» del derecho de huelga en servicios esenciales, vid. MONEREO PEREZ, J. L.: «Configuración jurídica del derecho de huelga», op. cit., págs. 409 y sigs.

desarrollar las previsiones constitucionales y dotar así de un marco jurídico general a la huelga de los funcionarios públicos. Es ésta una de las aportaciones más significativas del Proyecto de Ley de Huelga.

El Proyecto de Ley de Huelga se aplica *unitariamente* a los trabajadores, prescindiendo en lo esencial de la técnica de organización jurídica de la relación de trabajo por cuenta ajena (cfr. art. 2.2 PLOHN y del PLOHC). Importa subrayar no sólo el reconocimiento en una norma legal general del derecho de huelga de los funcionarios, sino también el hecho de que esa garantía se realiza *junto al* reconocimiento del mismo a los trabajadores privados, unificando en lo esencial el régimen jurídico de la huelga para uno y otro tipo de colectivos del mundo del trabajo. El dato debe valorarse positivamente por lo que supone de contribución para la consolidación a nivel de legislación estatal de un *unitario derecho colectivo* en los sectores público y privado, prescindiendo de la diversificación de estatutos jurídicos de ordenación de las relaciones de empleo. Se da, dicho en otras palabras, un paso más en la *atracción de la función pública hacia el derecho colectivo del trabajo*.

Depurando el ámbito subjetivo del derecho de huelga, el PLOHN (y PLOHC) mantiene la exclusión de determinados colectivos (Disp. Adic. 1ª PLOHN y del PLOHC): Especialmente problemática es la exclusión de los *jueces, magistrados y fiscales* mientras se hallen en activo. La Constitución y algunos textos constitucionales diferencian nítidamente entre derecho de libertad sindical y derecho de huelga. Por ello lo que parece más conforme a la Constitución es reconocer la titularidad del derecho a esos colectivos y, *en consonancia con las previsiones de los textos internacionales* (de importante valor hermenéutico para la interpretación de los derechos fundamentales garantizados en nuestra Constitución; art. 10.2 CE), someter a restricciones legales el ejercicio de estos derechos: la posibilidad de establecer fundadas diferenciaciones en la regulación legislativa de su ejercicio. En tal sentido, por lo pronto, se tendrá que tener en cuenta que la Administración de justicia es prestadora de servicios esenciales para la comunidad cuya garantía deberá de conciliarse con el ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios que encarnan el poder judicial (art. 28.2 CE).

La prohibición de pertenencia sindical no arrastra una inevitable y «natural» exclusión de la titularidad del derecho de huelga, precisamente porque lo impide directamente el art. 28.2 CE.

El PLOHN, Disp. Adic. 1ª (y el PLOHC), recoge una exclusión total e indiferenciada de estos colectivos. De entenderse, como parece posible, que lo que se niega es el derecho de huelga y no su remisión reguladora a la correspondiente normativa específica, esta fórmula prohibitiva puede plantear dudas razonables sobre su adecuación al sistema constitucional de derecho de huelga, toda vez que, se insiste, tales colectivos están comprendidos en la esfera subjetiva de titularidad del derecho de huelga garantizado en el art. 28.2 CE (183).

(183) Sobre el ámbito subjetivo del derecho de huelga, con referencia detenida a esta problemática, véase MONEREO PEREZ, J. L.: «Configuración jurídica del derecho de huelga», cit., págs. 127 y sigs.

2. El derecho de huelga: Derecho de la personalidad

El derecho de huelga (como todos los derechos de libertad) (184), pertenece al género de los «derechos de la personalidad» (185), que se individualizan jurídicamente en atención al singular objeto sobre el que recaen o inciden. Los derechos de la personalidad se definen por su objeto especial: son los derechos que *tienen por objeto los elementos constitutivos de la personalidad del sujeto tomado en sus múltiples aspectos, físico, moral e individual Y SOCIAL* (186). Interesa más que el ser (libertad interior) del sujeto su *obrar de modo autónomo*, el campo de las libertades «externas», que son las que aquí entran en escena, y no la libertad interior. Así, se referirá a los derechos de la persona los varios aspectos del derecho general de libertad, especialmente la libertad de acción en la esfera jurídica, o libertad jurídica. Reténgase, que un derecho de libertad puede comprender a su vez distintas facultades de acción jurídica, principales y accesorias, integrativas del derecho en su conjunto; es éste el caso del mismo derecho de huelga, el cual, según se verá de inmediato, comprende un haz o grupo de facultades jurídicas unitariamente agrupadas en torno a su titular (187). Desde este punto de vista el derecho de huelga aparece como *condición* directa para la libertad y dignidad personal de los trabajadores contrarrestando la lógica inserta en el esquema del contrato de trabajo.

No puede extrañar por ello que el derecho de huelga como derecho «absoluto» (188) de la persona se haga valer y comprenda en su estructura la *facultad* o

(184) Vid. infra.

(185) Para VIDA SORIA («Comentario al artículo 28.2...», cit., pág. 229) la colocación sistemática en el texto constitucional del derecho de huelga «supone inevitablemente reconocerlo como derecho de la personalidad aparte de su carácter fundamental». Es imprescindible para la construcción del derecho de huelga como derecho de la personalidad, o de la persona sin más, las elaboraciones de la doctrina italiana, especialmente MENGONI («Lo sciopero nel diritto civile», en AA. VV.: «Il diritto di sciopero. Atti del primo convegno di studio di diritto e procedura penale», Milano, 1964, págs. 40 y sigs.), GIUGNI («Diritto Sindacale», cit., págs. 215 y sigs.), y matizadamente GHEZZI-ROMAGNOLI («Il diritto sindacale», cit., págs. 193 a 200).

(186) Cfr. DABIN, «El derecho subjetivo», cit., pág. 218. Basta para la realización del concepto que el objeto del derecho sea un elemento inherente al ser mismo del sujeto. «Pero para el hombre vivir no es solamente conservar intacto su ser: también es desplegar sus facultades y satisfacer las aspiraciones de su ser, en una palabra, *obrar*; y puesto que el hombre es un ser racional, obra de *modo autónomo*. Aquí se perfila el campo ilimitado de las libertades externas (sólo las externas entran en juego, y no la libertad *interior*)» (ib., págs. 210 y sigs.). Sobre los derechos de la personalidad véase NERSON: «Les droits extra-patrimoniaux», tesis, Lyon, 1939.

(187) Teniendo en cuenta la singularísima atribución de titularidad, porque es un derecho subjetivo de titularidad individual pero de ejercicio —y correspondientes facultades de esta naturaleza— colectivo. Vid. supra.

(188) El sentido de esta adjetivación («absoluto») se verá inmediatamente.

libertad jurídica de abstención (paradigma o modelo tradicional de huelga) o de realización de la prestación de trabajo, incidiendo con ello en la situación jurídica de un tercero, el empresario, que ha de consentir el ejercicio del derecho de huelga. Por consiguiente, no es que el derecho de huelga sea un derecho potestativo (189), sino que es un derecho de la personalidad que comprende estructuralmente un haz o red de facultades de acción en la esfera jurídica integrativas del mismo; no como puras facultades independientes, sino como facultades anudadas al derecho todo, a ese derecho específico de libertad que es el derecho de huelga. Lo que sucede es que el derecho subjetivo de huelga no sólo comprende una serie de posibilidades de acción o de actuación que se le concede o reconoce a los titulares («facultades jurídicas»), sino también el «reverso» de esas facultades, es decir la situación jurídica pasiva (de sujeción) que el derecho impone al empleador. A éste se le impone la suspensión unilateral de la relación de trabajo o empleo y se le limita la libertad de contratar a otros trabajadores para hacer frente a la continuidad de la actividad productiva afectada. No estamos, así, ante un mero derecho subjetivo potestativo sino ante el «lado pasivo» (deber negativo de respeto al derecho de huelga) del derecho de huelga, que en cuanto derecho subjetivo de estructura compleja constituye una situación jurídica en la cual poderes y deberes gravitan en torno a las facultades que le son inherentes. Importa aquí la huelga como deber jurídico. A estas distintas facultades corresponden una diversa dimensión de la situación jurídico-subjetiva pasiva (refleja o «consecuencial», en cuanto anudada al uso de la facultad principal inherente al derecho de huelga, es decir la de colocar el contrato de trabajo o relación de empleo en fase suspensiva) en la que se halla el empresario frente a los trabajadores huelguistas. La suspensión, como vicisitud de la relación jurídica laboral o de empleo, queda relegada a un mero *effectum iuris* del derecho de huelga, de la actuación individualizada de los sujetos adherentes a la huelga. Esta diferenciación por ya de relieve las insuficiencias (e inadecuaciones) técnico-jurídicas de la construcción dogmática-contractualista definitoria, que ve simplemente en la huelga derecho un «derecho subjetivo potestativo». Este singular efecto jurídico suspensivo deriva de la facultad jurídica esencial que forma parte del derecho de huelga—como derecho fundamental de libertad—, a saber: una «facultad de configuración jurídica» inherente al derecho, y que consiste en la posibilidad unilateral de suspender la relación de trabajo o empleo en vicisitud o fase suspensiva como actuación individualizada de una medida, concertada colectivamente, de autotutela de intereses colectivos o generales de los trabajadores (190).

189 No ya sólo en la formulación tradicional de F. SANTORO-PASSARELLI [«Notiones de Derecho del Trabajo», trad. F. Suárez González, Madrid, 1963, pág. 50] de un puro derecho potestativo, ni siquiera en formulación sincrética (que en su transfondo incurre en un eclecticismo técnicamente inexacto) de G. GHEZZI y ROMAGNOLI [«Diritto Sindacale», cit., pág. 119], en el sentido de que en forma de un derecho potestativo, se hace valer un derecho de la persona.

190 Sobre estas construcciones que sería aquí excesivamente prolijo examinar detalladamente, véase las consideraciones críticas de DE CASTRO, que citan DIEZ-

A la concepción del derecho de huelga como mero derecho potestativo se le escapa su carácter de derecho público de libertad de la persona y, en definitiva, de derecho social de libertad concedido y reconocido por el ordenamiento jurídico «en atención a la situación del individuo en el mundo del trabajo» (191).

Ahora bien, el derecho de huelga no es sólo un derecho de libertad externa del sujeto, es algo más: es reflejo de esas «personalidades «segundas», que sitúan al sujeto en el plano social (status)» en el particular punto de vista aquí (en nuestro caso) de la clase y de la profesión («personalidad laboral»). Esta personalidad «segunda» implica a su vez una serie de valores específicos, paralelos en su nivel a los valores de la personalidad general. Las cualidades constitutivas de esas personalidades «especiales» son inherentes al sujeto de la misma manera que su cualidad (general o genérica) de persona humana. Sin olvidar, pues, que en la categoría general de los derechos de la personalidad, se han de incluir efectivamente todos los valores inherentes a la persona, debiendo figurar en ella al lado de aquellos que conciernen al hombre individual—así su cuerpo, sus miembros, sus fuerzas de trabajo— los valores concernientes al hombre social, aquellos que, en su misma contextura, suponen referencia a otros. Al abrirse hacia otros, la personalidad del hombre individual se enriquece con nuevos valores (y atributos) (192).

En fin, a los derechos de la personalidad—que atienden al ser, a las facultades

PICAZO-GULLON, «Sistema de Derecho civil», Vol. I, 8ª ed., Madrid, 1992, págs. 417 a 422; y sobre todo la construcción de SANTI ROMANO, «Voz Poderes. Potestades» en «Fragmentos de un diccionario jurídico», cit., págs. 297 y sigs., especialmente págs. 304 a 306. En el fondo, como se pone de manifiesto también en estas obras, la misma categoría de los derechos potestativos está hoy sometida a discusión, hasta el punto de inducir a abandonarla como categoría dogmática autónoma o independiente.

Esta reconducción del derecho de huelga a la pretendida categoría de los «derechos potestativos» es técnicamente inaceptable.

(191) En el sentido de que partiendo de la *unidad de la dignidad humana* (vid. BLOCH, E.: «Derecho natural y dignidad humana», trad. F. González Vicen, Madrid, 1980, espec. págs. 156 y sigs.), la libertad se proyecta para el «hombre específico» (ciudadano-trabajador) en el mundo del trabajo donde también de desenvuelve su personalidad. Vid. MONEREO PEREZ, J.L.: «La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación 'jurídica' y política», en AA.VV.: «IX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales» (Coord. M. F. Fernández López), Sevilla, 1992, págs. 307 y sigs. Cfr. el grupo normativo constitucional integrado por los artículos 1.1, 9.2 y 10.1 CE y sus especificaciones constitucionales (señaladamente al propósito de nuestro discurso, el art. 28 CE).

(192) A pesar del fenómeno contemporáneo consistente en una cierta despersonalización del hombre; de ese hombre contemporáneo que gráficamente R. MUSIL calificó de «hombre sin atributos» (cfr. MUSIL, R.: «El hombre sin atributos», Vol. I, trad. J. M. Sáenz, 4ª ed., Madrid, 1983, especialmente Parte Primera, págs. 11 y sigs.). Véase en el plano estrictamente jurídico DABIN, «El derecho subjetivo», cit., pág. 217.

y las cualidades del mismo sujeto, a su individualidad en cuanto distinta, pero también a los lazos más o menos estrechos y fuertes que ligan a su persona con la de otros— se oponen los derechos que hacen referencia a las cosas exteriores al sujeto y separadas en sí de su persona (193).

Esta calificación jurídica de derecho fundamental de la persona se ve confirmada por la ubicación sistemática del art.28.2 en el texto constitucional (194) y, por consiguiente, en pie de igualdad con los demás derechos fundamentales y libertades públicas tradicionales, es decir, como derechos análogos del trabajador ciudadano. En verdad, la democracia en las relaciones de trabajo no puede ser otra cosa que hacer de los derechos de los trabajadores derechos análogos a los del ciudadano (195). En segundo lugar, conviene advertir que el art. 53.2 CE le otorga la máxima tutela jurisdiccional equiparable a la conferida a otros derechos y libertades fundamentales (196).

(193) Cfr. DABIN, «El Derecho subjetivo», cit., pág. 219.

(194) En la Sección primera («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas») del Cap. II («Derechos y libertades») del Título I («De los derechos y libertades fundamentales») de la Constitución.

(195) Vid. LYON-CAEN, G.: «Constitucionalización del Derecho del Trabajo», en AA. VV.: «Los trabajadores y la Constitución», Madrid, 1980, pág. 31. El autor insiste sobre una cuestión de extraordinaria importancia: «las libertades de orden práctico; los progresos del derecho del trabajo son función en mayor medida del estado de las instituciones políticas, del buen funcionamiento de las libertades democráticas, que de la afirmación de algunos derechos sociales: a través del ejercicio de las libertades democráticas es como los trabajadores hacen respetar mejor los derechos que les son reconocidos» (Ibidem. pág. 32). Por otra parte, J. M. VERDIER («La constitución Española. Los sindicatos y el derecho sindical», en AA. VV.: «Los trabajadores y la Constitución», cit., pág. 41) pone de manifiesto la vinculación de los derechos sindicales con las libertades públicas. Sobre el «sentido histórico y político-jurídico de la recepción de los derechos económicos, sociales y culturales en la teoría tradicional (liberal) de los derechos fundamentales» vid. MONEREO PEREZ, «La Carta comunitaria de derechos sociales...», cit., págs. 307-309; Id.: «Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica (I)», en REDT, núm. 56 (1992).

La huelga en el espíritu de la norma constitucional que la garantiza como derecho es «un instrumento de desarrollo de la personalidad humana de los trabajadores y de emancipación de los mismos del estado de desigualdad social en que se hallan». Cfr. MENGONI, L.: «Lo sciopero nel diritto civile», cit., págs. 40 y sigs.; BRANCA, G.: «Riflessioni sullo sciopero economico», en Riv. dir. civ., 1968, I, pág. 151.; GIUGNI, G.: «Diritto Sindacale», cit., pág. 215.

(196) Cfr. PLOH, Cap. V, sobre «la tutela del derecho de huelga y de las responsabilidades derivadas de su ejercicio». Conforme al art. 22.1 PLOHN «Cualquier titular del derecho de huelga que considere lesionado el mismo por actuaciones de cualquier persona, entidad o corporación pública o privada, podrá recabar la tutela del derecho ante la Jurisdicción competente a través del procedimiento de protección

3. El derecho de huelga: Derecho específico de libertad

Se trata de un «derecho específico de libertad», en el que es la libertad del sujeto la que constituye el objeto propio del derecho: el sujeto es reconocido en estos casos como dueño de su decisión. Este dominio de la decisión es el interés de pertenencia inmediatamente garantizado; y por tanto, filosóficamente y también jurídicamente, está indicado referirlo a la categoría de los derechos de la personalidad más bien que a las diferentes materias a que se refieren esas aplicaciones particulares de la idea general de libertad. Idea general de libertad que es elevada a principio y valor superior del orden constitucional ex art. 1.1 CE (197). Pero es que si el efecto de la huelga típica es la cesación temporal en la prestación

jurisdiccional de la libertad sindical». El PLOH inicial, art. 29.1, decía «a través del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona». Cfr. en el marco general de los derechos sindicales los arts. 12 a 15 LOLS y arts. 174 y sigs., sobre tutela de los derechos de libertad sindical, de la Ley de Procedimiento Laboral, RD. Legislativo 521/1990, de 27 de abril.

Explícitamente este procedimiento especial ya se había generalizado en virtud de la previsión del art. 180 LPL a «Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas».

(197) Vid. DABIN, «El Derecho subjetivo», cit., pág. 213. Más recientemente por libertad se ha entendido (MACCORMICK, N.: «Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política», trad. M. L. González Soler, Madrid, 1990) «la ausencia de restricción sobre las propias acciones. Hay dos clases relevantes de restricción: fáctica y normativa» (p. 42). La libertad es «una condición del respeto del hombre por sí mismo y de esa satisfacción que reside en la capacidad de realizar la propia concepción sobre una vida plena y gratificante» (p. 44). Véase también sus reflexiones sobre la «tesis de los derechos en serio» de R. DWORKIN, especialmente págs. 120 y sigs. Una «maquinaria analítica» para «conceptualizar 'derechos' es concebirllos como bienes que en cierto modo están normativamente garantizados a las personas» (p. 122). Es obvio que esa vinculación al ser y al obrar de los derechos de libertad (encuadrados en la categoría general de los derechos de la personalidad) pone de manifiesto que se trata de los más genuinos derechos del hombre, son derechos humanos positivados.

El derecho de huelga pertenece a la categoría de los derechos públicos de libertad, y se constituye en instrumento fundamental para el desenvolvimiento de la personalidad humana del trabajador. Cfr. MAZZONI.: «Considerazioni sul diritto di sciopero», en Dir. Ec., núm. 6 (1967), pág. 657.

La genérica libertad humana se juridifica, especificándose en distintas situaciones jurídicas subjetivas, el contenido de las cuales se resuelve en múltiples facultades y sus conexos poderes idóneos en orden a concretar la libertad humana. Su contenido se residencia en la «facultas agendi», resolviéndose en la posibilidad de ejercicio de dicha facultad o facultades, por lo que no existe un contenido de los derechos de libertad distinto del ejercicio de las mismas. Véase en general PACE, A.: «Problema delle libertà costituzionali. Parte generale», 2ª ed., Padova, 1993, pág. 49.

de trabajo, ese comportamiento personalísimo de abstención del trabajo sólo puede ser realizado por cada trabajador singular (198).

El derecho de huelga, como es propio de todos los derechos de libertad, se caracteriza por el inmediato goce del bien por parte del titular del derecho. Pero es, además, un derecho de libertad funcionalizado constitucionalmente a la *autotutela colectiva* (derecho de libertad de *autotutela colectiva*). No por ello la huelga deja de ser un derecho de libertad estricto, pues la libertad de los sujetos titulares sigue siendo el objeto del derecho y ese elemento finalístico de la *autotutela colectiva* (por otra parte de extraordinaria relevancia político-jurídica) sólo determina, en lo que ahora importa aquí, una singularidad respecto a las manifestaciones dinámicas del ejercicio del derecho en cuestión (199). En efecto, el trabajador individual goza de un bien en el que nadie puede interferirse (la libertad de actuación huelguista). Se trata, pues, de un derecho absoluto (con proyección «erga omnes» y, por consiguiente, oponible frente a todos) y no de un derecho «relativo», oponible subjetivamente tan sólo —como pretendido «derecho potestativo»— ante el empleador. La proclamación de la huelga no integra el fenómeno jurídico-huelga, la producción de sus efectos típicos, es decir, el efecto suspensivo del contrato de trabajo o de la situación estatutaria jurídico-pública (cfr. art. 18.1 PLOHC) y la inmunidad obligacional por el solo hecho de la huelga (200). Y es en esta sede sistemática donde conviene establecer algunas

(198) Cfr. ALONSO GARCIA, M. et altri: «La huelga y el cierre patronal», Madrid, 1979, págs. 46-47.

Conviene puntualizar respecto al genérico efecto suspensivo de la huelga típica que la suspensión del contrato de trabajo por el ejercicio del derecho de huelga no trae como consecuencia la suspensión de las obligaciones laborales del trabajador que no están estructuralmente conectadas con la prestación de trabajo así el deber genérico de secreto o deber genérico de buena fe). Cfr. Auto TCo. 13 mayo 1987 (en RL, núm. 16/1987, págs. 27 y sigs.).

99) Vid. supra, las reflexiones hechas en torno a la titularidad y contenido estructural del derecho de huelga. De hecho, en la evolución de los derechos del hombre se aprecia una tendencia a realzar el fenómeno colectivo en íntima unión con el valor de la solidaridad humana. Véase VLACHOS, M. G.: «La structure des droits de l'homme et le problème de leur réglementation en régime pluraliste», en Rev. Int. Droit Comparé, 1972, pág. 287. El derecho de huelga aparece como un derecho con proyección funcional, en la medida en que está condicionado por la finalidad social de tutelar intereses colectivos o de relevancia colectiva. En el derecho de huelga no adquiere solo relevancia la titularidad de la libertad, sino también la toma en consideración de la *función de la libertad*.

1) La proclamación o declaración recepticia de la huelga no determina por sí misma la sujeción del empleador al ejercicio del derecho subjetivo de huelga por cada uno de los trabajadores. La convocatoria de huelga sirve exclusivamente como condición jurídica para que el comportamiento abstencionista del trabajador (titular del derecho de huelga) sea constitutivo de huelga-derecho: la huelga, en fórmula clásica, es un *especial* derecho de libertad individual del trabajador atribuido para

puntualizaciones técnicas y político-jurídicas sobre la significación de la garantía de la huelga como derecho fundamental de libertad de la persona. Tema que no por haber sido ampliamente tratado parece que se haya comprendido siempre en su verdadero sentido técnico y exacto alcance (201).

Las veladas «acusaciones» recientes a la pretendida concepción individualista del derecho de huelga han de ser valoradas con especial cautela. La opinión aquí sustentada se asienta en una valoración positiva de la configuración del derecho de huelga como un derecho humano positivado, es decir, como un derecho fundamental de la persona. Se ignora a menudo, o se quiere ignorar, que el gran salto cualitativo operado en la evolución de los derechos del hombre reside en la consideración de éste en las distintas unidades sociales y que este hecho permite superar la concepción del hombre abstracto y universal enteramente desligado de los otros hombres y de sus situaciones o *status* sociales específicos. Se ignora, o parece querer ignorarse, que detrás de los grupos, de las clases sociales y de la lucha de clases que presiden las formaciones sociales del capitalismo avanzado sigue estando el hombre en ellas «situado» y que, en última instancia, la experiencia y la razón ponen de manifiesto que lo colectivo (y lo general) no tiene un fin en sí mismo sino que es para servir al «hombre de carne y hueso» como decía GRAMSCI (202). No se deberá de caer, así, en la simplificación de confundir la crítica al individualismo metodológico (entendido como paradigma del individualismo posesivo; la concepción individualista de la sociedad) con una estéril concepción antiindividualista de la sociedad, porque será conveniente recordar que es justamente a través del antiindividualismo como han pasado más o menos todas las doctrinas «autoritarias».

la tutela de un interés colectivo, y que por ello mismo ha de ser colectivamente ejercitado. Es evidente que el derecho constitucional de huelga constituye un derecho de libertad con eficacia subjetiva pasiva general, que confiere a los sujetos titulares una posición jurídica de ventaja, de carácter sustancial, cuyo reconocimiento, en caso de controversia, puede hacerse valer en juicio (cfr. arts. 28.2 y 53 CE y la misma ubicación de la norma de reconocimiento en la sistemática del texto constitucional). En el derecho de huelga existe una libertad de elección sobre las diversas alternativas que ofrece el ejercicio del derecho de parte de su titular, cuyo comportamiento es el que integra el fenómeno jurídico de huelga.

Para la configuración del derecho de huelga como derecho social de libertad, véase, en una perspectiva de conjunto, MADIOT, Y.: «Droits de l'homme et libertés publiques», París, 1976, págs. 52-53 y pág. 127.

(201) Es interesante la enriquecedora experiencia del sistema de derecho de huelga en Italia. Experiencia no «importable», por cierto. Véase, en términos de síntesis descriptiva la completa exposición de GAETA, L.: «Lo sciopero come diritto», en AA.VV.: «Lecture di diritto sindacale. Le base teoriche del diritto sindacale», a cargo de M. D'ANTONA, Nápolés, 1990, págs. 403 y sigs., respecto al proceso de reconstrucción dogmática del derecho de huelga.

(202) Vid., en una perspectiva general, GRAMSCI, A.: «El 'risorgimento'», trad. M. Macri, 1ª ed., Buenos Aires, 1974, págs. 80 v sigs.

Lo que no parece admisible en el plano de la política del Derecho (al margen de que desde el punto de vista estrictamente jurídico la Constitución ha operado una opción de política del Derecho en favor del derecho de huelga como derecho humano positivado ex art. 28.2 CE) y en atención a las tendencias evolutivas de los derechos del hombre (en la «fase de especificación» en la que se sitúa el reconocimiento del derecho de huelga como derecho humano fundamental) es oponer al derecho *social* de huelga una pretendida concepción del individualismo (203). Lo que no se puede oponer a un derecho del «hombre específico» (situado en las «unidades» o clases sociales») es una *concepción organicista de la sociedad* bajo el reclamo de un pluralismo neocorporativo. Resulta absurdo —aquí así lo parece— ignorar o desatender la corroboración histórica de que concepción de los derechos sociales del *hombre* y concepción orgánica de la sociedad están irremediablemente enfrentadas. El derecho de huelga como derecho de la persona (del «ciudadano trabajador») revela ese encuentro de la «razón» entre un derecho individual enmarcado en una actuación colectiva y para fines de esta naturaleza, ¿se puede pedir más a nuestro devaluado tiempo de los derechos?»

Con todo, nunca se deberá de perder de vista que la huelga es al mismo tiempo una *libertad* del trabajador, pero *también* el «arma» principal del sindicalismo «lato sensu». De manera que el contenido de goce individual del derecho de libertad que constituye el objeto del mismo se sitúa *necesariamente* en un plano colectivo habida cuenta de que se ejercita colectivamente y bajo un «*plan*» colectivo, por espontáneo que éste pueda ser en la práctica, y para la autotutela de intereses colectivos indivisibles. Siendo así, el goce no es estrictamente individual sino colectivo. Es inexacto contraponer de forma sesgada contenido y ejercicio del derecho de huelga, la frontera es cuando menos «difusa». La

(203) A la cual no obedece el sistema de derecho de huelga nacido del art. 28.2 CE, porque justamente la consideración del «hombre específico» al que se atribuye la titularidad individual del derecho es en sí misma un reconocimiento de su carácter colectivo y porque la originalidad de este derecho, como enseñaron CALAMANDREI, MENGONI y GIUGNI, reside, entre otras aportaciones para la evolución de los derechos del hombre, en el ensamblaje perfecto de lo individual y de lo colectivo, sin que esta dimensión colectiva del hombre implique una pérdida de su identidad en el «abismo» de una concepción abstracta de lo colectivo o general, sino que se inserta y queda «situado» en la misma. Véase las interesantes consideraciones de BOBBIO, N.: «La Revolución Francesa y los derechos del hombre», en «El tiempo de los derechos», trad. R. Asís Roig, Madrid, 1991, págs. 131 y sigs. (aunque no se coincide con todos sus planteamientos, por lo demás realmente brillantes). Vid. LAROQUE, P.: «Los derechos del hombre, trabajo social y política social», en RT, núm. 21 (1968), págs. 77 y sigs. Para comprender la distancia incommensurable entre la huelga como derecho subjetivo del trabajador respecto a los derechos individuales del «hombre aislado» y su alejamiento de los valores reconducibles a la lógica *liberal* del individualismo posesivo, véase MACPHERSON, C.B.: «La teoría política del individualismo posesivo», trad. J. R. Capella, Barcelona, 1970, págs. 172 y sigs., y 225 y sigs.

vertiente individual del derecho de huelga, como derecho humano de carácter fundamental, se anuda a su dimensión colectiva (que a la postre es una dimensión humana específica del «hombre asociado» con los que ocupan una posición afín en la estructura social). Desde este punto de vista la huelga es una «libertad colectiva», en la medida en que no contempla al hombre individual aislado en sentido propio (204), sino que se trata de un derecho de libertad individual que contempla al individuo en relación con otros individuos. Con lo que resulta inferible de su garantía constitucional que no se agota en la esfera del particular, sino que contiene manifestaciones sociales, al estar instituida en la íntima solidaridad del individuo en relación con los demás. Este derecho reside en la titularidad individual en el marco de la función y naturaleza de los intereses colectivos objeto de tutela mediante el movimiento huelguista. De manera que esta «libertad colectiva» es en puridad un derecho individual del trabajador situado en un entorno colectivo. Todo ello permite comprender que el rechazo al trabajo que es la huelga sea un fenómeno de contrapoder colectivo a los poderes del empleador, estableciéndose siempre en su ejercicio una relación de fuerzas situadas a ese nivel (205).

Lo cierto es que al margen de que el constituyente fuese o no enteramente consciente del verdadero sentido de la configuración del derecho de huelga como derecho humano positivado con carácter fundamental realiza una opción de «política de derechos fundamentales» (cfr. STCo.11/1981, fj. 9), que permite otorgar a este derecho humano constitucionalmente garantizado una dimensión social, reunificando en un mismo derecho subjetivo distintos ámbitos en los que se desarrolla la personalidad del hombre. No se trata de la contraposición del hombre específico al hombre abstracto sino de su combinación integrativa, en la línea de realización de una «ciudadanía global», aún no conseguida.

El derecho de huelga se puede contemplar en el plano de la «democracia

(204) Para el significado de los derechos liberales individuales y, en general, del individualismo de corte liberal, véase PAINÉ, T.: «Derechos del hombre», trad. F. Santos Fontenla, Madrid, 1984, págs. 33 y sigs.; MADIOT, Y.: «Droits de l'homme et libertés publiques», París, 1976, págs. 40 y sigs. Las libertades públicas en el constitucionalismo social tienden a concebirse no como garantías de aislamiento egoísta, sino como garantía de expansión social. Véase, al respecto, las reflexiones contenidas en los ensayos de PACE, A.: «Derechos de libertad y derechos sociales en el pensamiento de Piero Calamandrei», en Rev. Estudios Políticos, núm. 63 (1989), págs. 35 y sigs.; ARA PINILLA, I.: «Las transformaciones de los derechos humanos», Madrid, 1990, págs. 104 y sigs.; y bibliografía allí citada.

(205) En ese plano se debe situar la función de la huelga en el ordenamiento y su carácter «desviante» de los principios que informan a éste de modo general. Es bien sabido que la huelga no es solo una libertad pública, es, al propio tiempo, una libertad de «dañar», pudiéndose hablar de una nocividad intrínseca a la huelga. Se ha afirmado con razón que la huelga como «ruptura con lo cotidiano» no tiene otro objetivo que asegurar el éxito de las reivindicaciones de los trabajadores. Véase SINAY-JAVILLIER, «La grève», cit., págs. 166, 171 y 102-103.

participativa», como un medio instrumental, en cuanto que contribuye a la formación de una ciudadanía activa, esto es, se extiende la esfera de control democrático a todas las instituciones y permite una participación efectiva en la toma de decisiones, incluyendo «la participación directa y el control sobre los escenarios inmediatos» (democracia en el lugar de trabajo) (206).

* * * *

En este orden de ideas es interesante delimitar el concepto jurídico de huelga y, en relación a ello, especificar la nota de libertad inherente a la categorización del derecho subjetivo fundamental de libertad, frente a las construcciones de aquellos que contraponen este carácter con la finalidad de autotutela colectiva que tiene el derecho de huelga. Respecto a la identificación jurídica de lo que deba entenderse por «huelga» como esfera de libertad pública, conviene hacer ahora algunas reflexiones. Teniendo en cuenta la ausencia de una definición constitucional de la huelga (207) caben dos opciones, tanto desde el punto de vista metodológico como en el plano de la política legislativa:

—Primera. Acoger el significado del «fenómeno social huelga» haciendo un reenvío a su utilización en la realidad social y en la dinámica de la praxis sindical (208).

(206) Este tipo de democracia que subyace al principio participativo ex art. 9.2 CE se asentaría en el principio justificativo de que «El derecho igual para todos al autodesarrollo sólo puede alcanzarse en una "sociedad participativa", una sociedad que fomente un sentimiento de la eficacia política, nutra la preocupación por los problemas colectivos y contribuya a la formación de una ciudadanía sabia, capaz de interesarse de forma continuada por el proceso de gobierno». Una de sus características fundamentales es la «participación directa de los ciudadanos en la regulación de las instituciones clave de la sociedad, incluyendo el lugar de trabajo». Cfr. HELD, D.: «Modelos de democracia», trad. T. Alberó, Madrid, 1992, págs. 306 y sigs., en particular, pág. 315. El autor realiza aquí un interesante análisis de las teorías sobre la democracia participativa. Sobre el sentido de la democracia participativa y sus modelos posibles, véase MACPHERSON, C.B.: «La democracia liberal y su época», trad. F. Santos Fontela, Madrid, 1982, págs. 113 y sigs.; ABENDROTH, W.: «El Estado del Derecho democrático y social como proyecto político», en AA.VV.: «El Estado Social», trad. J. Puente Egido, Madrid, 1986, págs. 11 y sigs. Sobre el principio democrático en la Constitución Española, véase, por todos, ARAGON, M.: «Constitución y democracia», Madrid, 1989.

(207) Como se verá, si existe un intento legal definitorio más o menos directo, tanto en el sistema del RDLRT, como en el proyectado «modelo» diseñado por el PLOHN. Vid. infra.

(208) No es inútil conectar esta metodología con las nociones de Estado material de derecho y de Constitución material, quedando situado el problema en el entrecruzamiento Constitución y realidad constitucional, a la que en definitiva remiten las fórmulas abiertas que contiene la Constitución formal. Desde este punto de vista se puede hablar de una autonomía relativa de la Constitución jurídica (Constitución instrumental) frente a la realidad. Así para K. HESSE («Concepto y cualidad de la Constitución», en «Escritos de Derecho Constitucional», trad. P. Cruz Villalón,

—Segunda. Establecer un concepto legal que o bien refleje esa realidad social del «hecho jurídico» de la huelga en cada momento histórico (con lo que se tendrá un concepto «evolutivo», sujeto a una interpretación de esta naturaleza); o bien se construya, desde el punto de vista jurídico-dogmático, «apriorísticamente» y se tendrá como resultado la elaboración de un concepto lógico-jurídico de huelga. Esta última construcción teórica e ideológica (209) ha asumido en la historia reciente de buena parte de los países comunitarios un supuesto método deductivo que parte de la consideración de que la huelga es un fenómeno de *caracteres negativos*, por lo que más que interrogarse sobre la función que le es socialmente propia (como institución social) y presumiblemente determinante de su reconocimiento como derecho constitucional, su delimitación se obtendrá mediante un marco de limitaciones institucionalmente definidas. De tal modo, que la noción jurídica vendría determinada no ya tanto (como es coherente en el sistema de derecho consagrado en el texto constitucional) por la identificación de los límites «externos» derivados del conflicto con otros intereses jurídicamente protegidos (a través de la técnica de su «ponderación»), sino por la individualización de límites «internos» o lógicos del derecho mismo, a través de una categorización formalista (210) (usando el término como descriptivo de una corriente de pensamiento y no como cualidad inherente al Derecho) (211).

Esta técnica definitoria de carácter «negativo» (que, como se ha dicho, en su expresión más «fuerte» se reconduce a la teoría de los límites «internos» del derecho) conduce a una configuración «difusa» de la huelga, cuyo resultado

Madrid, 1992, pág. 28); «la 'concretización' del contenido de una norma constitucional, así como su realización, solo resultan posibles incorporando las circunstancias de 'la realidad' que esa norma está llamada a regular». Se establece así una conexión entre la Constitución jurídica y la realidad, hasta el punto de que «lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la 'realidad' de cuya ordenación se trata. En este sentido la interpretación constitucional tiene carácter creativo» (cfr. HESSE, K.: «La interpretación constitucional», en op. supra cit., págs. 40 y sigs. y 62 y sigs.).

(209) Consúltese la extraordinaria obra de TARELLO, G.: «Teorie e ideologie nel diritto sindacale», Milano, 1967, págs. 56 y sigs., con reflexión crítica sobre el sentido político-ideológico de las tentativas de limitar el derecho de huelga.

(210) Cfr. VIDA SORIA, «Régimen jurídico de la huelga en Italia», cit., pág. 117. Con planteamiento crítico de esta dirección metodológica TARELLO, G.: «Teorie e ideologie nell diritto sindacale», Milano, 1967, págs. 57 a 72. MARIUCCI, L.: «Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)», en AA.VV.: «Lo sciopero. Dalla Costituzione all' autodisciplina», Bologna, 1975, págs. 35 a 78.

(211) A esta teoría ideológica se le podría objetar, con R. IHERING («Bromas y Veras en la ciencia jurídica», trad. T. A. Banzhaf y M. S. Martínez, Madrid, 1987), que se sitúa en el «cielo de los conceptos jurídicos» (ib., págs. 215 y sigs.), por lo que conviene hacerla «regresar a la tierra» (ib., págs. 267 y sigs.), con severa crítica, siendo suficiente remitir a los términos de la misma, y pueden tenerse por reproducidos aquí.

manifiesto es una «desvalorización» del derecho de huelga que incluso puede llegar a desvirtuar su función en el sistema constitucional. Así, «difuminado» el concepto de huelga en los límites extraídos por vía «lógico-jurídica» y por su confrontación indiferenciada (indiscriminada) con otros intereses jurídicamente protegidos, se produce una pérdida de identidad del mismo a la par que queda relegado a un segundo plano (212).

No es ésta, sin embargo, la orientación que se infiere de nuestro texto constitucional, en cuyo marco la huelga parece asumir una delimitación «positiva» (art. 28.2, inc. 1º CE) y una estricta delimitación «negativa» (el límite «externo» constituido por el mantenimiento de los servicios esenciales ex art. 28.2, inc. 2º CE; aparte de que entronca directamente con los valores fundamentales del orden político construidos por la Constitución) (213).

Desde este punto de vista, el reenvío o reclamo de la realidad social de la huelga (dinámica social del derecho en el sistema de relaciones laborales) como delimitadora del alcance y contenido del derecho fundamental de huelga conduce a un planteamiento que no opera por deducciones, sino que procede analíticamente para despejar el sentido de situaciones concretas (y que, en relación a ello, vincula la consideración de la huelga como institución jurídica y como institución social). Este parecería un método más adecuado al punto de partida que no es otro que la huelga como *hecho jurídico* (214) antes que «pura fórmula jurídica» (215).

En esta perspectiva de conjunto, conviene tener en cuenta que el reconoci-

(212) Vid. VIDA SORIA, «Régimen jurídico de la huelga en Italia», cit., pág. 118.; CASAS BAAMONDE, M. E.: «Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)», en REDT, núm. 24 (1985), págs. 514 y sigs.; PALOMEQUE LOPEZ, «Derecho sindical Español», 4ª ed., Madrid, 1991, pág. 279. Vid. infra el estudio sobre el contenido esencial y el paradigma *legal* de huelga.

(213) El análisis del significado constitucional de este límite externo y su regulación legislativa y convencional en MONEREO PÉREZ, J.L.: «Configuración jurídica del derecho de huelga», cit., págs. 280 y sigs.

(214) Es decir, jurídicamente relevante (vid. STOLFI, G.: «Teoría del Negocio Jurídico», trad. cast. de J. Santos Briz, Madrid, 1959, pág. 1) y con la configuración del derecho como «conjunto de realidades normadas» (vid. GUASP, J.: «Derecho», Madrid, 1971, pág. 12).

(215) En la línea de pensamiento, plenamente vigente en sus premisas, de que desde un prisma histórico el Derecho es algo más que el medio de gestión (organización) de la sociedad moderna, es también, y antes que nada, *el resultado histórico y la expresión necesaria de esta propia sociedad*. De ahí que la crítica *teórica* de la categoría jurídica deba convertirse en una crítica *práctica* de la estructura social existente, de ahí que derecho y sociedad acaben por asumir dos significados específicos distintos, si bien vinculados causalmente. El derecho es *norma*, volición social reguladora, al tiempo que también es *institución social*, articulación de la propia sociedad, (vid. CERRONI, U.: «Conocimiento científico y Derecho», en «Introducción a la ciencia de la sociedad», trad. D. Bergada, Barcelona, 1977,

miento del derecho de huelga constituye un elemento central de la constitución social y económica del moderno Estado democrático pluralista. La garantía constitucional del derecho atribuye al trabajador un formidable instrumento de presión, poder y prestigio social que permite contrapesar el poder y el prestigio social de los empresarios, cuya libertad de iniciativa, a pesar de algunas limitaciones importantes y de no tener la consideración de una libertad fundamental, es también reconocida por la Constitución (art. 38 CE) (216).

El análisis de la fenomenología de la huelga hace posible comprender sus rasgos distintivos frente a otras instituciones laborales. En primer lugar, en su forma de expresión más genuina la huelga comporta una abstención de la prestación de trabajo por cuenta ajena. Este elemento de negatividad se actúa concertadamente en solidaridad entre los participantes (217). La huelga es garantizada en la Constitución (ex art. 28.2) como un *medio* de presión para la autotutela de los intereses de los trabajadores. Desde este punto de vista, la huelga no es un aspecto más del sistema de relaciones laborales, antes bien, es presupuesto del mismo, porque el sistema de relaciones laborales es la respuesta al conflicto industrial, siendo la huelga su forma más genuina de expresión. Por otra parte, la huelga siendo en su esencia un fenómeno colectivo se reconduce en su proyección práctica a un encadenamiento colectivo («serie» y «no suma») de conductas de los trabajadores singulares. De este modo, el comportamiento del trabajador es un elemento esencial del fenómeno colectivo: el trabajador individual no queda en un segundo plano en esta forma de acción directa.

Desde esta perspectiva, en la huelga la relación entre el momento individual y el momento colectivo adquiere una fuerte e inescindible vinculación. Por ello, desde el punto de vista de la técnica jurídica, la construcción que más conviene y refleja esa «simbiosis» es la que reconoce en la huelga un derecho de titularidad individual pero esencialmente colectivo en cuanto a su manifestación. Aparte de que su dimensión colectiva queda realizada en el plano de la naturaleza de los intereses tutelables y en cuyo orden se verifica su real funcionalidad político-jurídica.

* * * *

En otro orden de ideas, a fin de delimitar el concepto de huelga es oportuno realzar que la huelga no es una figura creada por el Derecho; ella ha nacido de la realidad social (218). En la dinámica de las relaciones laborales los tipos y tácticas

pág. 155). «Toda institución —dice GARCIA DE ENTERRIA, E.: «Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho», Madrid, 1986, pág. 81— se singulariza por una «idea institucional» que es a la vez un precipitado del orden superior de valores, una pretensión organizativa de un ámbito social determinado y una clave del funcionamiento interno de todos los elementos que se componen para concretar la aplicación técnica de la institución».

(216) Vid. CELLA, G.P.-TREU, T.: «Las relaciones industriales en Italia», trad. A. Gimeno, Madrid, 1991, pág. 111.

(217) Vid. CALAMANDREI, «Significato costituzionale...», op. cit., pág. 448.

(218) Cfr. SMURAGLIA, C.: «L' attività interpretativa della Corte costituzionale e il diritto di sciopero», en Riv. giur. lav., 1963, I., págs. 246 y sigs.

del conflicto dan lugar a una morfología de comportamientos humanos los cuales son históricamente aceptados y descritos sobre todo «ex post». Por ello mismo no se puede extraer la experiencia sindical del contexto de todas las relaciones sociales en las que ella es parte integrante (219).

La huelga es la manifestación principal del conflicto «declarado». Es un fenómeno bastante complejo, expresión de un malestar que puede manifestarse en multitud de formas, que analíticamente pueden reflejar un conflicto organizado (normalmente sindical) o un conflicto no organizado (o espontáneo); como fenómeno sociológico de no colaboración. Pero que la huelga sea la forma de expresión principal de conflicto industrial no supone que se confunda con él, ni siquiera que a través de ella se localice la presencia de todos los conflictos; la huelga no agota las distintas y variadas formas de expresión del conflicto. Ello es tan evidente como el hecho de que la ausencia de huelgas no significa necesariamente la ausencia ni de conflicto ni de otras formas exteriorizadas de expresión del mismo. El dato deberá retenerse, porque las limitaciones a la acción huelguística pueden traducirse al tiempo en formas «desviantes» de manifestación de la conflictividad, ante el comprobado fenómeno histórico del alto grado de sustituibilidad entre las mismas.

En sus distintas formas de expresión el fenómeno de la huelga viene a situarse entre la protesta industrial y la más amplia expresión del descontento social, siendo la lógica de la acción directa muy distinta según las variables del contexto institucional y de relaciones industriales en que se desarrolle. Esto quiere decir, que metodológicamente se deberá de estar a las características del contexto institucional y a la misma tradición sindical que enmarcan el conflicto en el plano de cada formación social (220). Ello pone de relieve que la fenomenología de la

(219) Vid. GHEZZI, G.: «Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti», en RTDPC, 1968, pág. 44, cit., por GAETTA, L.: «Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura», en RTDPC, t. XLIV (1990), pág. 162. Por ello mismo, tras las técnicas definitorias y de regulación jurídica del fenómeno huelguístico se oculta inevitablemente el carácter político de la argumentación con el objeto de confinar a la huelga en ámbitos compatibles con las pautas de racionalización exigidas por el sistema sociopolítico en que se inserta.

(220) Sobre estas variables incidentes en la dinámica del conflicto y sus formas de expresión y, en definitiva sus factores de causación, véase el estudio específico y su indicación metodológica, de SOSKICE, D.: «Oleadas de huelgas y explosiones salariales, 1968-70: Interpretación económica», en CROUCH, C.-PIZZORNO, A.: «El resurgimiento del conflicto de clases en Europa occidental a partir de 1968. II. Análisis comparativo», trad. N. Sánchez Sainz-Trápaga, Madrid, 1991, págs. 311 y sigs. En una perspectiva más amplia sobre los mecanismos institucionales diseñados para la ordenación de los conflictos, véase GOLDTHORPE, J.H. (Comp.): «Orden y conflicto en el capitalismo contemporáneo», trad. M. Fernández de Loaysa, Madrid, 1991, págs. 123 y sigs., especialmente. Respecto a la relación histórica del arma de la huelga y el poder sindical, véase BROWN, H.P.: «Los orígenes del poder sindical», trad. A. Conde, Madrid, 1990, págs. 11 y sigs., y págs. 121 y sigs.

huelga (y como se verá después también su «regulación») depende de un complejo de condiciones (sociales, económicas, políticas...) en las que se origina el conflicto: el desenvolvimiento vital del hecho huelguístico está en función del modo de vivir de una comunidad, que no sólo «determina», sino que además contribuye a «definir» las relaciones entre los actores del sistema.

Todos esos factores contextualizan el sistema de relaciones industriales, articulado según el modelo-tipo de las relaciones de carácter triangular, del que no se puede prescindir en el análisis de cualquiera de las instituciones laborales. La huelga no es una excepción, tanto más si se repara en que la misma constituye un «medio» utilizable por los trabajadores por cuenta ajena con indiferencia de las continuas contingencias que motiven su uso. Es así, la huelga no constituye un simple elemento del funcionamiento del sistema de relaciones laborales, sino un presupuesto de la fundamentación del mismo: el sistema de relaciones laborales es la respuesta al conflicto industrial, del que la huelga constituye la forma más evidente de expresión (221).

Pero la huelga, siendo un fenómeno esencialmente colectivo, es, sin embargo, una institución singular por la relevancia que asume el comportamiento individual del trabajador: en la huelga es el comportamiento abstencionista del trabajador el que adquiere el papel de elemento materializante del fenómeno colectivo. De ahí, que adquiera un cierto carácter diferencial respecto al hecho de que en los demás institutos del sistema de relaciones laborales la posición del trabajador individual queda en un segundo plano, porque el rol principal en todo momento lo desempeña el sujeto colectivo.

En el sistema de huelga-derecho que deriva del texto constitucional la huelga es un derecho de libertad de la persona (222); no es un derecho de titularidad colectiva o sindical, aunque formen parte de su contenido facultades de ejercicio colectivo, que actúa el grupo organizado del que participa el trabajador (223). La huelga constituye así una forma de expresión y reagrupamiento temporal de los trabajadores (vertiente colectiva), distinta de otras formas de organización de intereses, que se expresan en sujetos colectivos, con o sin personalidad jurídica (224). Es también un instrumento fundamental de participación de los trabajado-

(221) Cfr. NAPOLI, M.: «El marco jurídico-institucional», en CELLA, G.P.-TREU, T.: «Las relaciones industriales en Italia», trad. A. Gimeno, Madrid, 1991, pág. 111.

(222) Se comprobará después que es un derecho que goza de «absolutividad» en sentido técnico, es decir de proyectividad *erga omnes*.

(223) Es un derecho de la persona en la comunidad laboral donde se desarrolla su personalidad, es decir, un derecho de libertad del trabajador ciudadano que no contempla al hombre abstracto sino en sus proyecciones sociales («hombre específico»).

(224) En el derecho sindical italiano, de forma muy llamativa, se considera a la huelga como una *formación social elemental*, distinta de la organización estable de los intereses que expresa el sindicato. Vid. MENGONI, L.: «Lo sciopero nel diritto civile», en AA.VV.: «Il diritto di sciopero», Milán, 1964; GIUGNI, G.: «Diritto Sindacale». 9 ed., Bari, 1991, págs. 213 y sigs.

res en la organización económica y sociopolítica en la línea del art. 9.2 CE (225).

Esta aproximación al tratamiento constitucional del fenómeno de la huelga conduce a una premisa metodológica. En efecto, si la huelga es un derecho individual de ejercicio colectivo, ello obliga a la consideración jurídica de la huelga conforme a tres órdenes de relaciones: relación entre huelga y Estado; entre huelga y organización productiva y, en fin, entre huelga y sindicatos. En definitiva, el derecho fundamental de huelga tiene —como elemento constitutivo derivado del texto constitucional— una eficacia horizontal *erga omnes* y no exclusivamente vertical frente al poder público (226).

Conviene a la amplitud y al carácter abierto de la formulación constitucional del derecho de huelga su entendimiento como «el rechazo («refus») colectivo y concertado del trabajo, manifestando la intención de los trabajadores de situarse provisionalmente fuera del contrato, a fin de asegurar el éxito de sus reivindicaciones» (227). La huelga es así un medio de presión (es un contrapoder al poder

(225) Es, en consecuencia, un derecho funcionalizado a la participación en el sistema social global. Llamen la atención sobre ello GHEZZI, G.-ROMAGNOLI, U.: «Il diritto sindacale», 2ª ed, 1987 (reimpresión de 1992), pág. 200; entre nosotros OJEDA AVILES, «Derecho Sindical», cit., pág. 443.

(226) Sobre esa configuración de los derechos absolutos o *erga omnes* (de eficacia horizontal generalizada), por contraposición a los derechos subjetivos relativos, véase infra el análisis de la naturaleza jurídica del derecho de huelga.

(227) Cfr. SINAY, H.: «La grève», Vol. VI del «Traité de Droit du Travail», dirigido por G.H. CAMERLYNCK, París 1966, pág.133. La autora recoge un interesante elenco de definiciones doctrinales. Así, señaladamente, la propuesta por G.H. CAMERLYNCK y G. LYON CAEN, según los cuales «La huelga consiste en la cesación colectiva y concertada del trabajo a fin de ejercer una presión sobre la dirección de la empresa o los poderes públicos» (indica la autora que esta definición es la que más se aproxima a la dada por ella) (ib., pág.133, nota 1). SINAY-JAVILLIER, «La grève», cit., pág. 170 y sigs.

Este intento de configuración de la huelga no es enteramente nuevo: hace cerca de un siglo se hablaba refiriendo a la huelga como «el arma de un rechazo concertado al trabajo». Cfr. WEBB, S. y B., «Historia del Sindicalismo», cit., pág. 614.

La noción amplia aquí postulada se asienta en la muy extendida fenomenología social de la huelga en cuanto «particular forma de actuación de los intereses de los trabajadores, históricamente necesaria para restablecer el equilibrio de las condiciones económicas entre las partes sociales» (cfr. VACCA, M.: «Il diritto di sciopero e le sue limitazioni nelle organizzazioni e nei paesi europei», Milano, 1983, pág. 14) y como «medio de autotutela de la clase trabajadora en todos los ámbitos de la vida social y no sólo en el ámbito importante pero limitado de las relaciones de trabajo» (cfr. MARTIN VALVERDE, A.: «Regulación de la huelga, libertad de huelga y el derecho de huelga», en AA.VV.: «Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo», Murcia, 1978, pág. 99).

Esta conceptualización amplia se acoge en la STCo. 11/1981, de 8 de abril: La huelga es «una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la

de dirección del empresario y un medio de presión para incitar a la negociación y, asimismo, un instrumento de influencia sobre los poderes públicos). Es el rechazo del trabajo subordinado, lo que implica colocarse «fuera del contrato» o «fuera del estatuto jurídico-público» que sirve de marco jurídico para la regulación de la relación de trabajo (228). Este concepto amplio y flexible de la huelga viene a dar cuenta de que el sistema normativo de la huelga-derecho no puede enturbiar la realidad innegable de que la huelga no dejará de ser antes que nada un hecho, ahora con una relevancia jurídica fundamental.

La huelga en el plano constitucional no puede sino tener una conceptualización no disonante con su significación atribuida en el cambiante contexto social. Y en ese ambiente social adquiere el sentido de una perturbación colectiva del trabajo, dispuesta por una pluralidad de trabajadores, para la consecución de un fin común (229) y que en cuanto tal se concreta en un legítimo incumplimiento contractual, pues de lo que se trata es de «colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo» (STCo.11/1981, fj.12). Esta construcción permite recuperar a las denominadas «formas atípicas» de huelga dentro del concepto de la misma (230).

Un dato importante conviene apuntar en este orden de ideas: el problema de la conceptualización jurídica de la huelga se vincula con el tema de su naturaleza. La huelga puede ser considerada como un hecho jurídico, un comportamiento que

vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este sentido amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos» (fj. 10. Cfr. fj.12 y 20).

Se ha definido la huelga como «el incumplimiento colectivo y concertado de la prestación laboral debida, adoptada como medida de conflicto» (cfr. OJEDA AVILES, «Derecho sindical», cit.,pág.410). Noción extensiva también en PALOMEQUE LOPEZ, «Derecho Sindical Español», cit., pág. 246; GARCIA BLASCO, J.: «El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos», Barcelona, 1983, pág. 4.

(228) Toda huelga —en cuanto que la nocividad es consustancial a la misma— entraña una violación de las obligaciones del trabajo. Pero esta violación está autorizada y legitimada en el derecho constitucional de huelga, impidiendo toda sanción por este solo hecho. Por otra parte, es importante retener que lo que garantiza la Constitución es la inmunidad contractual para los trabajadores y la no derivación de responsabilidad civil para los sujetos colectivos convocantes cuando la huelga es legítima.

(229) Vid. CARINCI et altri.: «Diritto del Lavoro». Vol. I. «Il Diritto Sindacale», Torino, 1983, pág. 320.

(230) Vid. PALOMEQUE, «Derecho Sindical Español», cit., pág. 247. Una perspectiva crítica general en CASAS BAAMONDE, «Las huelgas atípicas...», op.cit., págs.518 y sigs. El art. 2.1 PLOHN (art. 2.1 PLOHC) consagra una definición legal amplia de la huelga.

consiste en la no realización de la prestación de trabajo por parte de los trabajadores, con el objetivo de la defensa del interés colectivo o general de los mismos (231). Este comportamiento de pura negatividad (el no hacer, el no realizar la prestación contractualmente debida) es en su esencia el contenido de una libertad. Es importante anotar que esto permite comprender el sentido de la formulación constitucional cuando refiere al reconocimiento del «derecho a la huelga» (art. 28.2 CE). El «derecho a» es la típica fórmula constitucional de formalizar las «garantías de libertad» (232), es decir los «derechos de libertad». La huelga es así elevada al rango de una libertad pública (233).

De un modo quizás más coherente con la fórmula constitucional el PLOHN, art. 2º (PLOHC, art. 2), proporciona una delimitación legal amplia del hecho de la huelga. Según dicha disposición «El derecho de huelga ampara, en los términos de la Constitución y de la presente Ley, la cesación total o parcial del trabajo, así como la *alteración del normal desarrollo del mismo*, llevadas a cabo por los trabajadores, de forma colectiva y concertada, para la defensa de sus intereses» (234). Ello comporta, entre otras cuestiones, que la huelga lícita no exige como

- (231) Cfr. GIUGNI, G.: «Derecho sindical», trad. y est. preliminar, de J. Vida Soria y J. Montalvo Correa, Madrid, 1983, pág. 230, con apoyo en la teoría de MENGONI.
- (232) Vid., en general, SCHNEIDER, H.P.: «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático», en REP, núm.7 (1979).
- (233) Pero no se trata, es evidente, de un sistema de «huelga-libertad» (que remite a una tipología de libertad bien precisa: la «libertad civil», que obliga al Estado a una actividad de no impedimento o abstención de intervención, y por ello se garantiza al individuo una esfera de arbitrio o de licitud, siempre que su comportamiento no viole el derecho de otros), sino de un derecho fundamental a la libertad de huelga (o, si se quiere en terminología más tradicional, un derecho subjetivo público de libertad), cosa bien distinta. Este derecho fundamental a la libertad de huelga se incardina en el cuadro de principios y valores superiores que consagra la Constitución; su vinculación es particularmente estrecha con los principios de igualdad y de participación de los ciudadanos en todos los ámbitos de la vida social (art. 1.1 y 9.2 CE). Por lo demás el propio TC ha rechazado que se esté ante un sistema de libertad civil de huelga (STCo.11/1981, fj.9).
- (234) El PLOH inicial en su art. 3º contenía también esta definición extensiva de la huelga: «El derecho de huelga ampara, en los términos de la presente Ley, la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo, llevadas a cabo por los trabajadores, de forma colectiva y concertada, para la defensa de sus intereses». Tan sólo, pues, la leve innovación (que por lo demás podría tenerse por reiterativa por estar implícita en el art. 28.2 CE, una norma de aplicación inmediata) de «en los términos de la Constitución» y no solamente de la presente Ley.

La definición legal de huelga ex art. 2.1 PLOHN (art. 2.1 PLOHC) no puede dejar indiferente al TC porque éste ha entendido que «el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una *cesación del trabajo*, en cualesquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir» (STCo. 11/1981, fj.10).

requisito constitutivo *sine qua nom* la «cesación total o parcial del trabajo», pudiendo ser en principio suficiente para integrar el hecho jurídico de la huelga la «alteración del normal desarrollo del mismo». Lo cual supone un giro importante respecto al concepto ciertamente restrictivo que se contiene en el RDLRT 17/1977, de 4 de marzo, cuyo art. 7 establecía que «El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias» (235). Es

del discurso jurídico o argumentación jurídica del Alto Tribunal lo que en puridad hace el art. 2.1 PLOHN (art. 2.1 PLOHC) es reflejar una elección en el ejercicio de la potestad legislativa consistente en ampliar el espacio jurídicamente protegido de la huelga incluyendo cualquier forma de alteración colectiva... (como contenido específico-legal). Pero, en puridad, podría ser discutido si la misma formulación constitucional del derecho no lleva implícita en su «contenido esencial» el concepto más amplio a que alude el TC, entendiéndose que la «huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la producción...» (fj.10). En cuyo caso no se estaría añadiendo al contenido esencial del derecho, sino garantizándolo efectivamente también en Ley positiva como tal «contenido esencial» y como no mero «contenido adicional».

- (235) Cfr. art. 12.1.b) RDLRT. Vid., no obstante, los arts. 77 a 80 LET.

Esta delimitación «positiva», se hacía acompañar de una delimitación esencialmente «negativa» de las formas de huelga consideradas «atípicas» o «anormales», al establecer en el apartado 2 del art. 7 RDLRT que «Las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos». La «negatividad» en su esencia presidió el pronunciamiento del Alto Tribunal, al trastocar el juego ordinario de la doctrina del abuso de derecho y el principio de efectividad de los derechos fundamentales, entendiéndose que sobre determinadas modalidades de ejercicio (formas de actuación huelguística) pesaba una presunción *iuris tantum* de abusividad. En efecto, para el TC «La afirmación de que el *contenido esencial* del derecho de huelga *consiste* en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones no excluye por sí sola que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender que algunas particulares modalidades (...) puedan resultar abusivas»; en este sentido, cuando el artículo analizado afirma que «se considerarán actos ilícitos o abusivos» determinadas modalidades de ejercicio del derecho se está estableciendo «una presunción *iuris tantum* de abuso del derecho de huelga», destruible, por tanto, mediante prueba de los huelguistas (STCo. 11/1981, fj.10).

Esa delimitación «negativa» de formas apriorísticamente calificadas de «anómalas» o «atípicas» no se produce ya en el sistema del PLOHN (y PLOHC). Precisándose, en el art. 5.2, ciertas modalidades de ejercicio que se presumen lícitas, y que pueden devenir tan sólo en actos abusivos o ilícitos cuando «supongan una grave desorganización de la actividad productiva y [no «o», es decir, son dos elementos circunstanciales que tienen que concurrir para la calificación de ilicitud

importante no confundir, en esta línea de pensamiento modalidades de ejercicio y efectos jurídicos en la prestación de servicios de ese ejercicio del derecho de huelga. La huelga no puede ser definida exclusivamente en atención a sus efectos jurídicos típicos, a riesgo de que en caso contrario se incurra en la frecuente confusión entre «contenido» y «efectos» de la institución analizada. Como se sabe, la consecuencia jurídica típica del ejercicio del derecho de huelga es la suspensión de los efectos fundamentales de la relación de trabajo (236) o, en su caso, la relación de servicio del personal funcionario o estatutario. Es, por otra parte, el *effectum iuris* prefijado en el art. 18.1 PLOHN (art. 18.1 PLOHC) y, asimismo, en el modelo legal vigente, art. 6.1 RDLRT y art. 45.1,1) LET (237). El hecho de que la huelga comporte un efecto suspensivo es una derivación de su configuración como derecho subjetivo (238) que autoriza al incumplimiento

de estos tipos de huelgas] un daño desproporcionado». Por el contrario, el PLOH inicial era mucho más restrictivo al considerar «abusiva una huelga cuando la modalidad, el ámbito o la duración elegidos por los convocantes provoquen una grave desorganización de la capacidad productiva de la empresa, de difícil y prolongada superación, o un perjuicio desproporcionado a los usuarios de los servicios afectados por la huelga» y añadir, seguidamente, que «En todo caso tendrán la consideración de abusivas las huelgas de celo o reglamento». Con lo que el resultado era una ordenación «in peius» respecto del modelo ya de por sí restrictivo diseñado en la legislación preconstitucional del RDLRT.

(236) Vid. por todos, VIDA SORIA, J.: «La suspensión del contrato de trabajo», Madrid, 1965, págs. 336 y sigs. También configurando la huelga como suspensión voluntaria de la relación de trabajo GIUGNI, G.: «Diritto sindacale», Bari, 1991, pág. 225. Cfr. STCo.11/1981, fj.9 y 12.

(237) El problema se podría plantear respecto a las modalidades de huelga *sin cesación de trabajo*, y señaladamente las huelgas de celo o reglamento, que son reconducidas con frecuencia a fenómenos de no colaboración distintos a la huelga propiamente dicha (así, señaladamente, en doctrina tan autorizada como GIUGNI, G.: «Diritto sindacale», Bari, 1991, págs. 268-269) y admitidas explícitamente como modalidad de huelga presuntamente lícita atendiendo al grupo normativo integrado por los artículos 2.1 y 5.2 PLOHN (arts. 2.1 y 5.2 PLOHC).

En tal caso específico (y aún partiendo de la legitimidad sin objeto de contradicción mediante prueba en contrario hecha por el empleador) se «difumina» o «disuelve» el efecto legal suspensivo que comporta una situación jurídica que aquí no acontece en sus propios términos, a saber: «la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo» (art. 45.2 LET). En tal caso, no existe inexecución temporal de la prestación de trabajo, ni, por consiguiente, debe existir tampoco interrupción temporal de la obligación de remunerarlo.

(238) El derecho subjetivo es, desde luego, un interés protegido mediante la voluntad del titular, pero la fuerza que actúa no deriva ontológicamente del derecho subjetivo, sino del Derecho objetivo que ha atribuido ese poder a su titular. El derecho subjetivo es un interés protegido mediante el reconocimiento de una facultad a una persona. La facultad se refiere precisamente a la utilización o no del mandato puesto a disposición del titular. Por la falta de comprensión de esta construcción se han

legítimo de la relación obligatoria, y con ello a infligir un perjuicio al empresario («nocividad» inmanente), limitándole su libertad contractual (cfr. STCo.11/1981, fj. 9) e incluso en el uso de ciertas facultades directivas, las cuales no pueden ser utilizadas en ningún caso como reacción a una huelga legítima, es decir, como instrumento para privar de efectividad a la huelga (STCo.123/1992, fj. 5).

El sistema del RDLRT es ciertamente restrictivo (y así lo reconoció el propio TC) respecto a la delimitación del concepto jurídico-positivo de huelga. Venía a recoger la concepción jurídica «tradicional», según la cual la huelga es la cesación colectiva del trabajo y sin ocupación de los locales de la empresa. El Tribunal Constitucional «relativizó» formalmente ese concepto restrictivo, al entender que el «contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir» y que la interdicción de ocupación de las dependencias de la empresa debe ser objeto de una interpretación restrictiva sólo admisible, en principio, como medida de policía en circunstancias excepcionales (STCo.11/1981, fj.10 y 18). Pero, como ya se ha puesto de manifiesto, una vez formulado el contenido esencial (que en puridad es intangible según las mismas consideraciones del Alto Tribunal y aclaradas después en otros pronunciamientos) el Tribunal opera un salto cualitativo en el discurso jurídico y admite que el «legislador puede considerar ilícitos o abusivos algunos tipos, siempre que lo haga justificadamente, que la decisión no desborde el contenido esencial del derecho (pero nótese la propia «delimitación» que el propio TC había realizado de ese contenido esencial) (239) y que los tipos

propuesto teorías difíciles de asumir en el plano técnico (con independencia de su crítica desde el lado de la política del Derecho). Es suficiente decir, ahora, que constituye un *grave error* entender que el derecho subjetivo de huelga es un derecho potestativo. Vid. supra.

(239) Dice el TC que «la afirmación de que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones («o modalidades que puede revestir»), no excluye por sí sola que el legislador al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga pueda entender que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas...» (fj. 10). Aparte de que, como se ve, el TC, parece moverse en un terreno impreciso entre las modalidades de huelga (elemento «definitorio») y condiciones de ejercicio de la misma (elemento instrumental), con lo que la modalidad de huelga queda degradada a una simple forma de ejercicio, y como tal limitable en ese concepto por el juego del art. 53.1 CE. Pero incluso la Norma fundamental se cuida de prohibir que en la regulación legal del ejercicio del derecho se pueda llegar a desconocer el deber de respeto al contenido esencial: «Sólo, por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio...» (art. 53.1 CE). Cómo se puede decir entonces que lo que forma parte de ese contenido esencial pueda, sin embargo, ser hasta ese punto limitado en base a una concepción apriorística de la huelga formulada por el propio Legislador. Ahí reside la contradicción.

o modalidades que el legislador admita sean bastantes por sí solos para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para obtener las finalidades del derecho de huelga» (fj. 10). Esto permite, en su trasfondo, legitimar la «función limitadora del tipo constitucional» hecha por el legislador (art. 7.2 RDLRT) y substraer de la garantía constitucional el «contenido pleno» del derecho de huelga a voluntad de Legislador del derecho fundamental (240).

De este modo, se desconoce punto por punto que el constituyente reguló una institución preexistente en la realidad de la vida jurídica y lo que habría que verificar (y eso es campo propio del lado funcional del derecho) es si verdaderamente se asumió tal como se ha formado (y se va formando dinámicamente) la huelga en esa vida real (241). En este sentido, la delimitación del alcance de la garantía del contenido esencial deberá reflejar, en coherencia, esa elección de política constitucional en la «conformación» del derecho fundamental de huelga. La presencia de la doctrina de los «límites internos» (donde tienen un importante papel los «topoi» jurídicos, que contarían con una pretendida aceptación general) es manifiesta respecto a la motivación de la presunción *ius tamtun* de abusividad de determinadas modalidades de huelga y a los criterios utilizados para su establecimiento (242). El paradigma utilizado legalmente en el sistema del RDLRT viene a ser la concepción de la huelga como una abstención total del trabajo por parte de varios trabajadores por cuenta ajena con fines de tutela de un interés profesional colectivo. En efecto, para comprobarlo es suficiente reparar en la consideración legal de «huelgas normales» (lícitas) y «huelgas anormales» (presuntamente ilícitas, apartadas del tipo legal delimitador en el ámbito jurídico del fenómeno huelguístico, y sobre las que pesa esa presunción *iuris tamtun* en su disfavor) deducible del art. 7 RDLRT. Por el contrario, una concepción funcional debería de acudir a la realidad social admitiendo como tal toda perturbación colectiva y concertada en el proceso productivo, con cesación temporal del trabajo o sin ella, para la autotutela de los intereses de los trabajadores.

2.

TEMAS PARA EL DEBATE

(240) Vid. CASAS BAAMONDE, «Las huelgas atípicas...», op. cit., págs. 518-519, con cita de las SSTCo. 72/1982, fj. 3 y 6, y 41/1984, fj. 3.

(241) Vid. supra las reflexiones hechas respecto a la función jurídico-política del derecho constitucional de huelga, y la referencia bibliográfica allí citada.

(242) Lo cierto es que en la búsqueda de la comprensión jurídica de la huelga, el Tribunal ha preferido utilizar esquemas privatistas antes que aceptar con todas sus consecuencias la expresión en el sentido en que aparece en la realidad social, es decir, ver en la huelga una manifestación del conflicto social irreductible a esquemas conceptuales propios del Derecho privado. Vid. VIDA SORIA, en MATIA-SALAVALDES-VIDA, «Huelga, cierre patronal...», op. cit., págs. 42-45.; DE LA VILLA, L. E.-GARCIA BECEDAS, G.-GARCIA-PERROTE, I.: «Instituciones de Derecho del Trabajo», 2ª ed., Madrid, 1991, págs. 451 y sigs.