

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y RELACIONES LABORALES

Por MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO*

1.— Me corresponde como único mérito, en relación con este importante Seminario que ahora se inicia, la elección del tema y de los ponentes. Del acierto, del que estoy convencido, en la elección de los ponentes se podrá juzgar una vez finalizado el Seminario, y mi intervención sólo pretende justificar la elección del tema y establecer un marco de referencia sobre el papel de la justicia constitucional española en las relaciones laborales.

Se trata de un tema de actualidad; recientes jornadas y publicaciones en España y otros países se han dedicado a esta cuestión que, además, entre nosotros, había sido ya objeto de atención por nuestra doctrina y desde el momento de iniciarse la elaboración de la Constitución. Las Jornadas que se celebraron en Sevilla, en la primavera de 1978 sobre los trabajadores y la Constitución, es una buena muestra de ello. A poco más de diez años de la aprobación de la Constitución, y cuando van a cumplirse ya diez años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, es oportuno pues que se haga un balance de lo que el Tribunal Constitucional español ha dicho sobre temas laborales.

* Magistrado del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho del Trabajo de la

Además, el problema de la protección de los derechos sociales se ha planteado también recientemente en el nivel de Comunidades Europeas, y en estos días se dan los últimos toques al Proyecto de Carta Comunitaria de Derechos Sociales lo que, al margen del resultado final al que pueda llegarse, refleja la actualidad de la problemática de los derechos fundamentales, como instrumentos para garantizar un zócalo común mínimo de protección social y de derechos en los diversos países comunitarios. Aún cuando esa Carta Comunitaria puede tener mayor incidencia en aquellos países en los que existe ya una protección constitucional de los derechos sociales, en todo caso refleja la importancia que para el Derecho del Trabajo tiene el contar con unos principios o derechos que le den base firme, y por ello, una cierta estabilidad.

Mientras que ha existido un enfoque positivo de transformación de la "parte social" de las Constituciones, como reflejo de una insatisfacción de la situación presente que se trata de corregir (CALMANDREI), en la actualidad, la puesta en duda de la esencia misma del Derecho del Trabajo y de su función protectora, por tendencias neoliberales de desreglamentación o flexibilización de la normativa laboral, supone que hoy la base constitucional del Derecho del Trabajo tenga una función eminente de defensa de lo adquirido, de aseguramiento de los objetivos sociales que están en la base de la disciplina. Esta función de garantía de derechos constitucionales de carácter social como elemento de conservación y consolidación del Derecho del Trabajo, explica el que haya recobrado actualidad el tema de las relaciones entre la Constitución y el Derecho del Trabajo.

No es este sin embargo, el enfoque que pretende darse a este Seminario, que no trata de examinar en su conjunto esa compleja problemática. El objeto de este Seminario es más concreto. Reduce el tema a través de la utilización de dos elementos, en primer lugar en cuanto que se trata de examinar exclusivamente la aportación de la jurisprudencia constitucional, dejando de lado, no sin destacar su interés, el papel importante que han tenido nuestros Tribunales ordinarios en la interpretación y aplicación de la Constitución misma y también de las propias decisiones del Tribunal Constitucional. Un segundo elemento de restricción es reducir el examen a aquella jurisprudencia constitucional que se refiere a las relaciones laborales, que configuran el llamado Derecho Colectivo del trabajo. No obstante, y como necesario elemento de contraste, se ha previsto una intervención del Prof. SEMPERE sobre la jurisprudencia constitucional en materia de contrato de trabajo. El objeto de estas Jornadas es pues analizar la jurisprudencia constitucional sobre las relaciones laborales, tanto en la experiencia española, como en la experiencia de países próximos con justicia constitucional. dado lo fructífero del análisis

Las intervenciones del Tribunal Constitucional en materia laboral y, en particular, en materia de relaciones colectivas de trabajo han sido cuantitativa y cualitativamente importantes, siendo la jurisprudencia constitucional un factor fundamental no sólo para adaptar la normativa heredada al sistema constitucional, o para dar indicaciones al legislador para el desarrollo postconstitucional de la normativa laboral, sino que también para influir, en un diálogo permanente en la jurisprudencia laboral y sobre la propia doctrina. De esta manera en la formación del Derecho del Trabajo en los últimos años ha sido particularmente decisiva la contribución de la jurisprudencia constitucional, y esta misma afirmación puede hacerse también hoy en otros sistemas constitucionales comparados.

2.— Las razones de la importancia de la jurisprudencia constitucional en el Derecho del Trabajo y en particular en el que regula las relaciones colectivas de trabajo obedecen, en primer lugar, a la consideración de la Constitución como fuente del Derecho y como sistema normativo.

La consideración de la Constitución como fuente del Derecho se encuentra ya en las primeras decisiones del Tribunal Constitucional que pusieron de manifiesto el valor normativo de los preceptos constitucionales, rechazando la consideración tradicional de la Constitución como simple declaración programática que requeriría para su efectividad un posterior desarrollo normativo de modo que, sin mediar la intervención de una norma legislativa, ni los ciudadanos ni los tribunales resultarían vinculados directamente por los preceptos constitucionales.

Según el Tribunal Constitucional, aunque no todos los artículos de la Constitución tengan el mismo alcance y significado normativo, todos contienen preceptos jurídicos vinculantes. No se ha considerado la Constitución como un mero catálogo de principios de vinculación y cumplimiento mediato, requiriendo un desarrollo legal, sino como una norma suprema a la que están sujetas tanto los ciudadanos como los poderes públicos, y cuyos preceptos son alegables ante los Tribunales, que no sólo han de respetarlos, sino que han de proteger los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I. Se ha rechazado sistemáticamente la idea de que el contenido de la Constitución integraría simples consideraciones de principios encaminadas a orientar la labor de los poderes públicos pero sin eficacia para el nacimiento de derechos. Para el Tribunal Constitucional salvo las excepciones que derivan de la propia estructura de la norma, los preceptos constitucionales, y en especial los derechos fundamentales que en ella se reconocen, poseen eficacia normativa inmediata sin necesidad de desarrollo legislativo posterior. Para nuestro tema ello significa que el derecho de huelga y el derecho de sindicación se reconocen sin necesidad de intermediación

clara, en relación con el derecho a la negociación colectiva o a otras medidas de conflicto.

Por consiguiente la Constitución no es sólo la norma que fundamenta la organización política de la Comunidad, y el ordenamiento jurídico entero, ordenando y previendo los sistemas de creación del Derecho, sino que es también una norma de regulación jurídica directa. Para el Derecho del Trabajo la Constitución es, por tanto, fuente de las fuentes y fuente del Derecho del Trabajo (ALONSO OLEA).

3.— Como fuente, la Constitución no es sólo una norma de rango superior a otras, sino también una norma distinta porque consagra un sistema de valores y configura un todo coherente y sistemático en que cada precepto adquiere valor y sentido en función de los demás. La doctrina constitucional según la cual los preceptos constitucionales deben ser interpretados sistemáticamente como un conjunto armónico tiene especial relevancia para el Derecho del Trabajo. En primer lugar, los preceptos constitucionales en materia laboral al estar repartidos en diversas secciones de la Constitución podrían ser objeto de una interpretación aislada, la necesidad de una interpretación sistemática de la Constitución supone también la necesidad de una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales relativos a la materia laboral y social. Han de integrarse así la configuración del Estado social y democrático del Derecho, de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, como valores superiores, con la idea de igualdad sustancial de no discriminación, y a su vez esa integración ha de servir para mejor entender los derechos fundamentales reconocidos en el art. 28 C.E., que al mismo tiempo deben ponerse en conexión con los arts. 35, 37, 38, el Capítulo Tercero del Título I, etc. Se impone pues un análisis sistemático de todos estos preceptos, análisis sistemático que además permite configurar al igual que se ha hablado de la "constitución económica" como normas básicas que proporcionan el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica (GARCIA PELAYO) una Constitución social o laboral que, desde el punto de vista formal, supone los preceptos constitucionales que establece en el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de las relaciones laborales y que, a su vez, establece las bases mismas del Derecho del Trabajo.

La Constitución recoge una serie de principios generales del Derecho que vinculan a todos los poderes públicos y que obligan a interpretar el ordenamiento jurídico de acuerdo con ellos, y esto supone una transformación importante de la función interpretativa. Existe una tentación de interpretar la Constitución de acuerdo con el resto del ordenamiento jurídico, es decir de entender por huelga, por sindicato, por negociación colectiva o por salario lo que la legislación del momento considere como tal. Sin embargo, la aplicación del orden constitucional debe llevar

normalmente a una inversión que supone la necesidad de reinterpretar los preceptos de las leyes conforme y de acuerdo los preceptos constitucionales (P. CRUZ), lo que para el Derecho del Trabajo ha supuesto en muchas ocasiones un cambio fundamental de enfoque, al exigir una nueva lectura de preceptos legales más acorde con la Constitución, teniendo en cuenta los preceptos y los valores constitucionales.

Se ha dicho que ello supone una ampliación de los contenidos del Derecho del Trabajo que ya no sólo estaría compuesto de normas escritas sino también de valores y de principios que ordenarían las instituciones y organizarían el propio Derecho del Trabajo como sistema jurídico. A su vez tales principios y valores, como el de legalidad, el de igualdad sustancial, el de libertad, el pluralismo, la interdicción de la arbitrariedad, etc., aun no configurando derechos fundamentales ni ser susceptibles de recurso de amparo, forman una unidad sistemática, y, por su carácter indeterminado otorgan en su aplicación un papel importante tanto a la jurisprudencia como a la doctrina (P. CRUZ). No cabe duda que la existencia de estos valores y principios suponen para el Derecho del Trabajo algo más que principios rectores, antes bien establecen una serie de valores que aseguran una base firme, incluso ideológica, a la función de tutela del trabajo que tradicionalmente ha venido cumpliendo la disciplina.

4.— El "modelo laboral" de la Constitución Española de 1978 se basa en unos derechos sociales reconocidos a los trabajadores, pero también en la idea de que dado que la mayor parte de la población vive de su trabajo los propios derechos fundamentales tradicionales han de ser asegurados también a los trabajadores como ciudadanos.

El art. 9 C.E. afirma que los ciudadanos de los poderes públicos están sujetos a la Constitución, el precepto contrasta con lo establecido en el art. 53 C.E. según el cual los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I, vinculan a todos los poderes públicos y que los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. A su vez dentro de aquel Capítulo Segundo se establece una distinción en dos Secciones: la Sección Primera, relativa a los derechos fundamentales y la Sección Segunda "de los derechos y deberes de los ciudadanos". Los temas relativos al trabajo y, en particular, a las relaciones colectivas de trabajo están repartidos a lo largo de las diversas partes del Título I, e incluso, ha de hacerse referencia a otros preceptos que inciden también en las relaciones colectivas, tal el art. 129, relativo a la participación de la empresa, o el art. 131, relativo a la planificación económica, aparte de que dentro del Título Preliminar, el art. 7 hace expresa referencia a los sindicatos y a las asociaciones

Se ha afirmado ya en la necesidad de una consideración sistemática de esos diversos preceptos de forma que su distinta colocación sistemática no supone tanto una ordenación jerárquica, sino más bien un distinto régimen jurídico de garantía de unos y otros derechos. La igualdad de rango de las normas constitucionales, y la necesidad de interpretación conjunta y armónica de las mismas, no impide reconocer que los derechos fundamentales y libertades públicas, al conformar la esencia misma del sistema constitucional, puedan tener un valor preferente. Para el tema que analizamos resulta especialmente relevante el papel que han venido jugando los derechos fundamentales reconocidos en el art. 28 C.E., fundamentalmente el derecho de libertad sindical, no siendo indiferente la referencia que al sindicato hace además el art. 7 C.E. y el derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 C.E.. El acceso al recurso de amparo para la protección de estos derechos explica la especial atención que nuestra jurisprudencia constitucional ha dedicado a la configuración de estos derechos, y también que además en la relación con los mismos se haya llegado bastante lejos en lo que se refiere a la eficacia directa o inmediata de los mismos en las relaciones entre particulares.

Una característica de las relaciones laborales es que son ejercicio de autonomía privada, que ponen en conexión a personas privadas. Ciertamente hay una intervención pública importante, tanto en el plano de la regulación como en la propia actividad administrativa, pero una vinculación de los preceptos constitucionales que se limitara sólo a esas actuaciones de los poderes públicos dejaría fuera de consideración buena parte de los aspectos de las relaciones laborales. Por eso es conveniente partir sobre todo del art. 9 C.E. que proclama la sujeción de todos a la Constitución, sujeción que supone para el ciudadano fundamentalmente un deber general negativo de abstención, mientras que para los poderes públicos, y ello vale también para la referencia del art. 53, no sólo un deber de abstención, sino un deber positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución.

La compleja y debatida eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas tiene una particular incidencia en el campo laboral y cabría decir que es en esta materia donde el Tribunal Constitucional ha llegado más lejos para reconocer eficacia de los derechos fundamentales entre los privados, tanto en lo relativo al derecho de sindicación, como en relación al derecho de huelga, como también en relación a otros derechos de carácter individual como la libertad de expresión o el derecho de enseñanza. La razón de ser de esta aplicación prácticamente directa del derecho fundamental en el campo laboral es la propia estructura del contrato de trabajo. Si el derecho en cuestión se aplicase sólo en la relación poder público-ciudadano, los derechos fundamentales en materia laboral tendrían poco alcance al impedir sólo ingerencias estatales

siendo así que, en particular los derechos colectivos, como ejercicio de autonomía colectiva, han de obtener toda su potencialidad en la medida que puedan operar en el campo de las relaciones privadas con el empresario.

Al desarrollar estos derechos fundamentales y tener que respetar su contenido esencial la ley asegura la penetración de los derechos en las relaciones privadas, pero la eficacia directa del derecho fundamental supone la alegación del derecho más allá de esa intermediación legislativa, y, además, el que si los impedimentos al ejercicio de ese derecho, se basen en una intervención legislativa, pueden ser considerados como lesión del derecho fundamental susceptible incluso de la vía de amparo. Según el Tribunal Constitucional la significación de los derechos fundamentales dentro del Orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente obliga al legislador a proteger los valores positivados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales. Partiendo de esta idea, que ha sido desarrollada muy en conexión con la temática laboral, el Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que el órgano judicial tiene el deber de garantizar la efectiva vigencia del derecho fundamental también en el marco de las relaciones laborales, y también en lo relativo al ejercicio del derecho de sindicación y del derecho de huelga. Esta afirmación supone que el tema de la eventual eficacia entre privados de los derechos fundamentales, en la materia sindical y de huelga alcanza un especial nivel de vinculabilidad, atendiendo a la naturaleza y función de este tipo de derecho, que no puede considerarse como meros derechos públicos frente al Estado, ni meros valores que influyen sobre el ordenamiento, sino derechos que sin una eficacia en las relaciones privadas no podrían ser realizables.

6.- Lo anterior explica la existencia de una abundante jurisprudencia laboral en materia de relaciones laborales, y que, además, en su mayor parte tenga su origen en recursos de amparo y que, por ello, se centre sobre todo en la interpretación de ambos párrafos del art. 28 C.E.. No obstante también para el derecho colectivo del trabajo han sido de especial significación algunas Sentencias de Pleno, así en materia de huelga la conocida Sentencia 11/81, de 8 de abril, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 11/1977, y, en materia de libertad sindical entre otras la Sentencia 98/85, de 18 de julio, que ha declarado la plena constitucionalidad de la Ley Orgánica 11/85, de Libertad Sindical. A las líneas esenciales de esa jurisprudencia me quiero referir a continuación, prescindiendo de la consideración de la jurisprudencia constitucional relativa a otros temas de Derecho colectivo del Trabajo, y también la que ha hecho frecuente aplicación del derecho a la igualdad

Son bastantes numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia de libertad sindical, en su mayor parte en recursos de amparo y por ello dedicadas en buena parte a interpretar el alcance del art. 28.1 C.E..

Por su configuración como derecho fundamental el art. 28.1 está redactado en clave individualista, en contraste con el art. 7 que reconoce el papel institucional del sindicato. A su vez, el art. 28.1 C.E. es muy incompleto al especificar o describir el contenido del derecho de libertad sindical. El Tribunal Constitucional ha tratado de corregir ambas limitaciones. En primer lugar ha tratado de destacar, más allá del texto literal del precepto, los aspectos colectivos de ese derecho, y por ende los derechos que para el sindicato derivan de la libertad sindical. Ha considerado que el art. 28.1 protege también la libertad sindical en su significado colectivo "en cuanto derecho de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad cara a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios (art. 7 C.E.)" (S.T.C. 73/84, de 27 de junio). Por otro lado ha sostenido que por muy detallado y concreto que pueda parecer el art. 28.1 C.E., la enumeración expresa de derechos que contiene no puede considerarse como exhaustiva o limitativa, sino meramente ejemplificativa (S.T.C. 23/83, de 25 de marzo).

En concreto se ha reconocido que forma parte del derecho a la libertad sindical el derecho a la actuación de los sindicatos, y el derecho al ejercicio de las facultades de negociación y conflicto de celebrar reuniones, etc. (SS. T.C. 91/83, de 7 de noviembre, y 45/84, de 27 de marzo).

Esta visión predominantemente colectiva del derecho de libertad sindical —como protección del sindicato y de su actividad—, se refleja también en lo que se refiere a las relaciones entre los sindicatos y los órganos de representación electiva (comité de empresa y delegados de personal). La legislación española ha tratado de favorecer las representaciones electivas en los centros de trabajo, sin embargo el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones ha destacado la preeminencia de los sindicatos frente a los comités en razón del distinto origen y carácter de su representación, al ser las representaciones electivas creación de la ley con las competencias que ésta expresamente les atribuya, mientras que el sindicato está reconocido en la Constitución y de ella recibe sus funciones (S. 37/83). Sin embargo de esta doctrina no debe deducirse tanto un propósito de debilitar esas representaciones electivas, sino más bien de favorecer su "sindicalización", esto es la presencia sindical en las mismas, a través de candidaturas sindicales. El derecho de libertad sindical ampara así la participación e intervención de los sindicatos y de sus afiliados en las elecciones de comités de empresa y delegados de personal, y se integra en la libertad sindical tanto en su aspecto

colectivo como en su aspecto individual, el reconocimiento legal a los sindicatos de la facultad de presentar candidaturas y de promoción de esas elecciones". Cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral, puede constituir una violación de la libertad sindical" (S.104/87).

A consecuencia de ello la mayor parte de los casos en los que el Tribunal Constitucional ha tenido que proteger al trabajador frente a medidas empresariales de carácter antisindical, ha sido con referencia a actuaciones relacionadas con miembros de representaciones electivas pertenecientes a una central sindical. Ha sido el derecho de libertad sindical la justificación utilizada en las Sentencias 78/82 de 20 de diciembre y 83/82 de 22 de diciembre para afirmar la posibilidad de mantenimiento del ejercicio de la función representativa, en caso de despidos no justificados de miembros de un comité de empresa. Pero ya antes, en una importante Sentencia, se había llegado a la misma conclusión de protección de la función representativa en base a la libertad sindical, en relación con un caso de despido de un candidato a la elección de delegados de personal y antes de su proclamación. En lo que aquí interesa el Tribunal Constitucional viene a sostener que dadas las circunstancias del caso al no haber probado el empresario la existencia de una causa de despido de la que razonablemente se pudiese deducir que el mismo fuese ajeno a todo propósito discriminatorio atentatorio al derecho a la libertad sindical, debe estimarse que tal propósito existe. Se produce así una traslación de la carga de la prueba correspondiendo al empresario probar, mediante la existencia de un motivo razonable para su decisión, que no ha habido discriminación antisindical. Por otro lado estima que la garantía de estabilidad real, o sea la "nulidad radical" del despido alcanza no sólo a los representantes electivos, sino a todo trabajador que sufra de un tratamiento discriminatorio por motivos sindicales (S. 38/81).

7.— El Tribunal Constitucional ha tenido que dedicar una particular atención al tema de la Constitucionalidad del principio, de gran relevancia en el sistema español de relaciones laborales, del "sindicato más representativo" y de la exigencia legal de una mayor representatividad para el ejercicio de funciones representativas del sindicato. El legislador español ha establecido el requisito de la mayor representatividad o, más exactamente, de un umbral mínimo de representatividad, tanto para la contratación colectiva, a la que se reconoce como contrapartida eficaz "erga omnes" en la ley 8/80 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, como para la participación institucional de los sindicatos en diversos organismos públicos, utilizando como criterio de medida de esa representatividad el de la audiencia electoral, o sea los resultados de las candidaturas sindicales en las elecciones a comités de

La jurisprudencia constitucional se ha mostrado en principio favorable a esta elección de actores sociales más representativos. Incluso la ha justificado como una medida necesaria a consecuencia del pluralismo sindical, para permitir "una eficaz defensa de los intereses de los trabajadores que se verían perjudicados por una atomización sindical" (S. 53/82) entendiéndose que la representación de los intereses de los trabajadores "sería notablemente mermada en eficacia si se atribuye por igual a todos los sindicatos existentes" (S. 65/80). El Tribunal admite que ello favorezca a los sindicatos más representativos, pero entiende que el interés público de existencia de unas organizaciones sindicales fuertes y dotadas de medios suficientes de acción justifica una "legislación de apoyo selectivo a los sindicatos" (S. 99/83).

Según el Tribunal Constitucional el problema que se plantea aquí no es tanto el de la atribución a unos sindicatos de unas funciones, sino el de exclusión de otros sindicatos de tales funciones, y sostiene que es necesario garantizar la compatibilidad entre la promoción del hecho sindical, que enlaza con el artículo 7 de la Constitución, y el derecho de libertad sindical e igualdad de trato de los sindicatos derivado de los artículos 28.1 y 14 de la Constitución. "En la tensión entre estos principios, el problema obviamente es de límites" (S. 98/85). En esta línea el Tribunal establece dos tipos de exigencias para evitar que la diferenciación de trato entre los sindicatos pueda considerarse discriminatoria: la objetividad del criterio distintivo y, la razonabilidad de la diferenciación. En relación a lo primero las reglas para determinar la mayor representatividad han de basarse en criterios objetivos, y fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso, estimando constitucionalmente correcto el criterio de la audiencia electoral y, con algunas matizaciones, el de "irradiación". Se exige, además que la diferenciación de trato entre los sindicatos esté razonablemente justificada, que no conceda privilegios o ventajas que no tengan un sólido fundamento. Este "test de razonabilidad" ha permitido al Tribunal valorar la justificación de la exclusión de los sindicatos menos representativos en ciertas funciones y prerrogativas y, en algunos casos corregir o moderar las elecciones legales o las decisiones administrativas que favorecía excesivamente, desde el punto de vista constitucional, a los sindicatos más representativos. Ha admitido la prioridad de los sindicatos más representativos en las consultas con el Gobierno o para la designación de los representantes ante organismos nacionales e internacionales, y también ha declarado constitucionalmente legítima que la negociación colectiva de eficacia general regulada en el Estatuto de los Trabajadores esté abierta sólo a los sindicatos más representativos. Sin embargo, ha considerado que el criterio de mayor representatividad sindical no puede servir para excluir a los sindicatos menos representativos de la negociación

mación para plantear conflictos colectivos, del beneficio de la cesión estatal de locales del llamado "patrimonio sindical acumulado", de recibir subvenciones presupuestarias para fines constitucionales de los sindicatos, de la posibilidad de sus cargos electivos de obtener una excedencia especial si son funcionarios públicos (SS. 70/82, 99/83, 20/85, 99/87).

En síntesis, el Tribunal Constitucional por un lado ha admitido la adecuación a la Constitución de la utilización del criterio de mayor representatividad sindical, muy reforzado en la Ley Orgánica 11/85 de Libertad Sindical, pero al mismo tiempo ha tratado de "moderar o flexibilizar" el sistema legal de mayor representatividad, incluso con una "interpretación correctora" de esa Ley que ha permitido abrir funciones y prerrogativas propias de la "singular posición " jurídica" de la mayor representatividad a otros sindicatos no suficientemente representativos.

La libertad negativa de sindicación viene expresamente reconocida en el texto constitucional y también ha sido examinada por el Tribunal Constitucional. Según la Sentencia 68/82 esta libertad negativa impide que nadie pueda ser obligado a afiliarse a un sindicato, entendiéndose que ello ha de interpretarse de un modo extensivo, "de manera que se comprendan es esa libertad sindical negativa tanto las obligaciones directas como en las indirectas y tanto las genuinas obligaciones de sindicación como las medidas de presión que al disfrute de la libertad se puedan oponer". Sin embargo en esa misma Sentencia se precisa que esa libertad no impide "que el legislador atribuya unos derechos a los trabajadores sindicados o que el contenido de los derechos de éstos sea diverso que el de aquellos que se sindiquen". Esta última referencia deja abierta la cuestión de si podría considerarse discriminatoria la reserva de ventajas en la contratación colectiva, en favor de los trabajadores afiliados al sindicato, tema que no sido resuelto abiertamente por el Tribunal Constitucional.

En España se desconocen, y no se duda que serían inconstitucionales, cláusulas de seguridad sindical del tipo de la "closed shop". Sí algunos casos de cláusulas de contribución económica de los trabajadores a los gastos de la negociación colectiva, el llamado "canon de negociación colectiva", sobre cuya constitucionalidad algún sector de la doctrina y la jurisprudencia laboral había formulado dudas. El Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad del artículo 11.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical —que permite que los convenios colectivos establezcan este tipo de cláusulas, siempre que se respete la voluntad del trabajador, expresada por escrito—, aunque lo ha interpretado muy restrictivamente (S. 98/85).

8.— En materia de derecho de huelga el número de Sentencias del Tribunal Constitucional es mucho más reducido, sin embargo eso no

materia de derecho de huelga, sobre todo porque una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional, la Sentencia 11/81, de 11 de abril, al examinar la posible inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 11/1977, aprovechó el momento para interpretar el alcance del art. 28.2 C.E. en relación con la titularidad del derecho de huelga, con las modalidades de su ejercicio, con sus límites, con la posibilidad de establecer requisitos procedimentales previos, e incluso aborda la relación entre el derecho de huelga y el cierre patronal. Buena parte de la jurisprudencia constitucional posterior, y también de la jurisprudencia ordinaria sucesiva, es tributaria de esa importante Sentencia. Me limitaré a exponer los rasgos más salientes de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de huelga, que con mucho más detalle será desarrollada en intervenciones posteriores en este Seminario.

Según la Sentencia 11/81 el derecho de los trabajadores a la huelga es de titularidad individual aunque se trate de un derecho de ejercicio colectivo, y por ello se atribuyen facultades en relación con dicho ejercicio a los representantes de los trabajadores y a los sindicatos. El reconocimiento de que el derecho de huelga pueda ser ejercitado por los sindicatos no significa el que estos tengan el monopolio en la programación de huelga, y se admite que ésta pueda ser decidida directamente por los trabajadores o por representaciones de éstos más o menos formalizadas.

Aunque el Tribunal no ha tratado de fortalecer el control sindical de las huelgas ni la institucionalización de los conflictos, ha admitido la constitucionalidad de ciertas exigencias procedimentales previas y coetáneas al desarrollo del preaviso, siempre que no sean arbitrarias ni difíciles de cumplir y que tengan por objeto la tutela de otros intereses constitucionalmente protegidos. En esta línea ha aceptado la exigencia legal de observar un preaviso de huelga, de designación del comité de huelga, pero ha declarado inconstitucionales otras exigencias legales por considerarlas obstaculizadoras del ejercicio del derecho de huelga.

El Tribunal Constitucional ha partido de la idea de que el derecho constitucional de huelga es un instrumento necesario del Estado Social y democrático de Derecho que legitima medios de defensa de los grupos y estrato socialmente dependientes, permitiéndoles la aprobación de las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, poniéndose en conexión así el reconocimiento del derecho de huelga con la consagración constitucional del principio de igualdad sustancial del art. 9,2 de la Constitución, sirviendo así la huelga de contrapeso para "permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en el sentido más favorable para ellas".

Ello supone que la huelga no haya de limitarse a fines u objetivos meramente económicos, "contractuales" o estrictamente profesionales, sino que pueda "tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones

económicas o, en general, en las condiciones de trabajo y pueda suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos. A consecuencia de ello ha declarado inconstitucional la prohibición de la huelga de solidaridad en el Real Decreto Ley 11/77.

Según el Tribunal Constitucional "el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir". Sin embargo añade que "el legislador puede considerar ilícitos o abusivos algunos tipos, siempre que lo haga justificadamente, que la decisión legislativa no desborde el contenido esencial del derecho y que las modalidades que el legislador admita sean bastantes por sí solas para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para mantener el derecho de huelga", aunque ha estimado que las limitaciones legales existentes se limitan sólo a establecer una presunción "Iuris tantum" del carácter abusivo de la huelga estimando que el abuso consiste en el agravamiento artificial del daño económico que la huelga suponga al empresario, para ello es preciso "que el daño sea grave y haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica" (S. 72/82). Por otro lado, ha interpretado muy restrictivamente la prohibición legal de ocupación durante la huelga de los locales de trabajo, entendiendo prevalente el derecho de reunión de los trabajadores necesario para el desenvolvimiento del derecho de huelga y para la realización de la misma.

9.— La aportación del Tribunal Constitucional en relación con la huelga en los servicios esenciales para la comunidad se ha referido a dos temas, delimitar el propio concepto de los servicios esenciales para la comunidad y precisar la forma de asegurar el mantenimiento de tales servicios.

Al tratar de delimitar el concepto de servicios esenciales, el Tribunal Constitucional ha sido consciente de la dificultad de una definición dogmática del mismo, de carácter absoluto y por criterios puramente objetivos y, por ello, de la necesidad de una definición más flexible que tenga en cuenta "para quién" es esencial ese servicio, y las circunstancias concurrentes en cada caso. Por ello la Sentencia 11/81 de 8 de abril, tras afirmar que "los servicios a mantener son los esenciales", renuncia a definir de modo general que haya de entenderse por servicios esenciales y entiende más adecuado que en el futuro el Tribunal se pronuncie "respecto de cada uno de los supuestos esenciales que se pueden plantear". No obstante ha ofrecido algunas pautas o criterios para la calificación, en el caso concreto, del carácter esencial de un determinado servicio. Así estima que "la huelga no puede imponer el sacrificio de

“el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto al derecho de huelga”.

La aproximación más importante al concepto de servicio esencial se contiene en la Sentencia 26/81 de 17 de junio en relación con el transporte ferroviario, en la que el Tribunal rechaza el concepto amplio de servicio esencial, conectado con las prestaciones que el servicio realiza, y acepta una concepción estricta según la cual un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que despliega sino por el resultado que de dicha actividad se pretende, teniendo en cuenta la naturaleza esencial de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Los servicios son esenciales no en función de la organización que los presta sino del usuario que los recibe, el libre ejercicio de cuyos derechos y protección de sus bienes constitucionales puede exigir el mantenimiento del funcionamiento del servicio. Con ello viene a decir que la delimitación del carácter esencial de determinados servicios dependerá así de la circunstancia del caso, del ámbito y duración de la huelga, de la posibilidad de servicios alternativos, de la actitud de los trabajadores, etc.

No existe ninguna actividad productiva que de por sí pueda ser considerada como esencial, sólo lo serán aquellas que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan (S. 51/86). Ello significa restringir el derecho de huelga en estos servicios sólo en relación con el mantenimiento del nivel de prestaciones que se considere como esencial y por ello prioritario respecto al ejercicio del derecho de huelga. “Mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface” (S. 3/86) lo que permite, en caso de huelga, reducir el nivel de servicios al mínimo que se juzga insusceptible de interrupción para “no dañar irremediabilmente los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes protegidos constitucionalmente en colisión con el derecho de huelga” (BAYLOS).

En cuanto a quién corresponde y cómo han de establecerse las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de esos servicios considerados como esenciales, el artículo 10 del Real Decreto Ley 17/1977, responsabiliza de esta tarea a la autoridad gubernativa, la Sentencia 11/81, admite e incluso justifica la constitucionalidad de este precepto, pues entiende que el tema no puede ser dejado a la discreción de los huelguistas, que serían a la vez juez y parte, sino que debe corresponder la decisión a una “instancia pública imparcial”, siendo el carácter gubernativo de la decisión “la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional”. Sin embargo ha establecido unas exigencias que tratan de evitar extralimitaciones o usos abusivos de esta facultad gubernativa.

Ha interpretado en sentido estricto la expresión “autoridad gubernativa”, y ha afirmado que no se trata de una decisión “discrecional” que permita valoraciones políticas o de oportunidad, sino que ha de ser razonablemente ajustada a las circunstancias y, observando una proporcionalidad entre el sacrificio de los huelguistas y el de los usuarios del servicio (S. 26/81).

Por ello se exige la justificación de la decisión en un doble sentido o plano, en primer lugar en el de la motivación expresa de la misma y, en segundo lugar, para el caso de litigio, el de cargar con la prueba de la justificación de esa necesidad de limitación de la huelga mediante el mantenimiento de determinados servicios (“La eventual justificación ex post no libera a la autoridad competente de su obligación de motivar adecuadamente el acto desde el momento en que éste se realiza, lo que requiere que en esa motivación figuren los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos y en qué nivel se fijan, de forma tal que se cumpla el fin esencial de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se limita su derecho y permitir asimismo la posterior fiscalización, en su caso, de la legitimidad del acto mismo por los tribunales de justicia. Sin que sean suficientes, por tanto, indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, y de las cuales no pueden derivarse criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone”) (S. 53/86).

El Tribunal Constitucional insiste en que el acto del poder público de restricción del derecho de huelga “tiene que estar rodeado de garantías en el plano formal” (S. 51/86) como es la notificación a las partes afectadas y la publicación de la decisión en el período oficial correspondiente. El no respeto de estas garantías formales no sólo se considera causa de nulidad de la propia decisión gubernativa, sino también incluso una “lesión activa del derecho fundamental contenido en el Art. 28.2 de la Constitución” (S. 26/86).

Finalmente, el Tribunal está favoreciendo una mayor intervención de los huelguistas o sus representantes en la determinación de los servicios esenciales a mantener. Ha sostenido que la decisión gubernativa habrá de tener en cuenta “la oferta de colaboración en la preservación de los servicios mínimos efectuada por los convocantes de la huelga y las organizaciones sindicales” (S. 53/86). Ha tratado de imponer así una negociación o consulta con los huelguistas, cuya “madurez” puede conducir “a una oferta seria de garantías suficientes y eficaces” (S. 11/81). En esta línea la Sentencia 53/86 de 5 de mayo afirma que “nada impediría que la puesta en práctica de los servicios mínimos, una vez concretados por la instancia pública competente, fuera confiada a la autonomía colectiva

la disciplina sindical". En la práctica ello supone una apertura de negociaciones entre los sindicatos y la dirección de las empresas en los servicios públicos para determinar el nivel de servicios a mantener, aceptándose en general los acuerdos realizados, y operando la delimitación unilateral de nivel de servicios que se imponen sólo en caso de desacuerdo. Esta importancia real de los acuerdos de mantenimiento de los servicios probablemente acabará teniendo reflejo positivo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si no es que antes las reformas legislativas proyectadas en materia de huelga consagren un mayor margen de autodisciplina de la huelga."

10.- En relación con el tema del "lock-out", la Sentencia 11/81, de 8 de abril, ha rechazado con firmeza la tesis germánica de la igualdad de armas y ha destacado el muy distinto tratamiento constitucional del derecho de huelga (art. 28 C.E.) y del de cierre patronal amparable en el art. 37.2 C.E.: "las diferencias entre una y otra figura son muy grandes y rompen toda posibilidad de paralelo". El tribunal Constitucional entiende que mientras que la huelga trata de restablecer un desequilibrio entre partes desiguales, en cambio el "lock-out" es una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía poder ya desde antes, y que puede ser utilizada como retorsión frente al ejercicio del derecho de huelga. Por ello estima que es ilícito todo cierre patronal que vacíe de contenido o impida el ejercicio del derecho de huelga, pero que es constitucionalmente legítimo "en aquellos casos en que el poder de cierre se le otorga al empresario como lo que se puede llamar un poder de policía", como son las situaciones de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes por la desorganización que las medidas de conflictos aceptadas por los trabajadores conllevan. Por consiguiente, sólo sería constitucionalmente legítimo el cierre patronal si se entiende como ejercicio de "un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, los bienes y las instalaciones, y limitado el tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad".

He intentado cumplir el propósito anunciado de justificar el interés y actualidad del tema y de ofrecer un marco global de referencia en el que puedan encuadrarse las diversas y variadas intervenciones previstas en este Seminario. Sólo me queda felicitar de nuevo a quienes lo han promovido y financiado, a los maestros y colegas que han aceptado intervenir como ponentes, y a las numerosas personas que se han inscrito en el Seminario, de muchas de las cuales me consta personalmente su condición de expertos en el tema, lo que también permite asegurar la riqueza y viveza de los coloquios que seguirán a las diversas intervenciones en el presente Seminario.

CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA Y DERECHO SINDICAL *

Por LUIGI MENGONI**

SUMARIO.- I: Introducción. II: La libertad sindical. III: Represión de la conducta antisindical. IV: Ley y convenio colectivo. V: Huelga y cierre patronal.

I. INTRODUCCION

En Italia falta una legislación sindical orgánica. El art. 39 de la Constitución ha permanecido sin desarrollar en la parte en la que prevé el reconocimiento de los sindicatos mediante su registro ante las correspondientes oficinas públicas centrales y periféricas e igualmente ha quedado sin regular a nivel de legislación ordinaria aquella parte del precepto que establece las condiciones para la atribución a los convenios colectivos de eficacia *erga omnes*. Perdura también el incumplimiento por el legislador de su cometido, atribuido por el art. 40, de establecer los límites del derecho de huelga. Con la salvedad de dos intervenciones legislativas que se remontan a los años cincuenta, cuyos efectos se han agotado ya (el art. 3 de la Ley de 22 de diciembre de 1956, n.º 1.589,

* Traducción: Jesús Cruz Villalón. Prof. Titular de Derecho del Trabajo, Universidad de Sevilla.