

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.

que determinó las separaciones de las empresas con participación estatal mayoritaria respecto de las asociaciones empresariales privadas rompiendo la unidad patronal en el sector industrial, y la Ley de 14 de julio de 1959, n.º 741, que estableció la extensión *erga omnes* de los convenios colectivos estipulados con anterioridad al 2 de octubre de 1959), el cuerpo legislativo más importante está constituido por las normas del "statuto dei lavoratori" (Ley de 20 de mayo de 1970, n.º 300) que protegen la libertad y la actividad sindicales en los centros de trabajo.

En esta situación de carencia legislativa la jurisprudencia, dentro de los límites formales de su función institucional, ha llegado a desarrollar una actividad sustancialmente creativa del Derecho. A tal actividad la Corte constitucional participa ante todo con las sentencias de admisión, que eliminan del ordenamiento las normas incompatibles con los principios constitucionales, y que a menudo no eliminan *in toto* la norma impugnada, sino sólo en parte (sentencias declarativas de ilegitimidad parcial), o bien la modifican o la integran (las denominadas sentencias de adición: "additive"). Pero quizás todavía más importantes son las "sentencias interpretativas de rechazo". En aquellos casos en los que exista una interpretación de la norma impugnada consolidada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Corte Constitucional se atiene a esta interpretación (denominada "derecho viviente", en sentido diverso del *lebendes Recht* de Erlich), y de conformidad con ella juzga la legitimidad constitucional de la norma. En caso contrario, la Corte procede a interpretar por su cuenta la norma, y si considera que ésta es susceptible de poseer una interpretación conforme a la Constitución declara infundada la cuestión de ilegitimidad constitucional plantada. Estas sentencias, aunque no sean legalmente vinculantes, ejercen una gran influencia sobre la jurisprudencia de los jueces ordinarios.

II. LA LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical se encuentra garantizada por el art. 39, apartado 1.º de la Constitución con la fórmula: "L'organizzazioni sindacale è libera". Desde la perspectiva individual, la libertad sindical se considera por la Corte un "reflejo, aplicado al sector específico de las relaciones económicas", de la genérica libertad de asociación garantizada por el art. 18 (sentencia 5 de febrero 1975, n.º 15). El valor individual de la libertad sindical se analiza por ello en los mismos términos del análisis del contenido de la libertad de asociación llevado a cabo por la Corte en la sentencia del 26 de junio de 1962, n.º 69. Lo específico del art. 39 se encuentra en el valor colectivo (libertad del sindicato): bajo esta segunda perspectiva la norma constitucional garantiza a los trabajadores y a los

empleadores *uti socii* libertad de elección sea del criterio de determinación del grupo profesional para el que se constituye el sindicato (libertad de encuadramiento sindical), sea del modelo organizativo del sindicato (que puede ser también del tipo no asociativo), con el único límite de que en todo caso quede asegurado un funcionamiento interno de carácter democrático.

Puesto que la organización es funcional a la actividad del sindicato, el art. 39, apartado 1.º, garantiza no sólo una libertad organizativa, sino también una libertad de acción (cfr. sentencia 15 de diciembre 1967, n.º 141), y en particular una libertad de negociación. De ello deriva la ilegitimidad constitucional del art. 2.068, apartado 2.º, del Código Civil, que prohíbe la negociación colectiva para la regulación de las relaciones de trabajo del servicio doméstico. Por ello la norma ha sido derogada por la Corte (sentencia 9 de abril 1969, n.º 68) independientemente del art. 39, por contradecir el principio fundamental del art. 3 (principio de igualdad).

La cuestión más importante, de todas las que la Corte ha abordado en relación con la garantía constitucional de la libertad sindical, se refiere a las leyes que discriminan entre las organizaciones sindicales en base al criterio de la "mayor representatividad". La figura del sindicato más representativo, desconocida por la Constitución, apareció en la legislación italiana a causa de la falta de desarrollo legislativo de la segunda parte del art. 39, el cual prevé un modelo selectivo de la representatividad sindical vinculado al registro de los sindicatos y a la constitución de representaciones unitarias de los sindicatos registrados en proporción al número de los afiliados respectivos. En la legislación anterior al 1970 el concepto de mayor representatividad se utilizó como criterio de determinación de las asociaciones sindicales legitimadas para designar los representantes de los trabajadores y de los empleadores en los órganos del Estado y de los entes públicos (institutos, comités, consejos de administración, etc.) en los que tal representación está prevista es sus leyes reguladoras. Con la promulgación, en el año 1970, de la legislación de promoción de los sindicatos de trabajadores (inspirada en la *Wagner Act* americana de 1935 y en parte también en la ley francesa de diciembre de 1968, pero también con fuertes elementos de originalidad), el sindicato más representativo ha adquirido una importancia central en nuestro sistema de relaciones industriales. El título III del "Statuto dei Lavoratori" prevé una tutela reforzada de la actividad sindical en los lugares de trabajo, de la cual sólo pueden disfrutar de acuerdo con el art. 19, las representaciones sindicales de empresa integradas en las confederaciones sindicales más representativas a nivel nacional o, en otro caso, cuya condición de representativas sea demostrada por haber

de trabajo. A diferencia del art. 39 de la Constitución, que privilegia la organización vertical (de sector productivo), el art. 19 del Estatuto italiano privilegia la organización horizontal ("nivel confederal"), y por tanto favorece políticas sindicales centralizadas de tutela de los intereses de los trabajadores con una visión global y de solidaridad.

Todas las cuestiones de legitimidad constitucional planteadas contra las leyes comentadas han sido declaradas faltas de fundamento. El modelo selectivo de la representatividad sindical previsto en el apartado 4.º del art. 39 de la Constitución, estando directamente dirigidas al objetivo de la estipulación de convenios colectivos dotados de eficacia general, no es exclusivo: para otras finalidades el legislador puede escoger un modelo diverso, que esté racionalmente justificado por las exigencias de la situación regular (sentencia n.º 15 del 1975 ya citada, y del 24 marzo 1988, n.º 334).

En relación con el apartado 1.º del art. 39 (pretendida violación de la libertad sindical), la Corte ha manifestado, por lo que se refiere a las leyes sobre la participación de los sindicatos en los órganos de la Administración ejecutiva (directa o indirecta) o consultiva del Estado, que tal participación queda al margen del contenido de la libertad sindical garantizada por la Constitución, y por tanto el legislador es libre de regularlas con criterios selectivos apropiados a la finalidad de asegurar la mejor tutela de los intereses del mundo del trabajo y al conjunto del interés general al buen funcionamiento de la Administración Pública, garantizado por el art. 97 de la Constitución (sentencia n.º 15 de 1975). De forma análoga, por lo que se refiere al art. 19 del Estatuto de los Trabajadores, la Corte (sentencia 6 de marzo de 1974, n.º 54, y 24 de marzo 1988, n.º 334) parte de la premisa de que los derechos a través de los que se expresa la tutela privilegiada de la actividad sindical en los centros de trabajo, en la medida en que imponen a los empresarios obligaciones positivas de colaborar e incluso cargas económicas, exceden del contenido de la tutela constitucional, de la libertad sindical, la cual comporta a cargo de los empleadores tan sólo una obligación negativa de abstenerse de cualquier comportamiento que pueda impedir o limitar el ejercicio de la libertad y de la actividad sindical y del derecho de huelga. Desde el punto de vista del principio de igualdad (art. 3 Const.), las limitaciones de los citados derechos a las representaciones sindicales de empresa dotadas de fuerza representativa efectiva (según los dos criterios alternativos del art. 19) viene justificada en relación, por un lado, a la exigencia de favorecer procesos de agregación y de coordinación de los intereses de los varios grupos profesionales, evitando excesivas fragmentaciones dirigidas por lógicas corporativas, y, por otro lado, a la exigencia de evitar una carga de los derechos sindicales en la esfera empresarial desproporcionada a la entidad del interés que se privilegia.

La sentencia del año 1988, que confirmó la correspondiente al año 1974, ha adquirido un significado político particular en cuanto que ha valorizado el modelo tradicional interprofesional, así como el principio de solidaridad sobre el cual éste se funda, en un momento de grave crisis de representatividad de las tres Confederaciones "históricas" y de vigoroso renacimiento del sindicalismo profesional. Es ciertamente laudable la apelación de la sentencia al principio constitucional de solidaridad: pero resulta igualmente cierta la necesidad de efectuar una nueva reflexión sobre este concepto.

III. REPRESION DE LA CONDUCTA ANTISINDICAL

La sentencia n.º 54 de 1974 ha rechazado también una cuestión de constitucionalidad planteada frente al art. 28 del Estatuto de los Trabajadores, que introdujo un instrumento procesal ágil y eficaz para la tutela de la libertad y de la acción sindicales contra los comportamientos lesivos de los empleadores. El juez que planteó la cuestión lamentaba que (a diferencia del art. 7 de la *Wagner Act* americana, modificada por la Ley Taft Hartley de 1947) no se concederá a los empresarios una reacción análoga contra los comportamientos incorrectos de los sindicatos. En efecto, la unilateralidad del art. 28, discutible desde el punto de vista de las opciones políticas y quizás también de la equidad, no es censurable desde el punto de vista de la legitimidad constitucional. La Ley americana está basada sobre el concepto de comportamiento *unfair* (desleal) de una de las partes del conflicto laboral, al objeto de establecer una tutela equivalente de la libertad sindical de los trabajadores y de la libertad de iniciativa económica de los empresarios. Por contra, la ley italiana está basada sobre el concepto de "conducta antisindical", realizable tan sólo por el lado de los empresarios, de acuerdo con la neta distinción efectuada por la Constitución entre la acción sindical (arts. 39 y 40) y la iniciativa económica (art. 41), y por tanto entre las disciplinas respectivas.

IV. LEY Y CONVENIO COLECTIVO

La interpretación del art. 39, apartado 1.º, de la Constitución en el sentido de que la libertad sindical se garantiza no sólo como libertad desde la perspectiva organizativa, sino también como libertad de acción, y en particular como libertad de negociación colectiva, plantea el problema de las relaciones entre ley y autonomía colectiva. Sobre este tema la

de las cuales se pueden distinguir dos grupos: el primero, muy numeroso, comprende las sentencias relativas a la Ley de delegación de 14 de julio 1959, n.º 741, prorrogadas por la Ley de 1 de octubre 1960, n.º 1.027, y a los Decretos Legislativos (aproximadamente 1.200) promulgados por el Gobierno en base a aquella Ley; el segundo incluye tres sentencias, de 1980 y 1985, relativas a las leyes de 1976-77 y de 1984 con las que el Gobierno desarrolló una maniobra económica de contención del costo del trabajo.

El primer grupo afecta a un suceso legislativo poco feliz y ya prácticamente agotado, sobre el cual conviene limitarse a decir pocas palabras. Al final de los años cincuenta, siendo manifiesta la imposibilidad política y técnica de desarrollar legislativamente el método de negociación colectiva con eficacia general previsto por el art. 39 de la Constitución, el Parlamento intentó introducir en Italia un sistema de extensión *erga omnes* de los convenios colectivos, mediante Decreto del poder ejecutivo, análogo al existente en Francia y Alemania. La Ley n.º 741 de 1959 autorizó al Gobierno a establecer, a través de normas con fuerza de la ley, mínimos de condiciones económicas y normativas de los trabajadores conforme al contenido de las cláusulas de los convenios colectivos de sector o interprofesionales celebrados con anterioridad al 2 de octubre de 1959 (fecha de entrada en vigor de la Ley comentada). Este término fue prorrogado al 2 de agosto de 1960 por la Ley n.º 1.027 de 1960, y así, de prórroga en prórroga, se pensaba convertir en definitivo un sistema presentado como transitorio.

Con la sentencia 19 de diciembre 1962, n.º 106, la Corte excluyó la posibilidad de alternativa respecto al sistema de atribución de eficacia general a los convenios colectivos previsto por la Constitución; sin embargo, no sin contradicciones, salvó la constitucionalidad de la Ley n.º 741 de 1959 en base a su "función de ley transitoria, provisional y excepcional, dirigida a regular una situación pasada y a tutelar el interés público de la paridad de tratamiento de los trabajadores y de los empleadores", sobre el presupuesto del "inminente desarrollo legislativo del art. 39 de la Constitución". Esta *ratio decidendi*, sin embargo, determinó la declaración de ilegitimidad de la Ley sucesiva n.º 1.027 de 1960, en cuanto que contradecía el afirmado carácter de transitoriedad y excepcionalidad de procedimiento. Como consecuencia de esta sentencia los convenios colectivos celebrados después del 2 de octubre de 1959 no pueden ser extendidos *erga omnes* con Decretos del Gobierno: son contratos de derecho privado vinculantes sólo para los afiliados a las asociaciones sindicales firmantes. Conviene aclarar, sin embargo, que la cuestión de la eficacia *erga omnes* ha perdido gran parte de su importancia práctica. Los convenios colectivos hoy en día generalmente son cumplidos por los empleadores no afiliados a las asociaciones firmantes.

al menos por lo que se refiere a las cláusulas que contienen el tratamiento económico-normativo de los trabajadores. Tales cláusulas son asumidas por la jurisprudencia como parámetros para la determinación de la retribución mínima suficiente garantizada por el art. 36 de la Constitución.

Dejando aparte cualquier otro aspecto singular de este complejo asunto, es importante resaltar el principio defendido por la sentencia n.º 106 de 1962 en materia de relaciones entre Ley y convenio colectivo. La Corte ha rechazado la tesis según la cual el art. 39 de la Constitución contendría una reserva de competencia en favor de la negociación colectiva para la regulación de las relaciones de trabajo. El Parlamento posee una competencia compartida sobre cualquier materia, con el único límite, derivado del apartado 4.º del art. 39, de que la Ley no puede sustituir a los procedimientos de la autonomía colectiva y a los requisitos subjetivos previstos por la norma constitucional para alcanzar el mismo resultado de la extensión *erga omnes* de la eficacia de los acuerdos sindicales; lo que ha precisado con posterioridad la sentencia 7 de febrero de 1985, n.º 34 es válido con más razón para excluir que se permita al legislador cancelar o contradecir a su arbitrio la libertad de las opciones sindicales y los éxitos sindicales de las mismas".

Las sentencias de idéntica fecha, 30 de julio 1980, n.º 141 y 142, declararon faltas de fundamento las cuestiones de constitucionalidad planteadas contra el Decreto Ley 1 de febrero de 1977, n.º 12, convertido en la Ley el 31 de marzo de 1977, n.º 91, que había transformado en normas con fuerza de Ley, y por tanto sustancialmente extendido *erga omnes*, algunas normas del acuerdo interconfederal de 26 de enero de 1977 sobre el costo del trabajo, firmado por las organizaciones empresariales con las tres mayores confederaciones de los trabajadores. En particular, el art. 2 había modificado el art. 2121 del Código Civil, reproduciendo literalmente una nueva fórmula prevista en el acuerdo sindical, que excluía de la base de cómputo de la indemnización por terminación del contrato los incrementos automáticos de retribución fijados por mecanismos de indicación después del 1 febrero 1977. La *ratio decidendi* de las dos sentencias no se formuló claramente por lo que se refiere al art. 39 Const., pero en todo caso sí que argumenta que, persistiendo la falta de desarrollo legislativo de la segunda parte del Art. 39, la Corte ha abandonado la orientación precedente y no considera que a partir del apartado 4.º de este precepto, ya claramente privado de cualquier vitalidad, se puedan deducir obstáculos a la práctica de las "leyes contratadas".

Esto no significa que el límite de la competencia legislativa señalado en la sentencia n.º 106 de 1962 haya decaído por completo. Queda

ponerse a la regulación colectiva de sector, porque en tal caso se habría violado no sólo el apartado 4.º, sino incluso el propio apartado 1.º, es decir, la garantía de libertad de afiliación sindical y contractual. Es precisamente en la dificultad de conciliar este principio con el apartado 4.º del art. 39 donde se encuentra una de las razones de la falta de desarrollo legislativo y consiguiente inaplicabilidad de la segunda parte de este precepto. La Ley puede en cambio, sin violar el precepto constitucional, recibir el contenido de los acuerdos sindicales realizados a nivel superior al de sector productivo (nivel interconfederal) acerca de aspectos singulares o materias singulares que afecten a la generalidad de los trabajadores.

En el sector del empleo público la negociación colectiva se ha ido institucionalizando progresivamente a partir del 1968, y se encuentra en este momento regulada unitariamente por la Ley-Marco de 29 de marzo 1983, n.º 93, que ha perfeccionado un sistema peculiar de atribución de eficacia *erga omnes* a los acuerdos del Gobierno con los sindicatos más representativos, que había sido avalado ya por la Corte con la sentencia 29 julio 1982, n.º 161.

Para estas relaciones, que no tienen carácter contractual y para las que el art. 97 de la Constitución fija una reserva de Ley, el convenio colectivo no puede tener, y no lo tiene según la Ley n.º 93, sino la función de preparar el contenido de actos normativos (de naturaleza reglamentaria) promulgado por el Gobierno (o por los órganos ejecutivo de las Regiones) en base a un poder que le ha sido conferido por la Ley. La aprobación de tal reglamento con la forma de un Decreto del Presidente de la República (o del Presidente de la Junta Regional para los empleados regionales), es un *acto debido*. Y en esta obligación consiste precisamente el efecto jurídico del convenio colectivo para el empleo público. Se trata por ello de una figura diversa del convenio colectivo con eficacia normativa directa, previsto por el art. 39 de la Constitución para la regulación de las relaciones laborales privadas.

Las sentencias de 1980 y de 1988 no solamente han abandonado la rígida orientación negativa manifestada por la Corte en el año 1962 acerca del poder del Parlamento de atribuir eficacia general, transformándolo en normas legales, a los contenidos de los convenios colectivos, sino que además han confirmado las leyes de 1977 y de 1984 también desde la perspectiva de la modificación por ellas introducidas al modelo tradicional de relaciones entre Ley y autonomía colectiva. Según este modelo, incluido por ejemplo en el art. 12 de la Ley 15 de julio 1966, n.º 604 sobre despidos, la Ley es competente para fijar mínimos inderogables de tutela de los trabajadores (mínimos o máximos de condiciones de trabajo, según que se trate de derechos o de obligaciones, o bien límites al ejercicio de los poderes del empleador), mientras que a la negociación

colectiva le corresponde una labor ilimitada de mejora de los mínimos legales.

La Ley n.º 91 de 1977 ha inaugurado una serie de actuaciones legislativas, dirigidas a la contención del costo del trabajo, que se han alejado de este modelo al fijar límites *máximos* (techos o topes) a la negociación colectiva, que inciden no sólo sobre la negociación futura, sino también sobre los acuerdos en vigor, cuyos efectos han sido "cortados" (es decir, en términos técnicos, dichas cláusulas han devenido parcialmente nulas) en la medida en que excedan el límite. La Ley ha prohibido mecanismos contractuales de indicación de las retribuciones a las variaciones del costo de la vida (la denominada indemnización de contingencia) más favorables a los trabajadores del vigente en el sector industrial, y por ello ha cortado la llamada "escala móvil anómala" prevista por los convenios colectivos para el personal de la banca y de los seguros. La sucesiva Ley 12 junio 1984, n.º 219, incidió más a fondo cortando los incrementos de la indemnización de contingencia producidos, en un determinado período de tiempo, por la escala móvil de la industria (generalizada a todas las relaciones de trabajo) en la parte que excedía de un cierto límite programado.

La actuación legislativa de 1977 fue una "ley contratada" con las tres mayores Confederaciones sindicales de los trabajadores, de modo que la Corte pudo rechazar la cuestión de constitucionalidad sin excesivas sutilezas, manifestando que el principio de la derogabilidad *in melius* de las normas imperativas legales por parte de los convenios colectivos no es un principio general (no absoluto, ni mucho menos fundamental) asegurado por la Constitución, sino que es solamente una directiva de política legislativa de la que el legislador ordinario puede separarse.

La intervención legislativa de 1984, en cambio, fue decidida por el Gobierno y aprobada por el Parlamento a pesar de la áspera oposición de la mayor de las tres Confederaciones de los trabajadores, la Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL). Sin embargo, también la Ley n.º 219 fue absuelta de la acusación de inconstitucionalidad (sentencia n.º 34 de 1985). La Corte ha precisado que la garantía constitucional de la autonomía colectiva quedaría violada si la ley superpusiera una nueva regulación orgánica a una normativa colectiva en vigor, Pero no era este el caso de la ley impugnada, que se limitaba a "esterilizar" los incrementos automáticos de retribución, más allá de un cierto límite programado, producidos por el mecanismo de la escala móvil en un período restringido de tiempo en el semestre febrero-julio 1984): y ello no arbitrariamente, sino con la finalidad de la tutela de intereses superiores generales, en particular del interés a la contención de los procesos de inflación de la moneda.

V. HUELGA Y CIERRE PATRONAL

Cuando, en el año 1956, la Corte Constitucional comenzó su actividad, se encontró ante una situación de persistente carencia legislativa no sólo para el desarrollo del art. 39 en la parte relativa a la negociación colectiva con eficacia *erga omnes*, sino también por lo que se refiere al derecho de la huelga, cuyo ejercicio —dice el art. 40 de la Constitución— debe llevarse a cabo dentro de los límites establecidos por las leyes que lo regulan. Inicialmente la Corte reprochó repetidas veces al legislador este “incumplimiento constitucional”, aunque enseguida se dio cuenta que sus llamamientos no serían escuchados y a partir de entonces ha asumido, por su parte, una labor de suplencia contribuyendo en gran medida a la creación del “derecho judicial” que actualmente regula en Italia la huelga y el cierre patronal.

Todas las sentencias, con excepción de una, pronunciadas en esta materia afectan a las normas contenidas en el título VIII del Código Penal de 1930 (“De los delitos contra la economía pública, la industria y el comercio”), así como algunas normas del título segundo (“De los delitos contra la Administración Pública”). De acuerdo con la opinión de la doctrina mayoritaria y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Corte ha considerado que la correlación de tales normas con los principios y los institutos del ordenamiento sindical-corporativo no es de tal grado como para conducir a la derogación de toda la disciplina penal de la huelga y del cierre, como consecuencia de la supresión de tal ordenamiento (Derecho legislativo 23 noviembre 1944. n.º 369). Es necesario verificar en cada caso concreto si las normas anteriores a la Constitución de 1948 llegan a satisfacer las exigencias actuales, cumpliendo una función coherente con el nuevo ordenamiento. Esta orientación ha llevado a una supresión selectiva y parcial de la regulación del Código Penal.

Ante todo se ha eliminado por completo el art. 502, que consideraba como delito el cierre y la huelga “con fines contractuales” (sentencia 4 mayo de 1960, n.º 29). La intervención de la Corte se había solicitado con referencia tan sólo el apartado 1.º del art. 502, relativo al cierre. Pero la Corte, en términos muy discutibles, se sintió en la necesidad de extender la declaración de ilegitimidad también al apartado 2.º, relativo a la huelga. Para esta segunda parte el precepto está en contradicción con la presunta inmediata vinculabilidad del art. 40 de la Constitución, que garantiza el derecho de huelga. A partir de este presupuesto, el apartado 2.º del art. 502 Código Penal debía considerarse ya tácitamente derogado desde el momento de la entrada en vigor de la Constitución (1.º enero 1948).

La sentencia n.º 29 de 1960, declarando no prohibido penalmente el cierre, ha reconocido a los empresarios la libertad de cierre, también aquí de conformidad con la opinión consolidada en la doctrina y en la jurisprudencia, en el sentido de que, a diferencia de la huelga, la libertad de cierre (con fines contractuales) no se encuentra reforzada, en las relaciones con los asalariados, con un derecho subjetivo de cierre. Debe recordarse, pues, que si el cierre se ejerce para impedir u obstaculizar el ejercicio del derecho de huelga, el juez laboral, previo requerimiento de las instancias locales de los sindicatos nacionales, puede exigir al empleador el cese del cierre y el abono de las correspondientes retribuciones impagadas: en este caso la continuidad de la medida de cierre, desobedeciendo la orden del juez, constituye delito de acuerdo con el art. 28 del Estatuto de los Trabajadores.

Han quedado plenamente en vigor, en la parte relativa al cierre, el art. 503 y el art. 504, que penalizan el cierre con fines políticos o dirigidos a coaccionar al poder público (hipótesis del todo extraña a la realidad italiana), así como el art. 505, que penaliza el cierre de solidaridad o de protesta, norma expresamente reconocida legítima por la sentencia 15 diciembre 1967, n.º 141, y 24 marzo 1986, n.º 53.

Una sentencia bastante sorprendente del 17 julio 1975, n.º 222, en cambio ha declarado constitucionalmente ilegítimo el art. 506 en la parte en que penaliza el cierre efectuado como protesta por los titulares de pequeñas empresas industriales o comerciales que no tengan trabajadores bajo su dependencia, y ello con el argumento de que en este caso no se trata de un cierre, sino de una huelga legitimada por Art. 40 de la Constitución. La singularidad de la sentencia se encuentra en el hecho de que, a partir de la premisa de que es rasgo esencial del cierre la suspensión de relaciones de trabajo, la Corte ha determinado por excluir tal rasgo para la huelga, contradiciendo así la definición proporcionada en la sentencia n.º 123 de 1962 (“abstención total del trabajo *por parte de varios trabajadores subordinados* con el fin de defender sus intereses económicos”). Como consecuencia de la sentencia n.º 222 de 1975 parecen legitimadas también denominadas huelgas de los profesionales liberales que no comportan la suspensión de las relaciones de trabajo con sus auxiliares, por ejemplo la suspensión por parte de los abogados de su actuación a los actos de audiencia judicial en protesta contra decisiones de la autoridad judicial o resoluciones del Gobierno en materia de Administración de la justicia.

Desde el punto de vista de la finalidad de la huelga, la distinción fundamental separa la huelga “económica” (lícita) de la huelga “política” (ilícita). Tradicionalmente la huelga económica se ha identificado con la huelga “con fines contractuales”, dirigida a presionar sobre los

trabajadores, es decir, la huelga ejercida para sostener reivindicaciones que los empleadores están en condiciones de acoger. En la órbita de esta concepción se coloca el art. 502 Código Penal, que penalizaba la huelga económica tan sólo con una sanción pecuniaria (multa de hasta mil liras), y a ella permaneció fiel la jurisprudencia del Tribunal Supremo a lo largo de los años cincuenta, bajo el presupuesto de una estrecha conexión funcional del derecho de huelga, garantizado por el art. 40 de la Constitución, con la negociación colectiva tutelada por el art. 39. Por ello la doctrina de aquel periodo definió el derecho de huelga como *derecho potestativo* del trabajador en sus relaciones con el empleador, vinculado por la norma constitucional al contrato de trabajo.

Con la sentencia 28 de diciembre 1962, n.º 123 (sentencia interpretativa de rechazo de la cuestión de la legitimidad de los arts. 330, 504 y 505 Código Penal) la Corte ha repudiado tal concepción, provocando un cambio radical también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que a partir de entonces ha tenido una orientación más liberal respecto a la huelga. Interesa recordar que en el año 1962 se produjo un fuerte incremento del poder de los sindicatos de los trabajadores y un correlativo deslizamiento hacia la izquierda del tablero político del País, representado por la constitución de los llamados Gobiernos de "centro izquierda" (es decir, del ingreso de los socialistas en el Gobierno).

La sentencia n.º 123 amplió el concepto de huelga económica (cubierta por la garantía del art. 40 de la Constitución), incluyendo dentro de ella todas las abstenciones colectivas del trabajo dirigidas a hacer valer los intereses de los trabajadores contemplados en el título III de la Constitución, dedicado a las "relaciones económicas", independientemente del sujeto sobre cuya voluntad intentan hacer presión los huelguistas. Legítimas, por consiguiente, también las huelgas generales "contra el Gobierno" para inducirlo a adoptar resoluciones de mejora de condiciones legales o reglamentarias de trabajo: por ejemplo, en materia de pensiones, de construcción de viviendas para los trabajadores, de tratamiento fiscal de las retribuciones. Legítimas las huelgas de protesta contra decisiones consideradas perjudiciales de los intereses económicos de los trabajadores. En estos dos tipos de casos la huelga con fines no contractuales no queda bajo la sanción penal del art. 504 ó 505, respectivamente, del Código Penal, que penalizan la huelga con el objetivo de coaccionar al poder público y la huelga de protesta.

En la sentencia n.º 123 de 1962 la Corte abandonó la configuración dogmática de la huelga como derecho potestativo (frente al empleador), considerándola más bien como derecho (absoluto) de la personalidad, definido por la posterior sentencia n.º 31 de 1969 como "derecho instrumental a la obtención de bienes económicos-sociales que el sistema constitucional vincula a las exigencias de tutela y de desarrollo de la

Correlativamente con lo anterior la noción de huelga política ha quedado restringida a las huelgas dirigidas a presionar al Parlamento o al Gobierno con fines ausentes de toda relación con las condiciones de trabajo: por ejemplo, para inducir al Gobierno a cambiar una orientación de política exterior o bien, como en el caso de Monfalcone que dio origen a la sentencia n.º 290 de 1974, para protestar "contra el revanchismo fascista". En un primer momento la Corte consideró coincidentes las áreas de la libertad de huelga y del derecho de huelga, es decir de la licitud penal y de la licitud civil (contractual) de la huelga. En el año 1974 se produjo una nueva evolución en la doctrina de la Corte, llegando a separar las dos áreas. La sentencia 27 de diciembre 1974, n.º 290, declaró la ilegitimidad constitucional del art. 503 Código Penal, en aquella parte en la que penaliza también la huelga política que no vaya dirigida a subvertir el ordenamiento constitucional o a impedir o a obstaculizar el libre ejercicio de los poderes legítimos a través de los que se expresa la soberanía popular (es decir, la actividad del Parlamento y/o del Gobierno): con excepción de estos dos casos límites (en las circunstancias actuales del todo punto inverosímil que se produzcan en la realidad italiana, la huelga política (es decir, aquella que incide en el campo de la actividad política del Parlamento o del Gobierno) es lícita "como manifestación de una libertad que no puede ser perseguida penalmente si no es para tutelar intereses que tengan relevancia constitucional".

La huelga política se ha convertido, de este modo, en un acto no prohibido penalmente, o sea una libertad garantizada constitucionalmente frente al Estado, quedando inalterable en cambio su ilicitud (civil) en la relación contractual con el empleador, el cual podría (según la Corte) imponer a los participantes sanciones disciplinarias apropiadas. Pero, semejante distinción, evidentemente fruto de un conceptualismo abstracto, es impracticable de hecho. En la práctica la sentencia del año 1974 (repetida por la sentencia de 13 junio 1983, n.º 165 para el art. 504 Código Penal en la parte en la que penaliza la huelga con la finalidad de coaccionar al poder público) ha conducido a cancelar la diferenciación entre huelga económica y huelga política.

La nueva amplia concepción de la huelga económica ha supuesto, posteriormente, de nuevo en la sentencia n.º 123 del año 1962. el reconocimiento de legitimidad de la huelga de solidaridad (penalizada por el art. 505 Código Penal), cuando se encuentre vinculada con una huelga legítima de los trabajadores de otra sección o establecimiento de la misma empresa o de otra empresa o de otro grupo profesional, y se encuentre justificado por el "carácter extensivo" del interés hecho valer por los huelguistas ordinarios.

Ha sido sobre todo la sentencia n.º 123 de 1962 la que ha proporcionado la base definitiva para la ampliación del derecho de huelga a los funcionarios públicos, admitidos por el Consejo de Estado, en contraste con el Tribunal de las Cuentas (Corte del Conti), ya al inicio de los años cincuenta, y hoy en día formalmente reconocido por la Ley-Marco n.º 93 del 1983 sobre el empleo público, que contiene normas de promoción para favorecer la adopción de código de autorregulación de la huelga por parte de las asociaciones sindicales en este sector.

En el Código Penal del año 1930 la huelga de los empleados públicos (e igualmente de los trabajadores privados dependientes de empresas concesionarias de servicios públicos) no se penalizaba simplemente con la sanción pecuniaria prevista en el art. 502, sino bajo un tipo de delito mucho más grave previsto por el art. 502, sino bajo un tipo de delito mucho más grave previsto por el art. 330, que establece la reclusión hasta dos años por el "abandono colectivo de las oficinas, funciones, servicios o trabajos públicos". La sentencia n.º 123 de 1962 había mantenido la vigencia de la norma, interpretándola en el sentido de la no aplicabilidad a la huelga de los empleados públicos y de los destinados a la realización de servicios públicos cuando no perjudique "el núcleo de los intereses generales absolutamente preeminentes respecto a los otros vinculados a la autotutela del grupo": dentro de este límite, el art. 40 de la Constitución proporciona a la huelga, en cuanto que subsumible dentro del tipo del art. 330 Código Penal). Con idéntico criterio, la sentencia de igual fecha n.º 124 de 1962 había reconocido también el derecho de huelga a los trabajadores marítimos, limitando a los periodos en los que la embarcación no se encuentre en navegación, habiendo considerado en tal hipótesis inaplicable el art. 1.105 del Código de la Navegación que penaliza el delito de amotinamiento.

Dado que esta interpretación no había convencido a una parte de los jueces de lo penal, con la sentencia de 17 marzo 1969, n.º 31, la Corte declaró finalmente la inconstitucionalidad del art. 330 Código Penal "exclusivamente en lo que se refiere a la aplicabilidad de la huelga económica que no comprometa funciones o servicios públicos esenciales, que tengan carácter de preeminente interés general de conformidad con la Constitución". La sentencia, seguida de otra, de fecha 3 de agosto 1976, n.º 222, relativa al caso muy delicado de la huelga de los empleados de hospitales psiquiátricos, ha defendido de este modo el principio de que "el ejercicio del derecho de huelga está también garantizado si implica la interrupción de servicios públicos, excepto que se trate de servicios cuyo funcionamiento haya que considerar esencial, es decir indispensable para la colectividad".

En el campo de los servicios y de las funciones que deben considerarse esenciales por su carácter de preeminente interés general (según

la jerarquía de los valores constitucionales), este interés puede implicar, como reconoció ya la sentencia n.º 123 del año 1962, límites a la misma titularidad del derecho de huelga: o excluyéndola de forma absoluta cuando se trate de funciones o servicios esenciales global e inseparables (como las funciones de quienes pertenecen a las fuerzas armadas del Estado o a la policía del Estado, a quienes el art. 8 de la Ley 11 julio 1978, n.º 382, y el art. 84 de la Ley 1 abril 1980, n.º 121, prohíben el ejercicio del derecho de huelga), o bien imponiendo la obligación de mantener con eficiencia el servicio en la medida indispensable. Para ciertos servicios tal medida se indica por la Ley: la Ley 18 marzo "deberá quedar asegurado en todo caso la presencia de un enfermero por cada tres camas y de un asistente sanitario por cada cien camas": la Ley 23 mayo 1980, n.º 242, establece que en el ejercicio del derecho de huelga por parte del personal destinado a los servicios de asistencia aérea del Estado y de emergencia y los transportes con las islas.

Un límite ulterior al ejercicio del derecho de huelga en el sector de los servicios públicos puede derivar de la aplicación del instituto de la "precettazione" previsto por el art. 20 del texto único de la Ley local y provincial del año 1934, que atribuye al prefecto (gobernador civil) el poder de "emitir ordenanzas de carácter temporal y urgente en materia de construcción, policía local e higiene, por razones sanitarias o de seguridad pública" (la violación de tales ordenanzas se constituye delito). Esta norma ha sido utilizada varias veces, si bien con prudencia, por el Gobierno frente a, por ejemplo, los trabajadores marítimos para las conexiones con las islas, los ferroviarios, los pilotos, los controladores aéreos, los servicios sanitarios.

Teniendo en cuenta que el poder del prefecto se encuentra circunscrito a determinadas materias (construcción, policía local e higiene) y que tan sólo puede ejercitarse "por motivos sanitarios y de seguridad pública". La Corte ha considerado dicha norma compatible con el art. 40 de la Constitución, sobre la base de su propia jurisprudencia según la cual "la tutela de la salud y de la integridad de las personas no puede dejar de limitar el ejercicio concreto del derecho de huelga" (sentencia 12 enero 1977, n.º 4).

En un caso particular (huelgas de los secretarios y oficiales judiciales) un límite específico al ejercicio del derecho de huelga deriva de la aplicación respectivamente del art. 74 de la Ley 1960, n.º 1.196, y del art. 34 del Decreto 15 de diciembre 1959, n.º 1.229, los cuales autorizan al presidente del Tribunal a sustituir tales funcionarios públicos, en caso de ausencia, con otros para el cumplimiento respectivamente de las funciones de redacción de los actos de comparecencia judicial y de las notificaciones de los actos judiciales. La Corte ha rechazado la excep-

legitimidad de medidas que, sin coartar en absoluto la libertad del trabajador que tenga la intención de hacer huelga, tiendan a contener los efectos dañosos de la huelga, especialmente cuando recaigan sobre servicios públicos esenciales como es la función jurisdiccional" (sentencia 23 julio 1980, n.º 125).

La Corte ha tenido la ocasión de ocuparse también de otra forma de lucha sindical, del todo marginal en la experiencia italiana (a diferencia de la norteamericana): el boicot, penalizado por el art. 507 del Código Penal con la reclusión hasta tres años y con mayor gravedad si concurren actos de violencia o de amenazas. Este tipo delictivo se produce cuando, mediante propaganda o valiéndose de la fuerza y autoridad de los grupos sociales, se induce a "una o más personas a no celebrar pactos de trabajo o a no suministrar materias o instrumentos necesarios para el trabajo, o bien a no adquirir los productos agrícolas o industriales ajenos".

La sentencia de 17 abril 1969, n.º 84, ha considerado la norma fundamentalmente legítima, en cuanto que se relaciona con la garantía constitucional de la libertad de iniciativa económica y de la conexa libertad contractual (art. 41 Constitución). Sin embargo, con una distinción de difícil aplicación práctica, se ha dictado un fallo de ilegitimidad parcial que ha afectado a la norma, en cuanto que esta equipara los comportamientos efectuados por las fuerzas sociales organizadas (partidos, sindicatos o coaliciones constituidas *ad hoc*) y los comportamientos individuales de mera propaganda de opinión, no apoyados por fuertes grupos sociales y, por tanto, faltos de "eficacia verdaderamente notable". Circunscrita a este perfil, la norma ha sido juzgada incompatible con el art. 21 de la Constitución, que garantiza la libertad de manifestar el propio pensamiento con la palabra, el escrito y cualquier otro medio de difusión.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

Por MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE *

SUMARIO.— I: La jurisprudencia constitucional española sobre representatividad de los sindicatos y sus singularidades en el panorama de las jurisprudencias constitucionales comparadas. II: Las singularidades de la ordenación legal española de la representatividad sindical y las variaciones de la jurisprudencia constitucional: de la representatividad superlativa a la simple representatividad. III: El modelo legal español ¿rígido o flexible? La jurisprudencia constitucional como factor de la crisis, flexibilidad y reforma del modelo legal. IV: Los principales caracteres de la interpretación y decisiones de la jurisprudencia constitucional española sobre representatividad sindical. V: La dimensión histórica esencial de dicha jurisprudencia constitucional y de sus soluciones: de la colaboración al desacuerdo con el legislador. VI: Las grandes construcciones doctrinales del Tribunal Constitucional sobre representatividad sindical.

I. La jurisprudencia constitucional española sobre representatividad de los sindicatos y sus singularidades en el panorama de las jurisprudencias constitucionales comparadas.

La jurisprudencia constitucional española ha jugado un papel decisivo en la construcción y ordenación de la representatividad de los sindicatos en nuestro sistema de relaciones laborales.