

LA HUELGA Y SUS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

(Algunas reflexiones sobre el contenido del artículo 28.2
y su inserción en el sistema de garantías de la Constitución
española de 1978)

POR

M.^a TERESA FREIXES SANJUAN
Seminario de Derecho Político
Universidad de Barcelona
Estudio General de Lleida

«Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» (Art. 28.2 de la CE).

Lo primero que llama la atención en el artículo 28.2 es precisamente el hecho de que la huelga como derecho se contemple dentro de la sección primera del capítulo 2.º del título I. Hemos de precisar que ello no es consecuencia de un fallo o descuido del legislador, sino que deriva directamente de la existencia del «consenso constitucional». ¿Qué consecuencias comporta su ubicación concreta dentro del Texto constitucional? En primer lugar, la concesión de máximas garantías, entre las que podríamos destacar su eficacia inmediata, sin tener que esperar a la ley reguladora. De esta manera, el derecho es directamente aplicable «sin necesidad de legislación que lo desarrolle»¹. Por otra parte, dado que el texto del artículo utiliza el subjuntivo «que regule», podríamos apuntar la posibilidad de que tal regulación no llegue a efectuarse (recordemos al respecto la tendencia histórica del sindicalismo a considerar poco grata la regulación legal de la huelga, tendencia que todavía hoy tiene numerosos partidarios)², con lo que se nos planteará el problema de la vigencia de la legislación anterior a la Constitución.

Efectivamente, todavía hoy continúa vigente el Decreto-ley 17/1977, en parte puesto que algunos de sus artículos han sido declarados anticonstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981. Ade-

¹ J. De Esteban y López Guerra, *El régimen constitucional español*, t. 1, Labor, Barcelona, 1980, pág. 187.

² Por ejemplo, en Italia, los sindicatos se han opuesto sistemáticamente a la elaboración de una ley sobre la huelga, y como contrapartida a la no regulación legal, han formulado una propuesta de normas de autorreglamentación de la huelga, que se viene aplicando en términos generales desde el 27 de septiembre de 1978. Véase, al respecto, L. E. De la Villa, *Materiales para el estudio del sindicato*, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1980, págs. 189-192.

más, el Estatuto de los Trabajadores, norma básica posconstitucional en materia de relaciones laborales, no reguló la huelga, al parecer por un pacto tácito entre los Grupos Parlamentarios mayoritarios para no regular este derecho en aquel momento, dando por válida la legislación anterior³, con lo que el Decreto-ley antes mencionado continuará siendo aplicable en todo aquello no modificado por la Sentencia del Tribunal Constitucional a que nos hemos referido.

I. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL ARTICULO

La huelga como derecho de los trabajadores

El artículo 28.2 reconoce claramente el derecho a la huelga DE LOS TRABAJADORES. Como tal, el derecho será de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo, y ello originará que, en primer lugar, no sea necesaria la mediación sindical propia de los sistemas anglosajones para que la huelga pueda ser considerada legal, y, por otra parte —aunque derivada también del mismo hecho—, que nuestro ordenamiento va a admitir la licitud de lo que en otros se consideran huelgas «salvajes» (la doctrina es unánime en este punto).

Se plantea el problema de si dentro del término «trabajadores» se puede o no incluir a los funcionarios civiles y al personal civil de la Administración militar. En principio, y dado que la Constitución no excluye del derecho a estos colectivos sociales, entenderemos que se lo reconoce; sin embargo, es preciso realizar una serie de matizaciones, ya que, en este punto, sí existen discrepancias doctrinales.

Por una parte, coinciden en la respuesta afirmativa A. Martín Valverde, J. de Esteban y L. López Guerra, argumentando el primero la desnaturalización del derecho a la sindicación —reconocido con «peculiaridades» a los funcionarios—, que supondría la negación del de huelga y la referencia que a la huelga de los funcionarios contiene la Carta Social Europea en su artículo 6.º⁴, y, los segundos, la no exclusión expresa del derecho para los funcionarios en la Constitución⁵. Por la otra, consideran que el término trabajadores no puede comprender a los funcionarios —F. Garrido Falla—, quien alega la cautela que el propio Texto constitucional demuestra al garantizar los «servicios esenciales», que —considera— están en gran parte en manos de funcionarios, y el

³ Véase el artículo de Alfonso de Alfonso Bozzo, «Comentarios a la Sentencia de 8 de abril de 1981», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1982, pág. 188. Por el contrario, el Tribunal Supremo había concebido plena vigencia al Real Decreto-ley 17/1977, en su Sentencia de 15 de enero de 1981 (Sala 6.ª), considerando que el artículo 28.2 era una «norma meramente estructural programática»! (las admiraciones son mías) que no contenía «ningún precepto que concrete tal principio en orden a su efectividad inmediata». La sentencia —asombrosa por tratarse de tan alto Tribunal quien así conceptuara a un derecho reconocido en la sección 1.ª del capítulo 2.º del título I— llegaba a la conclusión de que es necesario un nuevo ordenamiento sin que «reste el menor alcance al RDL 17/1977».

⁴ A. Martín Valverde, «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», en *Revista de Política Social*, núm. 121, CEC, enero-marzo 1981, pág. 229.

⁵ J. de Esteban y L. López Guerra, *op. cit.*, pág. 187.

carácter de «autoridad» de que están revestidos muchos de ellos⁶; desde otra perspectiva, Alfonso de Alfonso Bozzo tampoco parece favorable a la identificación de «trabajadores» con funcionarios cuando aduce que la interrupción de obligaciones lo es con respecto a las estipuladas en un contrato de trabajo⁷.

En estas «reflexiones» nos inclinaríamos por considerar que los funcionarios, en cuanto tales, tienen —por no haberlo prohibido la Constitución expresamente— derecho a la huelga, pero que, por analogía con el primer párrafo del mismo artículo —referente al derecho a la sindicación—, su ejercicio vendrá determinado, como lo venía siendo su derecho a la sindicación, por las «peculiaridades» que su condición estatutaria pueda comportar. Con ello entraríamos en el tema de la futura regulación del derecho, de las garantías de los servicios esenciales, etc., que serán abordados más adelante. Pero, aparte de este planteamiento general, el supuesto concreto de la huelga de los funcionarios ofrece sugerencias puntuales, tales como la posibilidad de intervención gubernamental para garantizar los servicios.

Sobre este punto es necesario remarcar que *la acción gubernamental a todas luces no puede ser discrecional con discrecionalidad absoluta, sino que debe estar sometida al control judicial*, sobre todo para evitar que *la garantía de los servicios se convierta en la implantación de límites que desnaturalicen el contenido esencial del derecho*. A este respecto es interesante introducir la referencia al *arrêt Debaène* francés, dada la existencia actual de laguna legal en España y porque la situación contemplada por la normativa francesa es muy similar a la nuestra: la Constitución hace una llamada al legislador para que regule el derecho de huelga, pero esta regulación no se produce y el vacío debe ser llenado por el Gobierno, pero bajo control judicial⁸.

Precisamente, éste ha sido el procedimiento que se ha aplicado en España en el caso de huelgas en servicios públicos; el Gobierno ha dictado la normativa que consideraba oportuna para garantizar tales servicios —muy restrictiva por cierto y que en numerosas ocasiones ha sido impugnada por sus destinatarios—, y los Tribunales de Justicia han resuelto los casos que se les han interpuesto en esta materia, sirviendo las sentencias dictadas —que irán siendo comentadas puntualmente en apartados posteriores— para clarificar numerosos puntos que la Constitución no especificaba en demasía y que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han concretado en parte⁹.

⁶ F. Garrido Falla, «El artículo 103», en *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1980, pág. 1046.

⁷ A. de Alfonso Bozzo, *op. cit.*, pág. 189.

⁸ Reproduciremos, por su importancia, los puntos «clave» del *arrêt*: «Cons. qu'en l'absence de cette réglementation la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public; qu'en l'état actuel de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge en ce qui concerne ces services la nature et l'étendue des dites limitations» (el subrayado es mío).

⁹ Decimos «en parte» porque el vacío legal no se ha cubierto todavía con carácter general. Lo único que se han dictado han sido reglamentaciones para garantizar la prestación de determinados servicios. Así, en los servicios públicos hospitalarios, radiodifusión y televisión, Metropolitano de Madrid, RENFE... En todos los casos, el Gobierno —de UCD— afirmó que no existía, en su reglamentación, limitación del derecho de huelga; sin embargo,

Por consiguiente, se advierte en la regulación constitucional española, que no menciona a los funcionarios en el artículo regulador de la huelga, la tendencia más generalizada en el constitucionalismo comparado. Solamente en la Constitución griega se introduce la prohibición expresa del derecho a la huelga para los magistrados y agentes de la autoridad.

Para la defensa de sus intereses

Ya en la discusión parlamentaria del artículo 28, en la constituyente, se planteó el problema de la interpretación que debería darse a los términos «sus intereses», derivando rápidamente la discusión a la cuestión de la huelga política. Y de la misma manera que, en el debate parlamentario, la doctrina se divide al tratar de la licitud —o no licitud— de tal tipo de huelga.

Siguiendo la postura expresada en las Cortes por aliancistas y ucedistas —amén de otros parlamentarios conservadores—, coinciden en interpretar que el vocablo «intereses» conlleva el que éstos sean PROFESIONALES —Oscar Alzaga¹⁰ y Massimo Morisi—, quien considera que su «impresión inmediata» es «la de que se ha querido utilizar una fórmula restrictiva», y que la Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 1974, declarando legítima la huelga política, es «difícilmente exportable» al caso español¹¹.

Contrariamente, otros autores consideran que la amplitud con que la huelga es tratada en el artículo 28 conlleva —por no distinguir la Constitución entre ambos tipos de huelga— la admisión de la huelga política como constitucionalmente legítima. Así —sorprendentemente, si no se tienen en cuenta las conclusiones a las que quiere llegar—, Fernando Suárez cree que cabe la huelga «frente a las decisiones del poder político», y que «tal y como se formula en la Constitución española, el derecho de huelga no es un derecho que afecte de manera inmediata a las relaciones laborales: es un derecho POLITICO (el subrayado es suyo), reconocido en la misma sección de la Constitución que el derecho al sufragio o el de acceder a cargos públicos»¹². P. Lucas Verdú, contrariamente a Morisi, opina que el art. 9.2 —concretamente la remoción de obstáculos para conseguir la efectividad en la libertad y la igualdad— facilitaría la analogía con la jurisprudencia italiana sobre la huelga, tanto en la admisión general de la huelga política como en los límites que a ésta fijó la propia Corte

el Tribunal Constitucional admitió la existencia de varios puntos inconstitucionales en la normativa gubernamental.

¹⁰ Oscar Alzaga, con escaso rigor científico en este caso, defiende que el término «debe ser interpretado como una referencia a los intereses profesionales», alegando que los supuestos de huelga política «se basan en la defensa de intereses generales y no de los particulares a que aquí se hace alusión» (O. Alzaga, *La Constitución española de 1978*, Ed. del Foro, Madrid, 1978, pág. 266).

¹¹ M. Morisi, «Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis», en la obra dirigida por A. Predieri y E. García de Enterría, *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 415-416.

¹² Sus conclusiones apuntan la idea de la «insuficiencia por sí solas de las instituciones de la democracia política para conseguir la democracia económica y social» (véase F. Suárez González, «El derecho al trabajo en la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 2, UNED, Madrid, 1978, págs. 202-207).

Constitucional de Italia¹³. También A. Martín Valverde, J. de Esteban y L. López Guerra abundan en la interpretación favorable a este tipo de huelgas¹⁴. Y una tercera posición la encontramos en J. A. Santamaría, quien, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y sin aclarar los criterios a seguir mientras no exista legislación reguladora de la huelga, indica que «deberá ser la ley que regule este derecho la que precise el punto de admisibilidad constitucional de las huelgas políticas»¹⁵.

El tema, que resolveríamos considerando que *la legitimación de la huelga política viene subordinada al respeto a la soberanía popular*, nos va a llevar a plantearnos inmediatamente la posibilidad de realización de diferentes modalidades de huelga, no previstas en concreto por la Constitución, pero recientemente admitidas por el Tribunal Constitucional^{15 bis}.

Las diferentes modalidades de huelga admitidas en la Constitución

No aclara la Constitución las diferentes modalidades que puede ofrecer el ejercicio del derecho a la huelga, pues entiende el artículo 28.2 que ello deberá ser objeto de la ley reguladora. No obstante, la existencia del Real Decreto-ley 17/1977, que prohibía determinadas modalidades de huelga, planteó el problema de la posible inconstitucionalidad de determinados artículos del mismo.

Hasta que no se produjo la Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981, estaban prohibidas las huelgas de solidaridad, con ocupación del lugar de trabajo, intermitentes, de celo, «no sindicales»... La mencionada sentencia sentó las bases para llenar el vacío que representaba la inexistencia de ley reguladora, y con base en la misma, tal como había ya considerado parte de la doctrina¹⁶, no implican un ilícito necesario ni las huelgas rotatorias, en servicios estratégicos, «de celo», salvajes o «no sindicales», que son plenamente lícitas mientras no signifiquen un «abuso de derecho»; en cuanto a las que se realizan con ocupación del lugar de trabajo, se advierte que los locales de la empresa no pueden ser ocupados ilegalmente, y en las huelgas de solidaridad, el Tribunal Constitucional especifica que no es necesario un interés

¹³ La Sentencia de 27 de diciembre de 1974 establece como límites a la huelga política los casos en que, «rebasando los límites de una forma legítima de presión, se convierta en un instrumento dirigido a impedir u obstaculizar el libre ejercicio de aquellos derechos o poderes en los cuales se expresa directa o indirectamente la soberanía popular» (véase P. Lucas Verdú, «Constitución española y sociedad democrática avanzada», en *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 10, verano 1981, pág. 44).

¹⁴ Los tres autores creen, en síntesis, que la amplitud del texto pocas posibilidades ofrece de interpretaciones restrictivas; que la Constitución no fija límites a la huelga mientras sí los establece en otros casos —cuando quiere hacerlo como en el de los conflictos colectivos—, y que los intereses, en cuanto clase de los trabajadores, no pueden ser, por definición, estricta y exclusivamente «profesionales». Véanse A. Martín Valverde, *Op. cit.*, pág. 231, y J. de Esteban y L. López Guerra, *op. cit.*, pág. 188.

¹⁵ J. A. Santamaría, «El artículo 28», en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. Garrido Falla, ya citados, pág. 231.

^{15 bis} Este artículo fue elaborado como comunicación al *Congreso de la Asociación de Ciencia Política*, celebrado en Zaragoza en marzo de 1983.

¹⁶ J. de Esteban y L. López Guerra, *op. cit.*, pág. 187, y A. Martín Valverde, *op. cit.*, pág. 231.

«directo»¹⁷ Como puede apreciarse, la inconstitucionalidad de los artículos del Real Decreto-ley a que nos referíamos obligará a *suplir el vacío legal*, bien a través de la legislación prevista en el propio *Texto constitucional*¹⁸ o, en el caso de desembocar en una situación «a la italiana», a través de la *jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de las posibles propuestas sindicales de autorreglamentación*.

Conectando con lo que acabamos de señalar sobre la futura posible ley reguladora de la huelga, es obligada la referencia a que, en caso de realizarse la ley, ésta, además de ser orgánica, deberá respetar el «contenido esencial» del derecho por imperativo del art. 53 de la Constitución. De ello nos ocuparemos en la segunda parte de este trabajo, al examinar las garantías constitucionales del derecho a la huelga.

El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad

Varios son los temas de reflexión que plantea el segundo párrafo del artículo 28.2: será necesario establecer con precisión el concepto de mantenimiento, el de servicios esenciales, y averiguar quién puede establecer límites al ejercicio del derecho para asegurar tales servicios.

La jurisprudencia es, en estos supuestos, esencial para llegar a conclusiones. Sobre el concepto de «mantenimiento», el Tribunal Supremo afirma¹⁹ que «no cabe estimar como conceptos diferentes los de «mantenimiento» y «funcionamiento»²⁰, por lo que al tener derecho la colectividad a que los servicios funcionen un tiempo mínimo —que no permitiría absorber a los usuarios potenciales a través de la aplicación del principio de sustituibilidad—, este derecho de la colectividad debe prevalecer sobre el «no ilimitado» derecho de huelga de los trabajadores de servicios públicos. Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia a que antes nos hemos referido, tras reconocer el derecho de los ciudadanos a los «servicios esenciales», que, evidentemente, deberán ser cubiertos por trabajadores —es decir, titulares del derecho a la huelga—, lo serán no por la totalidad, sino por una parte de ellos, y considera que el empresario no puede designar a los trabajadores que tengan que asegurarlo.

¹⁷ Véase la Sentencia de 8 de abril de 1981 en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 2, editado por el Servicio de Estudios del Congreso de los Diputados, y el Comentario de Alfonso de Alfonso Bozzo ya citado, págs. 188-189.

¹⁸ La doctrina española se declara favorable a la regulación por ley de la huelga. Así, M. Rodríguez Piñero, A. Martín Valverde y F. Durán López, en las *Ponencias del V encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboristas*, celebrado en Sevilla y publicadas por la Fundación Friederich Ebert, mayo 1979, pág. 60: «Es enormemente importante que en nuestro país se proceda, todavía en los primeros pasos del texto constitucional, a una regulación legal del derecho de huelga.» L. E. de la Villa («Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la huelga», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 98) afirma: «Parece más idónea la vía parlamentaria que la sindical para presentar el fenómeno de la huelga, en desarrollo de los clarísimos principios recogidos en la Constitución».

¹⁹ Sentencias del 24 de septiembre y 24 de octubre de 1980.

²⁰ La Audiencia Nacional (Sentencia del 6 de junio de 1980) efectuaba una clara distinción entre ambos introduciendo el «principio de sustituibilidad» en el caso de huelgas en servicios públicos.

Sobre el concepto de «servicios esenciales» existe una significativa discrepancia de criterios entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo califica como «servicio esencial» el prestado por la RENFE y el Metropolitano de Madrid²¹, mientras que el Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de amparo 203 y 216²² declara textualmente que «como bienes e intereses 'esenciales' hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos», añadiendo que «los servicios esenciales no quedan lesionados por cualquier situación de huelga, sino que será necesario examinar en cada caso la extensión territorial de la huelga, la extensión personal y la duración».

Análoga disparidad de criterios entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se observa en el tema de dilucidar quién tiene potestad para establecer limitaciones al derecho. La misma Sentencia del Tribunal Constitucional declara que sólo puede ser llevado a cabo por quien tiene responsabilidades y potestad de gobierno», negando que pueda hacerlo el delegado del Gobierno en la RENFE, a quien el Tribunal Supremo, en la Sentencia del 11 de julio de 1980, había considerado competente. Ambas sentencias inciden también en las consideraciones sobre quién debe probar que se dan las condiciones necesarias para restringir el derecho: Mientras que el Tribunal Supremo estima que los recurrentes deben probar que las normas del delegado de RENFE restringen el derecho de huelga, el Tribunal Constitucional declara que «cuando se ha producido una limitación o un parcial sacrificio de derechos constitucionales, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de justificarlo».

Los posibles límites del derecho a la huelga

Aparte de las consideraciones que acabamos de realizar sobre la interpretación del «mantenimiento de los servicios esenciales», que puede comportar, como así se ha reconocido por el propio Tribunal Constitucional, una serie de excepcionales limitaciones, existen consideraciones suficientes como para concluir que el derecho a la huelga no es —como todo derecho— ilimitado.

Por una parte, va a tener como límite la «propia finalidad que le asigna el constituyente», es decir, la defensa de los intereses de los trabajadores. Por otra, el respeto al propio ordenamiento constitucional (art. 9.1) actuará como límite clara y legítimamente establecido.

Más discutibles van a ser otras interpretaciones doctrinales, que extenderían los límites a supuestos tales como la llamada «cláusula de paz»²³, una su-

²¹ Sentencias de 11 de julio y 24 de octubre de 1980.

²² Sentencia del 17 de julio de 1981.

²³ Un comentario doctrinal en este sentido es el de A. Montoya Melgar, «Los derechos fundamentales en materia laboral», en *Revista de Política Social*, núm. 121, pág. 327.

También el Tribunal Constitucional, en su Sentencia del 8 de abril de 1981, incide en el tema, relativizando la prohibición de ejercitar el derecho a la huelga durante el período de vigencia de un convenio. A tal respecto afirma que «nada impide que la huelga, durante el período de vigencia del Convenio colectivo, cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del Convenio. Por otro lado,

puesta analogía con el artículo 37.2 regulador de los conflictos colectivos²⁴ y el ejercicio del derecho al trabajo entendido como justificación de la figura del «esquirol».

II. LA HUELGA EN EL SISTEMA DE GARANTIAS DE LA CONSTITUCION

Por disposición del art. 53, párrafos 1 y 2 de la Constitución de 1978, los derechos reconocidos en la sección 1.^a del capítulo 2.^o del título I —entre ellos el derecho a la huelga—, van a ser los que obtengan un mayor grado de protección en el sistema constitucional de garantías. El derecho a la huelga va a ser, pues, uno de los derechos de los trabajadores —al igual que el derecho a la libertad sindical—, con un nivel de garantías más alto, obteniendo la protección «máxima» prevista en la Constitución.

Examinaremos a continuación las garantías concretas que le afectan, y que derivarán unas del contenido del artículo 53, del sistema rígido de reforma previsto por la Constitución, y de la previsión constitucional en torno a la figura del Defensor del Pueblo otras, pudiendo ser considerado asimismo como elemento garantizador el sistema previsto por la Constitución para suspender el ejercicio de los derechos y libertades, a pesar de la aparente contradicción que pueda suponerse existente entre la garantía del ejercicio y la suspensión del derecho.

Las garantías del ejercicio del derecho a la huelga en el artículo 53 de la Constitución

A) En virtud del artículo 53 del Texto constitucional, el derecho a la huelga es *directa e inmediatamente aplicable*, sin necesidad del intermedio de una ley. Efectivamente, el artículo 53, cuando declara, en su primer párrafo, que:

es posible reclamar una alteración del Convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*» (STC, 8 abril 1981).

²⁴ J. Alonso Olea, «La regulación actual del derecho de huelga», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 7, julio-septiembre 1981, pág. 284. Este autor defiende, erróneamente entendemos —a continuación veremos cómo el Tribunal Constitucional afirma lo contrario—, una cierta analogía entre la huelga y el cierre patronal. Precisamente, la tantas veces utilizada STC de 8 de abril de 1981 rechaza explícitamente la doctrina «de los contrapesos», alegando como argumento básico la intencionada ubicación constitucional de la huelga y los conflictos colectivos en secciones diferentes del capítulo 2.^o Si la constituyente adoptó el criterio clasificador de los derechos que adoptó, no lo hizo por casualidad, sino con la intención de conferirles el nivel de garantías que correspondía según la sección o capítulo donde estuvieran reconocidos. Para el Tribunal Constitucional no puede haber correspondencia entre huelga y cierre patronal porque «el *lock-out* es una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía poder desde antes», por lo que hemos de considerar no inserta en nuestro sistema constitucional la doctrina de los «contrapesos».

«Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos» (Art. 53.1 de la Const. española),

no se limita a insistir en el principio del artículo 9.1, según el cual tanto los poderes públicos como los ciudadanos «están sujetos a la Constitución», sino que, inspirándose en la fórmula del artículo 1.3 de la Ley Fundamental de Bonn²⁵, quiere reforzar el principio general del citado artículo 9.1 con el de la aplicabilidad directa e inmediata. Para García de Enterría, la aplicabilidad directa en materia de derechos fundamentales queda a su vez reforzada por el párrafo 2 del propio artículo 53, cuando dispone que cualquier ciudadano estará legitimado para reclamar el cumplimiento del derecho tanto ante los Tribunales ordinarios como ante el Tribunal Constitucional, siguiendo los procedimientos constitucionalmente previstos para ello; lo cual va a significar que tanto los tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional han de proteger el derecho a la huelga con base en la propia Constitución²⁶.

Es por ello que no ha sido necesaria la aprobación de una ley reguladora de la huelga —prevista constitucionalmente cuando el artículo 28.2 habla de la ley que «regule el ejercicio» del derecho— para que la huelga fuera un derecho ejercitable.

B) El derecho a la huelga gozará, según el artículo 53,2, de una protección ante los Tribunales ordinarios consistente en un *procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad*: El artículo dispone textualmente que

«cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección 1.^a del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad...» (Art. 53.2 de la CE),

y sigue con el ofertamiento del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad», también conocido bajo el nombre de «amparo ordinario», quedará, tras la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, configurado como vía judicial previa al amparo constitucional, entendiendo que la vía «previa» será o la contencioso-administrativa o la que se prevé en la sección 3.^a de la

²⁵ Art. 1.3 de la Ley Fundamental de Bonn: «Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de Derecho inmediatamente válido.»

²⁶ Véase E. García de Enterría, «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por A. Predieri y E. García de Enterría. Cívitas, Madrid, 1980, págs. 127-128. El mismo autor deriva de la aceptación de este principio general la derogación de todas las normas preconstitucionales contrarias a la regulación que la Constitución prevé para los derechos fundamentales, y que en caso de posterior regulación por ley del derecho —ley que, como veremos, deberá ser orgánica— ésta deba siempre respetar el «contenido esencial» del derecho tal y como viene reconocido en la propia Constitución.

Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978²⁷ ante los Juzgados de Primera Instancia.

C) *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional* (art. 53.2). A partir de los significativos precedentes de la Constitución mexicana de 1917, la española de 1931 y la enmienda que incorporó el amparo a la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 53.2 prevé la posibilidad de presentar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional:

«Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 de la sección 1.^a del capítulo segundo... en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (Art. 53.2 de la CE).

De manera que, ante la violación de cualquiera de los derechos que estén regulados por la sección 1.^a del capítulo 2.^o —entre ellos el de huelga—, podrá instarse el procedimiento de amparo con el objetivo de conseguir el restablecimiento de los mismos de manera efectiva e inmediata²⁸. Recordemos a este respecto los recursos de amparo 203 y 216, que afectaban al ejercicio del derecho a la huelga, clarificando el concepto de «servicios esenciales».

D) *El recurso de inconstitucionalidad* previsto por la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El artículo 53.1 establece que los derechos y libertades del capítulo 2.^o, el de huelga entre los mismos,

«... se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1, a)» (Art. 53.1 de la CE).

Este último artículo dispone textualmente la competencia del Tribunal Constitucional para conocer:

«Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afec-

²⁷ Nótese que la «provisionalidad» se está alargando un tanto, máxime teniendo en cuenta que la citada Ley de Protección Jurisdiccional es de carácter ordinario y, al referirse a derechos de la sección 1.^a del capítulo 2.^o, sería necesaria una ley orgánica. Sobre esta ley, véase J. Salas Hernández y J. Tornos Mas, «Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona», en *Revista de Administración Pública*, núm. 93, sept.-dic. 1980, y sobre el «amparo ordinario» y el «amparo constitucional», el artículo de V. Fairen Guillén «El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el art. 53.2 de la Constitución», en *Revista de Administración Pública*, número 89, mayo-agosto 1979.

²⁸ Para un estudio más detallado del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional son interesantes: P. Pérez Tremps, «El recurso de amparo en la Constitución de 1978» (apéndice), en J. L. García Ruiz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, y M. Carrillo, *Sistema de garantías y suspensión de los derechos y libertades en la Constitución española de 1978*, Universidad de Barcelona, 1982, páginas 24-34.

tará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada» [Art. 161.1, a) de la CE].

Al desarrollar los mandatos constitucionales, el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional precisa que, a través del procedimiento de inconstitucionalidad, el mencionado Tribunal

«garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados» (Art. 27 de la LOTC).

En este punto hay que señalar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, varias veces citada, al recurso de inconstitucionalidad promovido por don Nicolás Redondo y 51 diputados más contra las normas contenidas en los títulos I y II (arts. 1.º al 26) y contra las Disposiciones adicionales primera y cuarta del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho a la huelga y los conflictos colectivos de trabajo, por entender que podían vulnerar lo dispuesto en los artículos 28 y 37 de la Constitución, y que fue estimado parcialmente por el Tribunal Constitucional.

Y también es importante para la defensa del derecho a la huelga la posibilidad ofrecida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (arts. 61, 62 y 63) para que el mencionado Tribunal pueda conocer conflictos de competencia (que serían otra de las fórmulas posibles de control de la constitucionalidad de leyes o actos) entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el caso de que cualquiera de ellas dicte un Reglamento objeto de conflicto.

De tal manera que, además de controlar la constitucionalidad a través del recurso previsto en el art. 161.1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional podrá asimismo controlarla a partir de los conflictos de competencia.

Asimismo serviría para controlar la constitucionalidad la cuestión promovida por una Sala al Pleno del Tribunal Constitucional cuando la Sala planteara dudas sobre la ley en la que debería basar una sentencia a un recurso de amparo. El amparo sería, pues, una vía indirecta para plantear la cuestión de inconstitucionalidad y actuaría directamente como un mecanismo jurídico de defensa objetiva de la Constitución.

E) *La reserva de ley cualificada*. Esta garantía va a implicar que los derechos de la sección 1.ª del capítulo 2.º sólo van a poder ser regulados mediante ley orgánica, que deberá respetar su «contenido esencial» (arts. 53.1 y 81), estando reforzada asimismo por la prohibición expresa de regulación del ejecutivo que se contiene en los artículos 82.1:

«Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior»,

que se refiere a la necesidad de regular mediante ley orgánica el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», y 86.1:

«En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales, que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.»

Sin entrar en el problema que plantea la interpretación de este último artículo con respecto a los derechos regulados en la sección 2.^a del capítulo 2.^o, queda claro que la huelga —por ser uno de los «derechos fundamentales y libertades públicas»— deberá ser regulada por ley orgánica, con la exigencia de aprobación por mayoría absoluta del Congreso.

También en este punto es importante el refuerzo que supone el art. 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando se refiere a la inconstitucionalidad de los decretos-leyes que se hubieren dictado regulando

«materias reservadas a una ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido» (Art. 28.2 de la LOTC).

Otro de los puntos importantes en el artículo 53.1 es la referencia a que la ley reguladora de estos derechos deberá respetar el «contenido esencial» de los mismos. Para precisar tal concepto es particularmente importante la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia del 8 de abril de 1981, en la que se aprecia que la exigencia constitucional del respeto al «contenido esencial» de un derecho va a actuar como garantía para el ejercicio del mismo, puesto que el Tribunal Constitucional, al abordar el problema en la sentencia mencionada, además de definir cuál ha de ser el «contenido esencial» como concepto genérico y en cierta manera abstracto, ha establecido también, y ello con marcado carácter innovador en el campo de la jurisprudencia constitucional comparada, cuál ha de ser la metodología a emplear para establecer su delimitación en cada supuesto.

Para precisar el concepto de «contenido esencial» caben, según el Tribunal Constitucional, dos caminos: el primero, que parte de la «naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho» concluye en que

«constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de acción necesarias para que el derecho sea cognoscible como pertinente al tipo descrito y *sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo* y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso de trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales» (STC, 8 abril 1981; el subrayado es mío).

²⁹ Véase L. Parejo Alfonso, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la STC de 8 de abril de 1981», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981.

relativizando así, en dependencia de las circunstancias históricas, y presuponiendo la democracia como sistema político, lo cual nos lleva a considerar que, desde esta perspectiva, el concepto de «contenido esencial» del derecho va a ser capaz de sufrir una adaptación evolutiva en el tiempo²⁹. El segundo camino trazado en la Sentencia del Tribunal Constitucional tiene como origen «lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos», por lo que, en este segundo método,

«se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho *queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*» (STC, 8 abril 1981; el subrayado también es mío).

Señala, además, el Tribunal Constitucional que los dos caminos que se acaban de exponer

«no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse» (STC, 8 abril 1981).

Y concluye el Tribunal Constitucional, que, en el caso concreto de la huelga, este derecho tiene como «contenido esencial» «UNA CESACION DEL TRABAJO, EN CUALQUIERA DE LAS MANIFESTACIONES O MODALIDADES QUE PUEDE REVESTIR»³⁰, de manera que todas aquellas actuaciones que se dirigieran a desnaturalizar tal «cesación del trabajo» habrían de ser consideradas anticonstitucionales por no respetar el «contenido esencial» del derecho de huelga, contemplado por la Constitución como derecho subjetivo en la sección 1.^a del capítulo segundo, es decir, dentro de los «derechos fundamentales y libertades públicas». De ahí, también, que el Tribunal Constitucional haya considerado lícitas las huelgas de celo, de solidaridad, etc., al ser éstas modalidades que puede revestir el derecho a la huelga; y cabría también considerar a este respecto la licitud constitucional de la huelga política como instrumento de presión³¹.

³⁰ Véase la STC de 8 de abril de 1981 al recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 2, espec. págs. 93 y 94.

³¹ Otra cosa sería si la cesación del trabajo tuviera como fin la subversión del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y libertades ciudadanas. Pero en este caso estaríamos, como señala el Tribunal Constitucional (Sent. 8-IV-81), en el supuesto penado por el art. 222 del Código Penal, no ante una huelga con contenido «político» entendida como una de las modalidades que puede revestir el ejercicio del derecho.

La rigidez de la reforma constitucional como garantía del ejercicio del derecho a la huelga

En caso de ser objeto de reforma constitucional, precisa el derecho a la huelga del sistema MAS RIGIDO de reforma previsto en la Constitución.

Efectivamente, siguiendo en cierta manera a la doctrina clásica francesa sobre la intangibilidad de los derechos del hombre, la Constitución española ha formulado un procedimiento de revisión constitucional extremadamente rígido en lo que a los derechos fundamentales y libertades públicas se refiere. Sin embargo, no podemos considerar que esa rigidez constituya un obstáculo para el afianzamiento y desarrollo del derecho, sino todo lo contrario: entenderemos que precisamente la rigidez fue concebida por la Constituyente para garantizar la permanencia en el Texto constitucional de aquellos derechos que se consideraban como intangibles y de su nivel de garantías, lo cual, a su vez, funcionaría como otra de las garantías aplicables a los derechos de la sección 1.^a del capítulo 2.^o (el de huelga entre ellos)³².

En el caso concreto de la huelga, tal como está concebido el derecho en la estructura constitucional, en cuanto a contenido y garantías, y por lo que se desprende de la jurisprudencia constitucional que hemos venido examinando (la Sentencia del 8 de abril de 1981 es «clave» en este punto), podemos observar una función claramente progresista en el ejercicio del derecho, con lo que concluiríamos en favor de la aceptación como GARANTIA de la revisión super-rígida que para el derecho a la huelga establece el artículo 168 de la Constitución:

«1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al título preliminar, al capítulo segundo, sección primera del título I, o al título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo Texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación» (Art. 168 de la CE).

³² Hay autores que creen absolutamente lo contrario. Así, para Carlos de Cabo, «a través de la reforma constitucional lo que en realidad hace el sistema político es rodearse de una serie de garantías que permitan en todo momento el control del cambio», refiriéndose al necesario cambio de las estructuras económico-sociales presentes. Y continúa que el cambio «dosificado» se vería enormemente dificultado, «ya que esas garantías se pueden convertir en dificultades insalvables, en instrumentos que, debidamente utilizados, impidan la penetración de un cambio que vaya más allá de lo tolerado» (C. de Cabo, *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Publicaciones del Departamento de Derecho Político, Universidad de Salamanca, 1978, pág. 23).

El defensor del pueblo como garantía del derecho a la huelga

El artículo 54 de la Constitución dispone, inspirándose en la figura prevista en la Constitución sueca, y que se ha extendido a gran número de países³³, la institución de un Defensor del Pueblo encargado de la DEFENSA de los derechos reconocidos por el título I:

«Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales» (Art. 54 de la CE).

En principio, queda claro que lo único que podrá hacer el Defensor del Pueblo es «supervisar la actuación de la Administración», sin que quepa, por lo tanto, el control del poder judicial. Sin embargo, tanto a efectos de defensa del derecho a la huelga como de otros derechos reconocidos en el título I, existen algunos supuestos en que el Defensor del Pueblo actuará en relación con los Tribunales, concretamente, con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Dichos supuestos van a ser básicamente dos: el primero tendrá lugar mientras la citada Jurisdicción, habiendo admitido a trámite una reclamación, todavía no se haya pronunciado, puesto que el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo permite que, aunque el recurso contencioso-administrativo se haya interpuesto, la Administración acceda a las pretensiones del demandante; teniendo lugar el segundo supuesto de actuación del Defensor del Pueblo, una vez dictada sentencia en dicha vía, si bien únicamente podrá formular sugerencias sobre modificaciones en la legislación para que ésta sea cambiada, ya que la sentencia debe ser acatada.

Otras posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo vendrían dadas en su calidad de «comisionado» de las Cortes, en virtud de la cual podría instar que éstas controlaran con más eficacia al Gobierno —incluida la exigencia de responsabilidades políticas—, efectuaran interpelaciones, ruegos, etc., con la finalidad de obtener mayor información. Y, por esta vía, poca cosa más.

Más eficaces serían, por el contrario, otras facultades como la posibilidad de iniciar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [art. 162.1, b) de la propia Constitución] y de interponer el recurso de inconstitucionalidad cuando entienda que la ley que desarrolle el ejercicio del derecho de huelga (caso de promulgarse) no haya respetado el «contenido esencial» del mismo (art. 29 de su Ley Orgánica).

³³ Véase A. Gil Robles, «El 'Ombudsman'», en *El control parlamentario de la Administración*, Madrid, 1977, págs. 22-23.

*La suspensión de los derechos y libertades.
Su interrelación con el sistema de garantías constitucionales
y el derecho a la huelga*

El capítulo V del título I va a regular la suspensión de los derechos y libertades que la Constitución reconoce a lo largo de los artículos de su primer título.

La precisión que en el citado capítulo se observa con respecto a cuáles van a ser los derechos objeto de posible suspensión ya de por sí constituye una garantía *sensu contrario*, dado que la existencia de un *numerus clausus* va a implicar que los demás no puedan ser suspendidos bajo ningún concepto, clarificándose así el alcance de las garantías.

Tal como están redactados los dos párrafos que integran el artículo 55, se deduce que el derecho a la huelga no puede ser suspendido bajo «estado de alarma» y que sí puede serlo cuando se declare el «estado de excepción» o el «estado de sitio», siendo esta suspensión de carácter general, es decir, no individualizable. A esto hay que añadir que, dado que el derecho a la huelga, a pesar de ser de titularidad individual, va a precisar de un ejercicio colectivo, no cabrá la suspensión individual que se prevé en el párrafo 2.º del mencionado artículo 55.