

EL ORDENAMIENTO LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO

I. Introducción.—II. La delimitación de la legislación laboral y del Derecho del Trabajo: a) El ámbito personal de la legislación laboral; b) El ámbito material de la legislación laboral; c) Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios; d) Derecho del Trabajo y cláusula de Estado social.—III. La repercusión del ordenamiento constitucional sobre el derecho individual del trabajo: a) La distinción entre derechos fundamentales y derechos cívicos y su planteamiento en Derecho del Trabajo; b) La incidencia de los derechos fundamentales sobre la relación individual de trabajo; c) Los derechos profesionales del artículo 35.1 y el derecho individual del trabajo; d) El derecho a la libertad de empresa y el derecho individual del trabajo.—IV. El derecho colectivo del trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: a) El contenido del derecho a la libertad sindical; b) El contenido de los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo; c) Los límites del derecho de huelga; d) El sistema de relaciones laborales.

I. INTRODUCCION

1. El propósito del presente trabajo es analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la estructura actual del Derecho del Trabajo en España. Para esta investigación son relevantes las posiciones doctrinales del Tribunal Constitucional sobre muy diversos aspectos, muchos de los cuales exceden, desde luego, de las fronteras convencionales de la materia laboral. Pero todas ellas se pueden agrupar, probablemente, en torno a los siguientes núcleos temáticos:

a) La delimitación constitucional de la legislación laboral y del Derecho del Trabajo.

b) La repercusión de los derechos profesionales reconocidos en la Constitución sobre el derecho individual del trabajo.

c) La configuración general del derecho colectivo del trabajo a partir de las normas constitucionales sobre sindicatos, conflictos colectivos y convenios colectivos.

d) Los cambios normativos en la aplicación del Derecho del Trabajo que ha supuesto la entrada en vigor de la norma fundamental.

No queremos en este trabajo hacer un balance pormenorizado de toda la jurisprudencia laboral del Tribunal Constitucional, lo que a estas alturas obligaría a entrar en muchos aspectos normativos concretos; demasiados, quizá, para el espacio de que disponemos. Tampoco es éste un estudio general sobre el concepto y las fuentes del Derecho del Trabajo, si bien habremos de dedicar alguna atención a uno y otro tema. Lo que pretendemos aquí es algo que se encuentra en un nivel de abstracción intermedio entre uno y otro planteamiento: el nivel del ordenamiento laboral en su conjunto, tal como aparece configurado en el momento actual, marcado y caracterizado por el acontecimiento de la Constitución de 1978. Es ésta —nos parece— la distancia o perspectiva adecuada para apreciar los profundos cambios habidos en los elementos que componen el Derecho del Trabajo, en las relaciones existentes entre tales elementos y en la integración del sistema normativo de las relaciones laborales en el resto del ordenamiento jurídico.

Como se habrá observado, mantenemos en este estudio la distinción clásica entre derecho individual del trabajo y derecho colectivo del trabajo como partes sustantivas del conjunto del Derecho del Trabajo. Ello no puede extrañar si se tiene presente que ha sido en la Constitución —y en las disposiciones precursoras de la transición política que abrieron o allanaron el camino— donde se han reincorporado al acervo del ordenamiento jurídico español los derechos de organización y acción colectiva de los trabajadores asalariados. Debemos señalar aquí, no obstante, que utilizamos esta distinción exclusivamente con un propósito de ordenación *grosso modo* de la materia jurídico-laboral. No resulta claro que tal clasificación pueda tener entre nosotros un valor normativo y no meramente descriptivo. Y es evidente, en cambio, la relatividad e insuficiencia de la misma para la asignación de un lugar preciso a buena parte de las normas o instituciones jurídico-laborales.

2. Una de las utilidades principales que puede tener un estudio como el presente es la de verificar el impacto de un acontecimiento normativo

como la Constitución de 1978 sobre un sector del ordenamiento especialmente sensible al cambio de valoraciones de que ella es portadora. Ciertamente la norma constitucional suponía una profunda reorganización del ordenamiento laboral existente en la fecha de su promulgación, tanto en su contenido como en su funcionamiento; y, como era de esperar, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha acusado de manera sensible esta conmoción normativa. El lector encontrará, por tanto, al hilo del análisis de sus sentencias, un panorama si no completo al menos aproximado del cambio normativo en la estructura del Derecho del Trabajo producido a raíz de la aprobación del texto constitucional.

De todas maneras conviene recordar que la significación efectiva de la Constitución, tanto sobre el Derecho del Trabajo, como sobre cualquier otro sector del ordenamiento, no puede detectarse solamente a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Otros observatorios y otros objetos de estudio han de ser tenidos en cuenta para una apreciación más cabal de dicha significación. Entre ellos habría que destacar las sentencias del Tribunal Supremo sobre la materia y las propias leyes laborales posteriores a la Constitución —alguna de ellas, por cierto, como el Estatuto de los Trabajadores, prevista en el «programa legislativo» de la misma—. Todos estos actos normativos e interpretativos proceden de poderes públicos vinculados por la Constitución o sujetos a la misma. Y en todos ellos se ha dejado sentir, con mayor o menor intensidad, la vigencia del texto constitucional, bien como norma directamente aplicable, bien como marco normativo, bien como guía o criterio superior de la interpretación jurídica. Nuestro objeto de estudio en este trabajo se limita, sin embargo, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y sólo a ella.

3. Dentro de su brevedad el presente estudio pretende ir algo más allá de una identificación de la doctrina del Tribunal Constitucional referente a los elementos y articulaciones fundamentales del Derecho del Trabajo. Con ser útil, si se lleva a cabo con fortuna, esta labor no agota nuestro propósito. No renunciamos aquí a las valoraciones críticas de algunas de las soluciones ofrecidas, ni a la indicación en algún caso de soluciones distintas que se estiman más acordes con la Constitución, ni tampoco a la propuesta de posibles líneas doctrinales que contribuyan a la reconstrucción del Derecho del Trabajo que se ha abierto con la entrada en vigor del texto constitucional.

Porque de reconstrucción del Derecho del Trabajo hay que hablar, seguramente, a la vista de las profundas mutaciones que se han producido en el ordenamiento laboral como consecuencia de la Constitución. Los princi-

pios, valores y reglas que en ella se contienen no han dejado inservible, ciertamente, buena parte de los materiales normativos preconstitucionales. Pero sí han alterado radicalmente su importancia relativa, su ordenación jerárquica y el ensamblaje de los mismos entre sí y con el bloque de la constitucionalidad. En esta tarea de reelaboración del ordenamiento laboral —que es, en parte, descubrimiento de su nueva fisonomía, y en parte construcción de nuevas categorías o instrumentos conceptuales que le den solidez y coherencia— se ha avanzado considerablemente en estos últimos años; y, sin duda, una parte importante del avance es mérito del Tribunal Constitucional. Pero no se puede pensar, desde luego, que esta labor está ya terminada. Como tendremos oportunidad de ver, quedan aún bastantes cuestiones claves del sistema normativo de las relaciones laborales pendientes de un encaje más firme en el ordenamiento constitucional. Algunas de estas cuestiones están aún inéditas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; otras han sido objeto de un tratamiento somero en algunas sentencias del mismo.

4. Una precisión adicional debemos hacer en este momento sobre el contenido del presente trabajo: de los cuatro apartados que distinguíamos al comienzo (delimitación del Derecho del Trabajo, derecho individual del trabajo, derecho colectivo del trabajo, aplicación del Derecho del Trabajo), vamos a limitarnos a los tres primeros, dejando para otra ocasión el estudio del cuarto. Conviene señalar, de todas formas, que los cambios en la aplicación del Derecho del Trabajo producidos por la entrada en vigor de la Constitución han sido, en la apreciación del Tribunal Constitucional, muy considerables: desplazamiento a las Comunidades Autónomas de competencias ejecutivas; introducción de nuevos principios con virtualidad informadora e interpretativa; diferente articulación del ordenamiento laboral en el bloque del ordenamiento jurídico; redistribución de funciones entre sanciones administrativas y sanciones penales por aplicación de la regla *ne bis in idem*; presencia del recurso de amparo para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en materia laboral; posibilidad de mecanismos autónomos de refuerzo o exigencia del cumplimiento de la normativa laboral, etc. La enumeración anterior puede dar una idea de la importancia de este apartado, y, a la vez, de las razones de espacio y de tiempo que nos han inducido a no incluirlo en este estudio.

II. LA DELIMITACION DE LA LEGISLACION LABORAL Y DEL DERECHO DEL TRABAJO

5. Para apreciar y describir la estructura del Derecho del Trabajo vigente conviene dejar en claro de antemano los límites o contornos de esta rama del ordenamiento, que, en contra de lo que puede parecer en una primera aproximación, no coinciden exactamente con los límites o contornos del concepto de legislación laboral, al que se refiere expresamente el artículo 149.1.7.º de la Constitución. Mientras sobre el alcance de esta última el Tribunal Constitucional ha reflexionado en varias ocasiones, y con cierto detalle, la definición del Derecho del Trabajo, en cambio, sólo se ha tratado de manera incidental en alguna sentencia aislada. Ello tiene una explicación que salta a la vista: el concepto de legislación laboral posee una trascendencia jurídico-constitucional inmediata en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; la definición de Derecho del Trabajo, en cambio, tiene un interés primariamente científico (taxonómico) y sólo indirectamente normativo. No puede extrañar, por la misma razón, que de las escasas referencias de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al concepto del Derecho del Trabajo la más expresa sea de carácter metodológico: los límites del Derecho del Trabajo en cuanto rama del derecho, se viene a decir en la STC 35/1982, no tienen por qué coincidir, y no coinciden de hecho, con los límites de la legislación laboral como sector del ordenamiento jurídico estatal (1).

Sin embargo, también vamos a intentar aquí reconstruir, a partir de estos datos jurisprudenciales, el cuadro general del Derecho del Trabajo de hoy, como disciplina jurídica y como sector del ordenamiento. El interés de ordenación científica que este estudio tiene justificaría de por sí el esfuerzo. Pero es que además tal tarea puede ser de utilidad para la comprensión de determinados conceptos jurídico-constitucionales básicos, como el de Estado social. Ciertamente, si se quiere dar un contenido preciso a esta fórmula definatoria del tipo de Estado que la Constitución establece habrá que atender a los instrumentos institucionales que son sus señas de identidad; el Derecho del Trabajo ocupa entre ellos, sin duda, un lugar preferente.

(1) «El contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento no es en modo alguno preciso y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender esta delimitación de la opción que se adopte dentro de una polémica doctrinal siempre viva» (II.2). La Sentencia 35/1982 aplica la doctrina sentada en el párrafo anterior a la legislación laboral; pero no era la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronunciaba en tal sentido; en realidad, la fórmula transcrita procede de la Sentencia de 16 de noviembre de 1981 (BOE 28-XI).

a) *El ámbito personal de la legislación laboral*

6. La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre el ámbito personal de la legislación laboral se puede resumir en esta fórmula: la legislación laboral abarca a los trabajadores asalariados con la exclusión de los funcionarios públicos (2). Se trata, en verdad, como ha advertido el propio Tribunal Constitucional, de una doctrina perfectamente clásica, que ha venido a consolidar la situación normativa preconstitucional, sin aportarle modificaciones sustantivas. El único cambio importante en la materia deriva precisamente de la recepción de estas categorías normativas en el texto constitucional; lo que supone, claro está, la consolidación formal de las mismas, con los márgenes de elasticidad que luego veremos.

7. De las dos afirmaciones en que puede desglosarse la fórmula anterior sobre el ámbito personal de la legislación laboral, la primera es, seguramente, la que tiene una demostración más fácil: cuando la Constitución habla de «laboral» o de «legislación laboral» se está refiriendo... no a cualquier clase de trabajo, sino al que se presta por cuenta ajena, en forma subordinada y a cambio de una contraprestación económica; es decir, en breve, al trabajo asalariado. Habida cuenta de que esta acepción de «laboral» está ampliamente confirmada por el uso del lenguaje —del lenguaje jurídico, en primer lugar; pero también de otros lenguajes técnicos y del propio lenguaje ordinario— el Tribunal Constitucional no ha debido considerar necesario entrar en mayores precisiones sobre la misma. La STC 35/1982, que es la que ha abordado más frontalmente la cuestión, ha sido bien explícita al respecto: la legislación laboral es la que se refiere al trabajo por cuenta ajena, la que regula la relación laboral; para su precisión hay que acudir, por tanto, a la definición legal de la relación de trabajo asalariado que ofrece el artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores (3).

(2) La decisión más importante en la materia es la STC 57/1982, de 27 de julio (conflicto positivo de competencia; Gobierno de la Nación c. Gobierno Vasco sobre regulación colectiva de las relaciones de trabajo de la Administración Local) (BOE 18-VIII). A tener en cuenta, también, la STC 5/1982, de 8 de febrero (recurso de inconstitucionalidad; Presidente del Gobierno c. Ley de la Generalidad de Cataluña de medidas urgentes sobre la función pública) (BOE 26-II); y la STC 35/1982, de 14 de junio (recurso de inconstitucionalidad; Presidente del Gobierno c. Ley del Parlamento Vasco sobre el Consejo de Relaciones Laborales) (BOE 28-VI).

(3) Literalmente: «Es forzoso por ello dar [al adjetivo laboral] un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiéndolo por consiguiente como legislación laboral

La conclusión anterior sobre la restricción de lo «laboral» al trabajo asalariado lleva implícita otra afirmación doctrinal, que no ha sido declarada por el Tribunal Constitucional de manera expresa, pero que parece una consecuencia ineludible de su argumentación: cuando la Constitución habla de los trabajadores como sujetos de derechos (arts. 28.2 y 37.1 y 2), o como destinatarios de normas (art. 35.2), o como componentes de organizaciones de relieve constitucional (art. 7.º) se está refiriendo sólo a los trabajadores asalariados, y no a los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Este planteamiento subyace, sin duda, en la *ratio decidendi* de la STC 35/1982, citada hace un momento, en la que la legislación *laboral* se define, en última instancia, por referencia al ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El presupuesto evidente de tal remisión conceptual es que el adjetivo «laboral» y el sustantivo «trabajadores» tienen la misma extensión personal. En la utilización de esta acepción restringida de «trabajadores» el Tribunal Constitucional puede apoyarse de nuevo en el uso del lenguaje jurídico y del propio lenguaje coloquial. En efecto, aunque el término se utilice a veces, en sentido amplio, de forma que comprende a los trabajadores por cuenta propia y a los funcionarios públicos, hay que reconocer que en la mayoría de las ocasiones se emplea para designar a los trabajadores asalariados en el sentido más estricto de la expresión.

8. La exclusión de los funcionarios públicos de la legislación laboral, que constituye el segundo elemento básico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el punto que nos ocupa, ha requerido una argumentación un poco más compleja, que podemos resumir como sigue: si la Constitución prevé un Estatuto de los Trabajadores en el artículo 35.2 y un Estatuto de los Funcionarios públicos en el artículo 103.3 es porque considera que estos últimos no son trabajadores en el sentido más estricto del término. Esta segregación de lo laboral y lo funcional se confirma, además, en el artículo 149.1 sobre competencias exclusivas del Estado, donde aparecen en renglones separados la competencia de «legislación laboral» (7.^a),

aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican» (II.2). La fórmula resulta demasiado estrecha, y no se corresponde con lo que sostiene el propio Tribunal en otros pronunciamientos, en los que «legislación laboral» abarca no sólo a la regulación de la «relación laboral», sino también a la regulación de las relaciones colectivas de trabajo.

y la competencia de elaboración de «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios» (18.^a). A los anteriores argumentos de interpretación gramatical y sistemática se añade otro de interpretación histórica: la tradición normativa de nuestro ordenamiento ha sido siempre la separación entre legislación laboral y legislación de funcionarios, y falta en el texto constitucional el más mínimo indicio de ruptura de esta tradición; antes al contrario, la redacción de la Constitución apunta decididamente a la continuidad de esta línea de regulación.

La precedente doctrina del Tribunal Constitucional tiene validez para todos los funcionarios públicos, sean del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las entidades institucionales o de las corporaciones locales. De hecho, la STC 57/1982, principal aunque no único pronunciamiento en la materia, versaba sobre un conflicto positivo de competencias de regulación de relaciones de servicios en la Administración Local, y no sobre el supuesto clásico de los funcionarios civiles del Estado. La argumentación de la sentencia se plantea, además, en términos generales, con mención expresa de distintos sectores del funcionariado y de las disposiciones aplicables a los mismos (4).

9. Un problema interpretativo que se plantea a propósito del ámbito personal de la legislación laboral es el de la adscripción del personal vinculado profesionalmente a la Administración Pública por un contrato administrativo, y no por una relación funcional o laboral. Parece claro que las categorías constitucionales para la calificación de la población activa por cuenta ajena son sólo estas dos, sin posibilidad de tercer género; lo que quiere decir, obviamente, que aquel sector de empleados habrá de ser asimilado a efectos constitucionales a una u otra de estas categorías. No está tan clara, en cambio, la determinación de a quién corresponde precisar uno y otro concepto, abriéndose en este punto dos opciones: la atribución al legislador, en el momento de la elaboración de las normas básicas sobre funcionarios y trabajadores; o la atribución al intérprete constitucional, con los conceptos y medios interpretativos que la Constitución ofrece por sí sola.

El estudio detenido del problema interpretativo anterior se habría de realizar a un nivel de análisis más concreto del que nos hemos propuesto en el presente trabajo. Bástenos, pues, con señalar el estado de la cuestión en la doctrina constitucional, que, dicho sea de paso, tampoco se ha exployado con mucho detalle en la misma. Esta doctrina se puede resumir en dos

(4) Cfr. II.4 de la STC 57/1982, citada.

puntos: el primero de ellos es la asimilación de los contratados administrativos a los funcionarios públicos, con el argumento de que su posición profesional también está predeterminada por leyes y reglamentos, y no por actos de autonomía privada; el segundo es que la tarea de precisar los conceptos respectivos corresponde al legislador, que ya la ha cumplido en el Estatuto de los Trabajadores y en la legislación (pre o postconstitucional) de funcionarios públicos (5).

b) *El ámbito material de la legislación laboral*

10. Como es claro, la delimitación del concepto de legislación laboral ha de hacerse también con un criterio objetivo, y no sólo por referencia a su ámbito personal. Esta cuestión de la «materia» de la legislación laboral ha sido planteada de manera directa en el recurso de inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco sobre el Consejo de Relaciones Laborales, y en los conflictos positivos de competencia sobre la regulación del Registro de Convenios Colectivos. Junto a la doctrina sentada en las SSTC 35/1982 y 18/1982, que resolvieron, respectivamente, los citados litigios, encontramos alguna afirmación sobre este punto en otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional. No obstante, el tema no puede darse por agotado; quedan en él, todavía, algunas incógnitas que despejar.

11. La jurisprudencia de las SSTC 35/1982 y 18/1982 sobre la cuestión que nos ocupa parte de dos declaraciones básicas: 1) La «legislación laboral», reservada al Estado por el artículo 149.1.7.^a de la Constitución, ha de ser entendida en un «sentido concreto y restringido» como «aquella que regula directamente la relación laboral»; 2) Por el contrario, a los efectos del citado artículo, no se considera «legislación laboral» sino «legislación administrativa», o más exactamente prevalece este segundo carácter

(5) La STC 57/1982 habla expresamente de «personal funcionario o asimilado —los contratados—», justificando la asimilación por la existencia de unas mismas técnicas de regulación del contenido de la relación de servicios (II.4); y se apoya expresamente para ello en el artículo 1.3 a) del Estatuto de los Trabajadores, que excluye de la normativa laboral a los funcionarios y al personal al servicio de las Administraciones Públicas cuando «al amparo de una ley... [su] relación se regule por normas administrativas o estatutarias». Sobre este mismo presupuesto de la asimilación a los funcionarios de los vinculados a las Administraciones Públicas por un contrato administrativo se apoya, sin duda, todo el discurso de la STC 5/1982; véase especialmente II.2. A esta justificación jurídico-positiva no se ha acompañado hasta ahora una fundamentación teórica.

sobre el primero en la disposición de una Comunidad Autónoma sobre sus organismos o instituciones específicas en materia laboral (6). Estas dos afirmaciones se completan en las sentencias referidas con otras dos cuya formulación es más compleja; 3) Las Comunidades Autónomas no pueden establecer órganos de autogobierno que dupliquen los órganos ejecutivos previstos en la legislación laboral; doctrina que parece apoyarse en la tesis de que la regulación de tales servicios administrativos se convierte automáticamente en legislación laboral si una ley del Estado ha considerado necesaria su existencia (7), y 4) Los reglamentos internos de organización de los servicios administrativos del Estado previstos en la legislación laboral de éste pueden ser elaborados por una Comunidad Autónoma, si se han asumido las competencias correspondientes, siempre que se atengan a su condición de tales; es decir, siempre que no afecten a las relaciones de la Administración con terceros (8).

(6) Literalmente dice sobre este punto la STC 35/1982: «Cuando, por el contrario, la reserva estatal es sólo de ciertas potestades [y no de toda una materia], correspondiendo otras a las Comunidades Autónomas que deseen asumirlas, éstas, en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente le están atribuidas.» Dentro de ellas está sin duda la necesaria para fijar la «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno» (II.2). Véase A. V. SEMPERE NAVARRO, «El Consejo de Relaciones Laborales como institución autonómica», en *REDT*, número 12, 1982, págs. 597 y sigs.

(7) La propia STC 35/1982 razona así esta doctrina: «Es claro que los servicios organizados, dirigidos y tutelados por la Comunidad Autónoma para la ejecución de la legislación laboral... no pueden ser otros que los previstos en la legislación laboral que ordene (o autorice) su creación y determine, en su caso, con mayor o menor detalle, su estructura y sus funciones. No prevé ésta, en lugar alguno, la existencia de servicios a los que pudieran asimilarse los atribuidos al Consejo de Relaciones Laborales que la presente ley crea, cuya legitimidad estatutaria y constitucional habría de negarse, en consecuencia, si la competencia del País Vasco para crearlo fuera sólo la que dimana de su competencia para la ejecución de la legislación laboral» (II.2).

(8) La STC 18/1982 establece esta doctrina en los términos siguientes: «Los aspectos de organización del Registro que no afectan a dichos efectos externos... no puede decirse que afecten a los derechos de los administrados... y deben considerarse inmersos en el concepto de reglamento interno de organización. En cambio, aquellos aspectos de la regulación que impongan la ampliación o restricción del Registro corresponden al ámbito competencial del Estado» (II.8). Sobre el tema, L. E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO, «Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y Seguridad Social», en *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980, págs. 117 y sigs.; M. E. CASAS BAAMONDE, «Sistema de

Como se ve, la jurisprudencia sentada en las SSTC 35/1982 y 18/1982 se apoya principalmente en la distinción entre normas de relación y normas de organización, pero no la utiliza como único punto de conexión con uno u otro sector del ordenamiento: las normas de relación en materia de trabajo son siempre legislación laboral, pero las normas de organización de la Administración laboral no son siempre legislación organizativa excluida del monopolio estatal de la potestad legislativa en materia laboral. Si la creación de los órganos u organismos administrativos está prevista en una ley del Estado, la regulación correspondiente se «laboraliza» *ipso facto*, sustrayéndose a la competencia normativa de la Comunidad Autónoma, salvo en los aspectos internos de la organización administrativa cuando se han asumido competencias de ejecución. Si se trata, en cambio, de órganos u organismos establecidos por iniciativa de la Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias, la normativa de los mismos queda como legislación de organización de la Comunidad Autónoma, sin penetrar en el espacio reservado de la legislación laboral.

12. La notable sofisticación de la doctrina constitucional sobre el concepto de legislación laboral deriva de su funcionalidad para la solución de un problema tan difícil y delicado como el de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Este carácter tan marcadamente operativo impide, lógicamente, la utilización sin más de dicho concepto en otros campos normativos o en otras cuestiones doctrinales. La observación vale, sobre todo, para las conclusiones que se acaban de ver sobre la «materia» de la legislación laboral: la doctrina correcta sobre el objeto de esta última a los efectos del artículo 149.1.7.^a no sirve necesariamente para interpretar otras disposiciones en que tal expresión pueda aparecer; ni, menos aún, es de recepción obligada en la elaboración científica de este sector del ordenamiento. En suma, el problema que ha querido resolver el Tribunal Constitucional con la doctrina examinada es tan singular que requería una construcción «a la medida», difícilmente trasplantable en su conjunto al planteamiento o a la solución de otros problemas doctrinales o interpretativos.

Ahora bien, si es cierto que la trasposición íntegra del concepto constitucional de legislación laboral no siempre es posible, no es menos verdad que existen determinadas piezas o aspectos de esta regulación que trascienden el objetivo inmediato de deslinde competencial, reflejando un rasgo de aqué-

fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas», en *REDT*, núm. 1, 1980, páginas 15 y 55.

lla de validez general. Tal es el caso de la consideración como laborales de las normas sobre organización o procedimiento administrativos que aparezcan engranadas en la legislación laboral con normas reguladoras de las relaciones entre empresarios y trabajadores. Aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado aún sobre la razón de esta tesis, pensamos que puede adelantarse la siguiente: determinados mecanismos de la aplicación o «ejecución» de la legislación laboral son tan indispensables para su efectividad que, de no ser objeto de implantación uniforme, podrían faltar las «condiciones básicas» de garantía de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 149.1.7.^o).

c) *Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios*

13. La falta de un pronunciamiento expreso y detallado del Tribunal Constitucional sobre el contenido y la función del Derecho del Trabajo —pronunciamiento que, dicho sea de paso, no es desde luego imprescindible— no quiere decir que carezca de interés considerar la incidencia de la Constitución sobre estos temas, tal como ha sido percibida, de manera parcial o incidental, por su intérprete supremo. Dos reflexiones queremos hacer aquí sobre el particular: una de ellas, a la que dedicamos este epígrafe, se refiere a las relaciones entre Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios; la otra, de la que nos ocuparemos en el próximo, a las relaciones entre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social.

14. El hecho de que la Constitución distinga claramente entre legislación laboral y legislación de funcionarios no implica necesariamente que esta última quede fuera del Derecho del Trabajo, concebido hipotéticamente como el sistema normativo de todo el trabajo subordinado por cuenta ajena. Para decidir entre una y otra posición habrá que ponderar la magnitud de las divergencias normativas que dicha distinción supone y la existencia o no de unos principios o reglas constitucionales comunes a todas las actividades profesionales por cuenta ajena, con suficiente fuerza integradora.

Un último antecedente, éste de carácter doctrinal, conviene tener en cuenta antes de abordar de lleno la cuestión que nos ocupa. En la situación normativa preconstitucional la doctrina española se inclinó netamente por la separación Derecho del Trabajo-legislación de funcionarios, considerándose esta última como una de las partes clásicas del Derecho Administrativo. Sin cuestionar abiertamente la posición anterior, en la última década se ha

iniciado una línea de publicaciones laboralistas atenta a los problemas colectivos de los funcionarios públicos o a la situación particular de determinados sectores de funcionarios (9). Este fenómeno doctrinal se había producido unos años antes en países como Italia (al hilo de la Ley 300/1970, conocida como Estatuto de los derechos de los trabajadores) y Alemania Federal (donde incluso alguna importante obra general se ocupa extensamente del régimen de la relación de servicios de los funcionarios) (10). Por lo demás, la concentración de atención de la doctrina laboralista ha venido acompañada de una creciente presencia de los problemas de los funcionarios en los Convenios de la OIT.

15. Como síntoma de la aproximación entre Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios encontramos, en primer lugar, el dato constitucional del reconocimiento a los funcionarios públicos del derecho a la libertad sindical. Este reconocimiento supone, desde luego, una importante conexión entre uno y otra, si se tienen en cuenta la extensión y complejidad del contenido de la libertad sindical, y su carácter de derecho-matriz de otros derechos de acción colectiva. En efecto, de acuerdo con la propia doctrina del Tribunal Constitucional, la libertad sindical es la piedra angular de todo el derecho colectivo del trabajo, y sus manifestaciones se proyectan (más allá de la facultad de constituir sindicatos y de afiliarse al sindicato de su elección) sobre la propia actividad de autotutela y de intervención representativa de los trabajadores (11).

No es ésta, además, la única conexión directa que la Constitución establece entre sector laboral y función pública: el reconocimiento de los derechos profesionales del artículo 35.1 a todos los españoles y no sólo a los trabajadores asalariados supone que una serie de categorías centrales del Derecho del Trabajo —derecho al trabajo, derecho a remuneración suficiente, libertad profesional, no discriminación en el trabajo entre hombre y mujer, derecho a la promoción a través del trabajo— van a ser utilizables, con o sin matizaciones particulares, en la legislación de funcionarios. El Tri-

(9) Véase, por ejemplo, T. SALA, *La libertad sindical y los empleados públicos (un estudio de Derecho italiano)*, IGO, Sevilla, 1972; J. LÓPEZ GANDÍA, *Los acuerdos colectivos en la relación de empleo público (modelos de Derecho comparado)*, IES, Madrid, 1981; A. PEDRAJAS, *La excedencia laboral y funcionarial*, Montecorvo, 1983.

(10) Cfr. M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Il Mulino, Bolonia, 1978; U. ROMAGNOLI, «Statuto dei lavoratori e pubblico impiego», en *Riv. Tr. Dir. e Proc. Civ.*, 1971, págs. 1560 y sigs. Para la Alemania Federal, véase W. DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, II, rororo, Hamburgo, 1979, págs. 414-449.

(11) Cfr. STC 70/1982, de 29 de noviembre, sobre la que volveremos más adelante.

bunal Constitucional no ha tenido todavía oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión del sujeto de los derechos profesionales del artículo 35.1. Pero el tenor literal del mismo no parece ofrecer otra opción interpretativa que la que se ha adelantado: el bloque de estos derechos es común a trabajadores asalariados y funcionarios (y también, aunque no venga al caso en este momento, a otros sectores y categorías profesionales).

A lo anterior hay que añadir que la situación profesional de los funcionarios puede acercarse por vía legislativa a la de los trabajadores más de lo que se encuentra en el derecho vigente. En efecto, las referencias constitucionales específicas a las relaciones de servicio público son muy escasas y genéricas; apenas algo más que los criterios para el acceso de los artículos 23.2 y 103.3 («condiciones de igualdad», «mérito», «capacidad») y la mención de las «peculiaridades» sindicales de los artículos 28 y 103.3. En un marco constitucional tan flexible el legislador tiene unos márgenes muy amplios para utilizar unos u otros instrumentos institucionales en la regulación de tales relaciones. Quizá no pueda acentuar sensiblemente la distancia entre trabajadores y funcionarios en atención al «contenido esencial» de la libertad sindical. Pero puede mantener las diferencias actuales, a las que no se encuentran tachas de inconstitucionalidad (12). Y puede también, desde luego, aproximar las posiciones respectivas, incorporando a la legislación de funcionarios prácticas de negociación colectiva compatibles con la «objetividad», la «eficacia» y el servicio al «interés general» que deben presidir, de acuerdo con el artículo 103.1, la actuación de la Administración Pública.

16. A pesar de la fuerza atractiva de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 28.1 y 35.1, la hipótesis de la absorción de la legislación de funcionarios por el Derecho del Trabajo no parece probable a la vista de los esquemas normativos de nuestra norma fundamental. Como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional, el lenguaje de la Constitución distingue cuidadosamente entre trabajadores y funcionarios; obliga a una regulación separada de sus «estatutos» respectivos; y permite con ello la existencia de contenidos normativos dispares para la relación laboral y para la relación de servicios del funcionario público, especialmente en orden al acceso al trabajo, a la movilidad geográfica y profesional y a la estabilidad

(12) La STC 57/1982 razona inequívocamente en este sentido: La distinción entre el personal funcionario y el personal laboral era básica en la legislación preconstitucional y lo sigue siendo después de la Constitución; es más: la legislación básica a la que alude el artículo 149.1.18 es precisamente, en gran medida, esta legislación preconstitucional.

en el empleo. Las divergencias entre legislación laboral y legislación de funcionarios son, pues, muy importantes en aspectos normativos centrales de las respectivas relaciones profesionales; concretamente, en todos aquellos que reflejan la permeabilidad o impermeabilidad a la influencia del mercado, a cuyos vientos han de estar expuestas las empresas, pero no las Administraciones Públicas.

Pero no es sólo esta disparidad notoria lo que cuenta. Hay que tener presente, además, otros datos diferenciales básicos. Uno de ellos es el propio reconocimiento de «peculiaridades» para la libertad sindical de los funcionarios públicos, que pueden llegar en algunos casos a la limitación e incluso a la exceptuación de la misma. Otro, sobre el que ha hecho especial hincapié la doctrina constitucional, es que en el sector laboral está reconocido constitucionalmente un derecho a la negociación de convenios colectivos «vinculantes», lo que no ocurre en la función pública. En los términos de la STC 57/1982: «El personal funcionario (...) se gobierna en relación a las condiciones de empleo y trabajo por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los diversos poderes públicos, como producto de una relación estatutaria», mientras para el «personal laboral (...) (las) condiciones de trabajo vienen establecidas en parte por las leyes o reglamentos y en parte también por convenios colectivos y/o por contratos individuales».

17. Las consideraciones anteriores permiten las siguientes conclusiones sobre las conexiones entre Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios: 1) El sentido de la legislación de funcionarios es adaptar las reglas básicas del ordenamiento de la actividad profesional por cuenta ajena a determinadas exigencias funcionales de la Administración Pública —objetividad, atención al interés general—, especificadas en el artículo 103.1 de la Constitución; 2) Estas exigencias funcionales, junto con las garantías de permanencia en el empleo de los funcionarios públicos, limitan fuertemente el alcance de las reglas de funcionamiento del mercado de trabajo en la función pública; 3) Las fórmulas de adaptación del ordenamiento común de la actividad profesional a la función pública no están preestablecidas en el texto constitucional, pero tienen como límite, de un lado, los ya mencionados principios del artículo 103 y, de otro, el respeto al contenido esencial de ciertos derechos (los reconocidos en los arts. 23.2, 28.1 y 35.1), y 4) Las relaciones entre Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios pueden ser descritas, por tanto, en términos de derecho común-legislación especial, con el clásico flujo de técnicas e institución entre uno y otra.

Casi sería innecesario decir que este flujo de técnicas e instituciones

entre Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios es un flujo de doble dirección. El crecimiento (y relativa burocratización) de las unidades productivas que caracteriza la evolución económica de las sociedades industriales ha permitido incorporar al Derecho del Trabajo instrumentos normativos procedentes de la legislación de funcionarios; en sentido contrario, para dotar a las Administraciones Públicas de una mayor flexibilidad se suele recurrir a procedimientos de negociación y movilización de recursos humanos propios del Derecho del Trabajo.

d) *Derecho del Trabajo y cláusula de Estado social*

19. La Constitución aporta algunos datos en favor de la acepción más rigurosa y restringida de «Derecho del Trabajo», que lo refiere a las relaciones laborales y de empleo, y no a las relaciones contributivas y de protección social en vistas a situaciones de necesidad de los trabajadores y de los demás ciudadanos. Tales son la generalización a todos los españoles de las prestaciones del «régimen público de Seguridad Social» (art. 41) (13), y la separación en renglones distintos entre legislación laboral y legislación de Seguridad Social en la enumeración de competencias exclusivas del Estado del artículo 149.1.

En contrapartida, la redacción constitucional de esta materia de la protección social apunta hacia un posible tratamiento separado de distintos sectores de acción protectora, que pondría de relieve la especial proximidad de uno de ellos con el Derecho del Trabajo. En efecto, como ha puesto de relieve la doctrina, la Constitución se refiere en artículos distintos a la protección de la familia (art. 39.1), al derecho a la salud y a la asistencia sanitaria (art. 43), a las pensiones de vejez (art. 50) y a las prestaciones de inactividad forzada —desempleo, incapacidad, invalidez— (art. 41). Todos estos grupos normativos mantienen relaciones estrechas con el Derecho del Trabajo, pero no parece dudoso que el último de ellos se sitúa inevitablemente en la órbita del mismo (14).

(13) Como se sabe, el proceso de expansión subjetiva de la Seguridad Social, que determina su segregación progresiva del Derecho del Trabajo, en cuanto sectores del ordenamiento, se inicia en los años sesenta, aunque no falten precedentes anteriores como el seguro escolar (1953). La reforma de la Seguridad Social iniciada en la Ley de Bases de 1963 ofreció un cauce institucional al proceso expansivo de la Seguridad Social, que fue el de los regímenes especiales; cauce demasiado fácil, desde luego: tales regímenes podían crearse por Decreto. Con ello, como es proverbial, se facilitó la universalización de la Seguridad Social, pero también su fragmentación.

(14) Cfr. C. PALOMEQUE, «Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución», en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*,

Los anteriores datos constitucionales son más que suficientes para apreciar tanto la proximidad como la dificultad de integración completa de la Seguridad Social en el Derecho del Trabajo. Este último factor no es, en todo caso, el único a tener en cuenta desde una perspectiva de división del trabajo científico. Entre dos conjuntos normativos distintos puede existir una dependencia conceptual tan estrecha que resulte desaconsejable su segregación. Esto es lo que ha ocurrido en una Seguridad Social tan «laboralizada», en su evolución histórica y en su actual configuración normativa, como la Seguridad Social española, en la que no es posible circular sin remisiones continuas a conceptos jurídico-laborales (accidentes e incapacidades laborales, desempleo, jubilación o retiro, salarios, etc.). Sólo si esta línea de tendencia se invierte —lo que es posible en el marco constitucional, pero poco probable a corto y medio plazo— valdría la pena replantearse su adscripción al campo científico en el que se encuentra en este momento.

20. Un último rasgo de la Constitución queremos poner de relieve a propósito de las relaciones entre Derecho del Trabajo y Seguridad Social: el que ambos comparten la cualidad de ser los principales instrumentos institucionales del Estado social proclamado en el artículo 1.1. En efecto, aunque está pendiente todavía un análisis jurisprudencial detenido de esta cláusula constitucional (15), no parece discutible que uno de sus ingredientes es la garantía de medios suficientes de vida para todos los ciudadanos, bien a través de rentas de trabajo, bien a través de rentas sociales. En lo esencial esta garantía se hace efectiva, complementariamente, por medio de instituciones jurídico-laborales, y, en caso de inactividad justificada, de institucio-

CEC, Madrid, 1980, págs. 301 y sigs.; E. BORRAJO, «La Seguridad Social en el marco jurídico-constitucional», en *La reforma de la Seguridad Social*, Fundación Ebert, 1982, págs. 89 y sigs.; F. SUÁREZ, «La Seguridad Social y la Constitución de 1978», en *Papeles de Economía Española*, núms. 12-13, 1982, págs. 109-127.

(15) Probablemente el pasaje de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que aborda más de lleno la definición del concepto de Estado social sea el contenido en el fundamento número 9 de la Sentencia de 8 de abril de 1981: «... idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el artículo 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de población socialmente dependientes...» Sobre el tema en la doctrina postconstitucional, A. GARRORENA, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, 1980; también E. DÍAZ, «El Estado democrático de Derecho en la Constitución española de 1978», en *Sistema*, núm. 41, 1981. Con carácter general: M. GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, AU, 1977, págs. 13-28. Sobre el origen de la idea de Estado social y las posibles acepciones de la expresión, H. H. HARTWICH, «Sozialstaat und Arbeitskampf», en *Strik und Aussperrung*, D. Brenner Stiftung, 1974, págs. 349-410.

nes de Seguridad Social (16). De ahí la conexión estrecha existente en la Constitución, al abrigo, por tanto, de cambios legislativos, entre ambos sectores del ordenamiento jurídico.

Este nuevo lazo de parentesco entre Derecho del Trabajo y Seguridad Social en el Estado social constituido en España en 1978 ha dejado sus huellas en el propio texto de la Constitución. En efecto, de acuerdo con el tenor literal de la misma, tanto la remuneración del trabajo (art. 35.1), como las prestaciones de inactividad a cargo de la Seguridad Social (art. 41), como las pensiones de retiro (art. 50) han de ser suficientes. En el esquema constitucional está bien claro que el procedimiento preferible para allegar medios de vida es el trabajo; de ahí el reconocimiento del derecho al trabajo y la constancia del deber de trabajar. Pero está también igualmente clara la necesidad de una cobertura social de situaciones en que el trabajo no es posible (por incapacidad del trabajador o por circunstancias del mercado de trabajo) o no es equitativa su exigencia (por retiro o jubilación). Pues bien, para todos estos tipos de renta o medios de vida se exige la cualidad de suficiencia: en el Estado social, cualquier ciudadano, por el hecho de serlo, tiene derecho al mínimo vital, que adquirirá por una u otra de las vías que se abren en el sistema económico reconocido y regulado por la Constitución (17).

(16) Sobre la conveniencia de integrar el Derecho del Trabajo, el Derecho de la Seguridad Social y la legislación de Asistencia Social en una categoría descriptiva unitaria a la que se conocería como «Derecho Social» se ha pronunciado más de una vez la doctrina; quizá con especial insistencia en Francia; cfr. últimamente J. C. JAVILLIER, *Derecho del Trabajo*, IELSS, 1982, págs. 21 y sigs.

(17) Entre los modos de vida que caben dentro del sistema económico de la Constitución se encuentra el disfrute pasivo de rentas de propiedad. Esta vía de atender a las propias necesidades es lícita y posible desde el momento en que se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y en el que el deber de trabajar declarado en el artículo 35.1 es un deber social y no un deber jurídico exigible. (Puede verse sobre este último punto, M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1981, pág. 34; M. R. ALARCÓN, «Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar», en *RPS*, número 121, págs. 5 y sigs.; A. MARTÍN VALVERDE, «Pleno empleo, derecho al trabajo y deber de trabajar», en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, cit., págs. 193-197. Ahora bien, la posibilidad y licitud de la posición del «rentista» no quiere decir que el «deber de trabajar» del artículo 35.1 sea una expresión carente de significado; el deber de trabajar tiene trascendencia como criterio de mérito en la Administración social; o, dicho con otras palabras, juega no en el Derecho del Trabajo *sensu stricto*, sino en el Derecho de la Seguridad Social; específicamente en estos términos B. A. HEPPLÉ, «Job security and industrial relations, some compa-

Como sectores del ordenamiento que reflejan de manera directa el carácter social del Estado se deben aplicar al Derecho del Trabajo y al Derecho de la Seguridad Social una serie de criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional está ofreciendo, con mayor o menor grado de elaboración, en diversos pronunciamientos. Uno de ellos es la exigencia con especial rigor de la igualdad de trato legislativo, tanto en relación con el ordenamiento vigente en un momento determinado como en relación con la sucesión de normas en el tiempo (18). Otro es la adopción, como procedimiento de eliminación de desigualdades normativas injustificadas, de la nivelación por arriba en lugar de la nivelación por abajo, siempre que la aplicación de este criterio responda a una «conquista social» reconocida (19).

rative reflections», en «Job security and industrial relations», *Bulletin of Comparative Labour Relations*, núm. 11, 1980, pág. 237.

(18) Véase STC 19/1982, de 5 de mayo (recurso de amparo; Jou Carbonell c. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 7 de noviembre de 1981). El fundamento número 6 de esta sentencia se extiende en consideraciones sobre el alcance normativo del «principio de Estado social y democrático de Derecho... que informa una serie de disposiciones como el mandato del artículo 9.2... y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del Título I de la Constitución». Sobre la base del valor interpretativo que la Constitución asigna a tales principios afirma la sentencia que «el principio de igualdad ha de interpretarse, por tanto, en el sentido más favorable a la realización de este objetivo [de suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad], lo que significa un especial rigor a la hora de considerar justificada una desigualdad en este terreno». La conclusión que se extrae es la siguiente: «... no es motivo suficiente para establecer un trato diferente en cuanto a la compatibilidad de pensiones el dato de que el hecho causante se haya producido antes o después de una determinada fecha».

(19) STC 81/1982, de 21 de diciembre (recurso de amparo; ATS c. Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona de 19 de abril de 1982). El fundamento número 3 de esta sentencia se pregunta por el «mecanismo que se ha de utilizar para restablecer la igualdad» en caso de diferencia de trato retributivo entre ATS masculinos y femeninos a favor de las mujeres, consistente en computar como extraordinarias todas las horas de trabajo realizadas en domingo, lo que no ocurría con los varones. La *ratio decidendi* es ésta: «Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas. De esta manera en el presente caso no debe restablecerse la igualdad privando al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajos y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen diferente del actual.» La duda surge

III. LA REPERCUSION DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

21. En un primer balance la repercusión de la Constitución sobre la anterior situación normativa en materia de derecho individual del trabajo pudo parecer modesta. El artículo 35.1 sobre los derechos profesionales de los españoles no parecía en verdad introducir grandes innovaciones en relación con los textos en vigor en el momento de la aprobación de la Constitución (20). El nivel semántico de este párrafo y de otros, como el artículo 40.2, que contemplan instituciones clásicas de esta parte del Derecho del Trabajo no llamaba tampoco la atención por su grado de exigencia: se habla en el artículo 35.1 de «remuneración suficiente» cuando en declaraciones internacionales se utiliza la fórmula más comprometida de «salario equitativo» (21); se habla en el artículo 40.2 de velar por la seguridad e higiene y

sobre si el cómputo como extraordinarias de todas las horas trabajadas en domingo (lo sean o no, de acuerdo con lo que establece el Estatuto de los Trabajadores) es una verdadera «conquista social» o una «condición privilegiada que en un momento anterior se le concedió (a la mujer)» (la expresión es del propio fundamento número 3 de la sentencia que comentamos). Si es esto segundo —y así nos inclinamos a pensar—, se puede estar de acuerdo con la doctrina de la sentencia, pero no con la aplicación de la misma al caso sometido al Tribunal Constitucional. No considera, por otra parte, el Tribunal Constitucional una posible tercera vía de solución del litigio, junto a la nivelación por abajo, que se descarta con razón, y la nivelación por arriba, que se acepta. Tal hubiera sido la integración de los recargos «privilegiados» en la masa salarial común, y su reparto igualitario entre todos los afectados sin distinción de sexo.

(20) Cfr. Fuero de los Españoles, artículo 24 («Todos los españoles tienen derecho al trabajo y el deber de ocuparse en alguna actividad socialmente útil») y artículo 27 («Todos los españoles serán amparados por el Estado en su derecho a una retribución justa y suficiente, cuando menos, para proporcionar a ellos y a sus familias una vida moral y digna»); Fuero del Trabajo, I.5 («El trabajo como deber social será exigido inexcusablemente, en cualquiera de sus formas, a todos los españoles no impedidos, estimándolo tributo obligado al patrimonio nacional»), y II.1 (redacción 1938, corregida en 1967 («El Estado... liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica»)). Diferencias apreciables en una simple exégesis: falta en las leyes fundamentales del franquismo la referencia a la libertad profesional y al derecho a la promoción a través del trabajo; el deber de trabajar aparece redactado como un deber jurídico; la diferencia de trato entre hombre y mujer tiene una dimensión programática en el Fuero de Trabajo inicial; la redacción es mucho más enfática o retórica. Pero, obviamente, la exégesis es un método anecdótico en la comparación de las normas básicas de regímenes políticos tan fundamentalmente distintos.

(21) De «condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo» habla la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23); de «salario equitativo» y de «con-

de garantizar el descanso necesario, pero se evita reconocer el derecho a unas u otro (22); se habla en el artículo 35.1 de no discriminación en el trabajo por razón de sexo cuando la lista general de factores discriminatorios suele atender a otras muchas circunstancias personales o sociales. Todos estos datos apuntaban a la idea de que la Constitución iba a significar bien poca cosa en estas materias.

Pero esta impresión inicial no se ha visto confirmada por los hechos, en un buen ejemplo de las limitaciones y de los engaños ópticos a que conduce el método exegético. Como hemos apuntado más arriba, la Constitución ha significado una conmoción profunda en los valores, principios, reglas básicas y modos de aplicación del derecho; y esta conmoción ha alcanzado también a la regulación de la relación individual de trabajo, en contra de la apariencia de continuidad normativa que podían sugerir algunas formulaciones literales. Tendremos ocasión de comprobarlo en los párrafos próximos en los que trataremos sucesivamente de la distinción entre derechos fundamentales y derechos cívicos, y de su planteamiento en materia laboral; de la incidencia de los derechos fundamentales sobre la relación individual de trabajo, de acuerdo con la doctrina constitucional; y del tratamiento que han recibido hasta ahora los derechos cívicos de trabajadores y empresarios en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

a) *La distinción entre derechos fundamentales y derechos cívicos y su planteamiento en Derecho del Trabajo*

22. La clave para la distinción entre «derechos fundamentales» (artículos 14 al 29 y 30.2) y «derechos ciudadanos» o «derechos cívicos» (arts. 30 al 38) se encuentra posiblemente en el artículo 10.1 de la Constitución (23).

diciones de existencia dignas para ellos (los trabajadores) y sus familias», el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7.º); de «remuneración equitativa» que comprende «remuneración suficiente» e «incremento de remuneración para las horas extraordinarias», la Carta Social Europea (art. 4.º).

(22) De «derecho al descanso, el disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas» habla la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 24); en términos similares se pronuncia el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7.º d) y la Carta Social Europea (art. 2.º). Esta última menciona también entre los derechos de los trabajadores el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 3.º).

(23) Sobre el tema, G. PECES-BARBA, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, F. Torres, 1981, págs. 38 y sigs. También en mi trabajo «Sistema económico y agricultura en la Constitución española», en *Agricultura y So-*

En él se habla de unos derechos de la persona individual, que se consideran «inviolables» e «inherentes» a su dignidad, y que se elevan al rango —junto con otros valores o bienes constitucionales— de «*fundamento* del orden político y de la paz social». Estos derechos, aludidos pero no mencionados en el artículo 10.1, serían los previstos en la sección 1.^a del capítulo 2.º del Título I de la Constitución, con el nombre de derechos fundamentales y libertades públicas.

En cambio, la razón de ser de los derechos cívicos —que, nótese bien, corresponden en muchos casos no sólo a las personas propiamente dichas, sino a las llamadas «personas jurídicas»— parece ser su virtualidad para una organización y funcionamiento eficaces de la vida económica o social. Su reconocimiento no viene exigido directamente por la dignidad de la persona; pero sin ellos se resentirían, de acuerdo con la valoración constitucional, otros bienes merecedores de protección: la estabilidad y el progreso económicos; la compensación diferenciada al esfuerzo personal; la prosperidad y la productividad de las empresas; la innovación económica o social, etc.

23. Como es sabido, en el diseño de la Constitución, la regulación de los derechos fundamentales corresponde al legislador por el procedimiento de las leyes orgánicas (art. 81.1), mientras que para los derechos cívicos basta la reserva de ley ordinaria (art. 53.1). Otra diferencia normativa entre unos y otros estriba en la protección jurisdiccional, que en el caso de los primeros presenta dos garantías adicionales: la existencia de un procedimiento sumario ante los Tribunales ordinarios, y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2). Un punto en común en el régimen jurídico de unos y otros es la atribución al Tribunal Constitucional del control de constitucionalidad de las leyes reguladoras de los mismos, averiguando si han respetado o no su contenido esencial (art. 53.1).

No nos proponemos en este momento indagar a fondo las razones de la protección jurídica reforzada de los derechos fundamentales en relación con los derechos cívicos. Probablemente han contado bastante para ello,

ciudad, núm. 21, 1981, págs. 16 y 17. Probablemente haya que buscar ahí la base dogmática de los distintos niveles de protección de los derechos que establece el artículo 53 de la Constitución, aunque cabría también una explicación más pragmática: algunos derechos serían objeto de mayor protección porque son más vulnerables; sobre la cuestión en Derecho del Trabajo, A. MONTROYA MELGAR, «Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral», en *RPS*, núm. 121, 1979, páginas 315 y sigs. Con insistencia en la relatividad de estas distinciones, A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos humanos, significación, estatuto jurídico y sistema*, Universidad de Sevilla, 1979, págs. 13 y sigs.

de un lado la fragilidad del individuo frente a los centros de poder de las sociedades contemporáneas, y de otro la propia naturaleza y cualidad de los intereses que constituyen la sustancia de tales derechos. En todo caso, una de las consecuencias prácticas que nos interesa poner de relieve a propósito de esta distinción es la mayor presencia de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional, a la que pueden acceder por las dos vías del amparo y de la constitucionalidad, mientras que a los derechos cívicos les está abierta, en principio, sólo la segunda.

24. De la lista de derechos fundamentales de la Constitución española, dos de ellos afectan directamente a la materia laboral —la libertad sindical y el derecho de huelga—, y un tercero —el derecho a la no discriminación— tiene carácter general, pero encuentra en las relaciones de trabajo uno de sus principales campos de juego. Los demás derechos fundamentales se ejercitan, normalmente, al margen de la vida laboral. Pero conviene no perder de vista que la relación individual de trabajo es una relación de subordinación jurídica, ocasionada, por tanto, a actuaciones de quien ostenta la posición de superioridad que podrían perjudicar el ejercicio de otros derechos fundamentales. Dos de ellos, al menos, son especialmente vulnerables a tal riesgo: el derecho a la libertad ideológica, una de cuyas facultades es la reserva de la propia ideología, religión o creencia (art. 16), y el derecho a la intimidad personal (art. 20).

Dentro de los derechos cívicos, están relacionados directamente con el Derecho del Trabajo los reconocidos en el artículo 35.1, que podríamos llamar «derechos profesionales»: libertad profesional, derecho al trabajo, derecho a la promoción a través del trabajo, derecho a remuneración suficiente (24). En la misma situación se encuentran, evidentemente, los derechos de negociación colectiva y de adopción de medidas de conflicto colectivo, a que se refiere el artículo 37. Menos explícita, pero quizá no menos importante, es, en nuestra opinión, la repercusión en el ordenamiento laboral del derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38. Como

(24) Se dirá, con razón, que estos derechos van más allá de las conveniencias económicas y sociales, que, según hemos propuesto, constituyen la sustancia de los derechos cívicos; y que afectan de lleno a la dignidad de la persona, o por lo menos a su libre desarrollo, que es también, de acuerdo con el artículo 10.1 de la Constitución, «fundamento del orden político y de la paz social». Debían haber sido incluidos, de acuerdo con ello, en la lista de los derechos fundamentales. La observación es correcta. Una explicación psicológica de esta inconsistencia sistemática podría ser la consolidación de estos derechos profesionales a través de los mecanismos institucionales del Derecho del Trabajo, a los que remite precisamente el propio artículo 35 de la Constitución, en su párrafo 2.º

se ha dicho más de una vez, este derecho, con los límites y complementos que se prevén en el propio texto de la Constitución, es la clave de la regulación constitucional de las relaciones económicas; y no puede menos de afectar intensamente, por acusadas que sean sus especialidades, a unas relaciones económicas tan características como las que se desenvuelven en el mercado de trabajo (25).

b) *La incidencia de los derechos fundamentales sobre la relación individual de trabajo*

25. La doctrina tradicional sobre los derechos fundamentales partía de la base de que éstos sólo podían hacerse valer, unilateralmente, frente a los poderes públicos. Esta tesis parecía haber sido acogida en la regulación legal del recurso de amparo (arts. 41 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), aunque, en verdad, la formulación legislativa permitía más de una interpretación. El propio Tribunal Constitucional daba la impresión de compartir este criterio en la STC de 13 de febrero de 1981, en la que, a propósito de uno de los derechos del artículo 27 de la Constitución, se decía: «Se trata, sin embargo, como en principio ocurre respecto de los demás derechos y libertades garantizados por la Constitución, de una libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos» (II.9) (26).

(25) Sobre las cláusulas económicas de la Constitución, M. GARCÍA PELAYO, «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, ed. de M. Ramírez, Zaragoza, 1979; F. GARRIDO FALLA y otros, *El modelo económico en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981; J. FONT GALÁN, «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 1, 1979; CÍRCULO DE EMPRESARIOS, *La empresa pública en la Constitución española*, Madrid, 1979, y mi trabajo citado, *Sistema económico y agricultura en la Constitución española*. Una advertencia sobre la importancia de la libertad de empresa en Derecho del Trabajo (que deja una «huella indeleble en la regulación de las relaciones de trabajo») en M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho del Trabajo*, cit., pág. 41.

(26) STC de 13 de febrero de 1981 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares). El *voto particular* sobre el fallo de esta sentencia acepta, sin embargo, con toda claridad, la universalidad de direcciones de los derechos fundamentales: «Los derechos y libertades fundamentales son elementos del ordenamiento, están contenidos en normas jurídicas objetivas que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución y que constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero (véase arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 53 de la Constitución). Por ello pienso que sería nula de pleno derecho, no sólo en base a los artículos 6.3 y 1255 del Código Civil, sino en virtud de los citados precep-

Ahora bien, en virtud de una serie de factores que no nos corresponde ver aquí, la doctrina tradicional sobre la unilateralidad de los derechos fundamentales ha sido puesta en cuestión con argumentos considerables, planteándose como alternativa el reconocimiento de la eficacia de los mismos frente a terceros (*Drittwirkung*) en aquellas relaciones entre particulares en las que las posiciones de las partes son constitutivamente asimétricas. No resulta extraño, en verdad, que esta tesis haya adquirido especial predicamento en una rama del Derecho, como el Derecho del Trabajo, construida sobre la hipótesis de la desigualdad de poder entre las partes, y sobre la consiguiente necesidad de compensar dicha desigualdad a través de muy distintos mecanismos institucionales (27).

26. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha aceptado la aplicación de la *Drittwirkung* en materia laboral en la STC de 23 de noviembre de 1981, al declarar la nulidad radical, en base al artículo 55.1 de la Ley del Tribunal Constitucional, de varios despidos cuyo propósito era impedir el ejercicio de la libertad sindical de otros tantos trabajadores. Vale la pena reproducir aquí el pasaje clave de tan importante doctrina: «La cuestión para nosotros es reconocer el derecho o libertad pública y adoptar, dentro de lo previsto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las medidas precisas para restablecer a los demandantes en la integridad de su derecho. Pues bien, se cumple dicho objetivo afirmando que la nulidad (del despido) es radical y, por ello, comporta necesariamente la readmisión, excluyéndose toda facultad de opción ejercitable por el empresario, pues los efectos que se anudan a tal nulidad reclaman la reintegración de los trabajadores en su puesto con el pago de los salarios y el mantenimiento de los derechos adquiridos» (II.7) (28).

Como se ha puesto de relieve, la STC de 23 de noviembre de 1981 supone la reincorporación al acervo jurídico-laboral, tras el Estatuto de los Tra-

tos constitucionales, cualquier cláusula de un contrato laboral en la que el profesor se comprometiera a renunciar de antemano a ejercer en un sentido determinado cualquier derecho o libertad fundamental en atención al ideario del centro.»

(27) Cfr. W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, Beck, Munich, 1960, páginas 143 y sigs., y U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1972, comentario a artículo 1.º, págs. 1-7.

(28) STC de 23 de noviembre de 1981 (recurso de amparo. X, Y, Z c. representantes del Sindicato Andaluz de Trabajadores c. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 29 de abril de 1981). Con esta sentencia el Tribunal Constitucional ha inaugurado posiblemente un método de análisis de la aplicabilidad de la *Drittwirkung* caso por caso: según el contenido del derecho fundamental y según el tipo de poder privado que puede dar lugar a su lesión.

bajadores y la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, de un tipo de despido ilícito que ya había sido identificado por la doctrina científica sobre la base de la normativa de la transición política (29). Tal es el llamado «despido discriminatorio», en el que, a la vista de una motivación especialmente censurable, el acto empresarial de dar por terminada la relación de trabajo queda desprovisto de su normal eficacia extintiva. Este despido «radicalmente nulo» viene a añadirse a las categorías jurídicas más clásicas, hace tiempo acuñadas en la legislación laboral sustantiva y procesal: el despido improcedente, y el despido simplemente nulo o con nulidad simple.

No vamos a entrar aquí en los variados problemas concretos que se plantean en relación con el despido radicalmente nulo, lo que nos apartaría manifiestamente del propósito panorámico del presente trabajo (30). Por la misma razón, tampoco vamos a insistir ahora en algo que resulta claro tras una primera lectura de dicha sentencia de 23 de noviembre de 1981; a saber, que el tratamiento de la nulidad radical no se reserva a los despidos con intencionalidad discriminatoria en sentido estricto (contra el art. 14 de la Constitución), sino que se aplica también a lo que podríamos llamar, de una manera más específica, «despidos antisindicales» o «despidos de represalia» (en violación del art. 28.1 y 28.2 de la Constitución) (31).

Lo que sí vale la pena considerar brevemente es si esta doctrina de la nulidad radical sería aplicable a otros actos empresariales distintos del despido, con propósito lesivo de los derechos fundamentales de la persona del trabajador. El sentido de la cuestión, dicho con otras palabras, es el siguiente: los poderes empresariales en la relación de trabajo no se limitan a la posibilidad de despedir, sino que comprenden otras varias «facultades de configuración jurídica», susceptibles de utilización desviada para impedir el ejercicio de derechos fundamentales. ¿Cabría extender a estos actos la doctrina de los despidos discriminatorios, englobando estos últimos a efectos jurídico-constitucionales en la categoría más genérica de los «actos

(29) Cfr. M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho de Madrid, 7.ª ed., 1981, págs. 335-336.

(30) Un amplio y documentado comentario en M. C. PALOMEQUE, *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, Civitas, 1983. También R. MARTÍNEZ EMPERADOR, «Procedencia del recurso de amparo constitucional», en *Documentación Laboral*, número 4, 1982; del mismo autor, «Despido discriminatorio y recurso de amparo constitucional», en *REDT*, núm. 10, 1982; M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «Despido discriminatorio antisindical: prueba y alcance», en *Documentación Laboral*, núm. 2, 1982; M. ALONSO OLEA, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1981», en *Las fuentes del Derecho del Trabajo*, Civitas, 1982, págs. 178 y sigs.

(31) Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO, *Comentarios a las leyes laborales (art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores)*, tomo IV, Edersa, Madrid, 1983, págs. 325 y sigs.

(empresariales) discriminatorios» o «actos (empresariales) impeditivos de los derechos fundamentales»?

27. Hasta el momento el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la pregunta anterior. En nuestra opinión, la respuesta a la misma debe ser, en principio, la afirmativa: los actos del empresario en uso de sus facultades directivas —traslados, modificaciones de condiciones de trabajo, sanciones— que se dirijan contra la libertad sindical, o el derecho de huelga, o la libertad ideológica, o más genéricamente la no-discriminación, deben ser considerados (todos ellos y no sólo los despidos) actos radicalmente nulos. De hecho es la solución adoptada en el artículo 17.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Y a tal conclusión debe llegarse, también, en aplicación del ordenamiento constitucional. Los actos empresariales (*sensu lato*) discriminatorios deben ser considerados, por tanto, al mismo tiempo, actos ilegales y actos inconstitucionales, con las consecuencias que ello lleva consigo a efectos de regulación legal y de protección jurisdiccional.

Ahora bien, la probabilidad de que la nulidad radical de los actos empresariales discriminatorios sea decidida por el Tribunal Constitucional más allá del supuesto de despido parece bastante escasa en la situación legislativa actual, salvo quizá en los actos de imposición de sanciones. La razón es fácil de comprender: el control de legitimidad de los traslados y modificaciones unilaterales de condiciones de trabajo es en el Estatuto de los Trabajadores un control *a priori* (32), que no deja resquicio para las arbitrariedades notorias que pueden hacerse acreedoras a la calificación de nulidad radical. En cambio, los despidos (y también las sanciones) son decisiones empresariales «ejecutivas»; en ellas el control de legitimidad se produce normalmente *a posteriori*, frente a hechos consumados, con un mayor riesgo por ello de abuso de poder en violación de un derecho fundamental de la persona del trabajador.

28. Por razones comprensibles, la cuestión de la *Drittwirkung* ha acaparado hasta ahora la atención de la doctrina laboralista sobre el impacto de la Constitución en el régimen jurídico del contrato de trabajo. Pero hay

(32) Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, «La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal», en *RPS*, núm. 125, págs. 81 y sigs.; T. SALA FRANCO, «Comentario al artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores», en *Comentarios a las leyes laborales*, tomo VIII, 1982, págs. 73 y sigs.; J. RIVERO LAMAS, «Comentario al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores», en *Comentarios a las leyes laborales*, tomo VIII, cit., páginas 139 y sigs.

otra faceta del tema a tener en cuenta, que es la virtualidad del «contenido esencial» de algunos derechos constitucionales para conformar las estructuras normativas de la relación de trabajo. No se trata ya de la eficacia refleja de los mismos en la relación de trabajo, mediante la exigencia al empresario de un deber general de respeto, sino de la eficacia directa de algunos de ellos en la regulación de dicha relación, imponiendo determinadas reglas que han de ser atendidas por el legislador y por la autonomía privada. Este segundo papel de los derechos constitucionales que estamos considerando queda limitado, lógicamente, a aquéllos cuyo contenido está íntimamente conectado con la esfera profesional de la persona: el derecho a la libertad sindical, el derecho de huelga y el derecho a la no-discriminación.

Como se sabe, la determinación de la incidencia directa de estos derechos fundamentales en la regulación de la relación de trabajo está atribuida, en lo que se refiere a la libertad sindical y al derecho de huelga, a sendas leyes orgánicas, postconstitucionales por tanto. Según doctrina constitucional reiterada (33), la ausencia de esta legislación postconstitucional se debe suplir, en calidad de norma subsidiaria de primer grado, y con la ayuda de los acuerdos y pactos internacionales en la materia, por las leyes o disposiciones preconstitucionales. En lo que respecta al derecho a la no-discriminación, la regulación se contiene en la Ley (ordinaria) del Estatuto de los Trabajadores y en la (ordinaria) Básica de Empleo, que se han referido a este derecho en sus artículos 17.1 y 38.2, respectivamente. El apoyo constitucional de estas regulaciones es la referencia a la no discriminación en el trabajo contenida en el artículo 35.1, y la exclusión «sistemática» del artículo 14 del ámbito material de las leyes orgánicas.

En el anterior esquema de producción normativa corresponde al Tribunal Constitucional, en primer lugar, la precisión de si las regulaciones legislativas en la materia se atienen o no al «contenido esencial» de tales derechos constitucionales, y, en segundo lugar, la indicación del contenido de los mismos cuando les falte una normativa aplicable en todos o en algunos de sus aspectos normativos. A la vista del ordenamiento español vigente, esta función subsidiaria de segundo grado del Tribunal Constitucional debe jugar, sobre todo, para los derechos a la libertad sindical y a la no-discriminación, cuyas regulaciones legislativas pre o postconstitucionales son, como se sabe, más escuetas y fragmentarias que las del derecho de huelga en el Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo. No puede extrañar que en el desem-

(33) Véase, por ejemplo, STC de 8 de abril de 1981 (recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo), fundamento núm. 5.

peño de esta función materialmente normativa del Tribunal Constitucional sea donde haya adquirido mayor relevancia el recurso hermenéutico previsto en el artículo 10.2 de la Constitución, en virtud del cual «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

29. No vamos a realizar en el presente estudio una consideración detenida de los aspectos normativos del derecho individual del trabajo afectados por el juego de los derechos constitucionales que estamos estudiando en este epígrafe. Estimamos conveniente, sin embargo, hacer una sumaria indicación de aquellos que han sido objeto hasta ahora de pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Constitucional. Una enumeración de los mismos podría ser la siguiente: 1) El ejercicio del derecho de huelga excluye la consideración de la abstención del trabajo en que la huelga consiste como incumplimiento contractual del trabajador (34); 2) La huelga lícita coloca la relación de trabajo en situación de suspensión de las obligaciones principales de empleadores y trabajadores (35); 3) La huelga ilícita y la huelga abusiva pueden justificar a veces un cierre patronal defensivo, que tiene también un efecto suspensivo sobre la relación individual de trabajo (36); 4) El

(34) STC de 8 de abril de 1981: «Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales» (fundamento número 12). Formulado paradójicamente en otro pasaje de esta sentencia: «El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato» (fundamento núm. 10).

(35) STC de 8 de abril de 1981: «Es derecho de los trabajadores (en huelga) colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión» (fundamento núm. 9). También en otro pasaje: «... no debe perderse de vista que en el ordenamiento jurídico español la huelga es un derecho subjetivo, lo cual significa que la relación jurídica de trabajo se mantiene y queda en suspenso, con suspensión del derecho de salario» (fundamento núm. 10).

(36) Sobre los supuestos en que se justifica el cierre patronal defensivo, véase *infra*. Sobre el efecto del cierre patronal defensivo en la relación de trabajo, STC 72/1982, de 2 de diciembre (recurso de amparo. Trabajadores c. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de noviembre de 1981). Los trabajadores reclamaban el abono de los salarios correspondientes a los días de cierre patronal. La sentencia del Tribunal Constitucional razonaba así: «Si la huelga no ha sido abusiva, tendremos que determinar en qué medida la sentencia impugnada al admitir la legalidad del cierre empresarial ha afectado al derecho de huelga... Por el contrario, si la huelga no ha

derecho a la libertad sindical supone la concesión de facilidades y garantías a los representantes de los trabajadores, con múltiples repercusiones sobre la extinción de la relación de trabajo y sobre el contenido de derechos y deberes de la misma (37), y 5) El derecho a la no-discriminación, de acuerdo con la definición clásica, impide las diferencias de trato en el empleo, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, que no tengan una justificación objetiva y razonable (38).

c) *Los derechos profesionales del artículo 35.1 y el derecho individual del trabajo*

30. Como señalábamos más arriba, el acceso al Tribunal Constitucional de los «derechos cívicos» de la Constitución es mucho más estrecho que

sido abusiva, la actuación realizada por los trabajadores no estaría comprendida dentro del derecho fundamental de huelga, por lo que no podríamos entrar en el examen de la calificación del cierre empresarial como legítimo, dado el ámbito del recurso de amparo...»

(37) STC de 23 de noviembre de 1981: «El despido de un trabajador a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales... o el despido de los trabajadores por su condición de representantes de los trabajadores... se comprenden en el cuadro de injerencias empresariales atentatorias a la libertad sindical, sujetas a interdicción y para las que se demanda una protección eficaz...» (fundamento número 4). También STC 78/1982, de 20 de diciembre (recurso de amparo. Barber Delgado c. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de enero de 1982): «... en el caso de los representantes sindicales, como consecuencia del derecho fundamental de sindicación y de la libertad sindical, interpretados de acuerdo con los Convenios Internacionales ratificados por España, la relación laboral no puede ser extinguida por el empresario por su voluntad, a diferencia del régimen general, precisamente para facilitar el ejercicio de los derechos de representación. Por lo que siendo esto así, es claro que en relación a los representantes sindicales no se ajustaría a la Constitución una interpretación del artículo 227 del mencionado texto refundido, en conexión con el 212 del propio texto y 56.3 del Estatuto de los Trabajadores, que entendiera que el empresario que ejercita su opción en sentido contrario a la prestación de servicios por el trabajador representante sindical está decidiendo de forma unilateral que tal representante no puede ejercer sus funciones en el período que media hasta que se produzca la sentencia en el recurso de casación, cuando el despido haya sido ya declarado improcedente por la Magistratura, porque ello llevaría a reconocer un poder de injerencia decisivo del empresario en el ejercicio de las funciones del representante en cuanto tal» (fundamento núm. 5). La misma doctrina en STC 83/1982, de 22 de diciembre (recurso de amparo. Villalobos Roig c. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 19 de febrero de 1982, en fundamento núm. 3).

(38) Sobre el tema, M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «El principio de igualdad y las relaciones laborales», en *RPS*, núm. 121, 1979, págs. 381 y sigs., y del mismo autor, «Comentario al artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores», en *Comentarios a las leyes laborales*, Edersa, cit.

el de los derechos fundamentales: en principio sólo está abierta para los mismos la vía del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad y no la de amparo. En la experiencia jurisdiccional de estos años se ha hecho notar, sin embargo, la posibilidad de que los derechos cívicos sean objeto de conocimiento en amparo por el cauce indirecto del derecho a la tutela jurisdiccional: una decisión de la jurisdicción ordinaria puede contener una violación de este derecho fundamental por inaplicación de la norma constitucional que reconoce un derecho cívico; lo que exige, evidentemente, una valoración del contenido de estos últimos por parte del Tribunal Constitucional.

En Derecho del Trabajo el uso de este cauce indirecto a la justicia constitucional no ha sido hasta ahora muy frecuentado. De ahí que las sentencias en materia de derechos cívicos del trabajador o del empresario sean relativamente poco numerosas, y hayan llegado casi siempre por la vía de la inconstitucionalidad suscitada por el juez (cuestión de inconstitucionalidad), o de la inconstitucionalidad suscitada por otros órganos del Estado (recurso de inconstitucionalidad). En el presente epígrafe vamos a ocuparnos de la incidencia de los derechos reconocidos en el artículo 35.1 sobre los elementos estructurales del derecho individual del trabajo. El próximo lo dedicaremos a la repercusión en esta misma parcela normativa de la cláusula de libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución.

31. Como ya hemos señalado anteriormente, dentro del ordenamiento constitucional el artículo 35.1 es la norma clave en materia de derechos profesionales, no sólo de los trabajadores asalariados en sentido restringido, sino también, más ampliamente, de todos los trabajadores tanto por cuenta ajena como por cuenta propia (39). Estos derechos se refieren a cuatro de los aspectos básicos de la actividad profesional de la persona: la «elección de profesión u oficio»; el empleo como acto de incorporación (o reincorporación) al mercado de trabajo; las condiciones de trabajo, si bien ceñidas (quizá excesivamente) a la remuneración (40), y la «carrera» profesional, a

(39) Queda fuera de nuestro propósito precisar el círculo de personas a las que cabe aplicar estos derechos profesionales, cuando su punto de conexión es el trabajo tanto por cuenta ajena como por cuenta propia: «Derecho a la promoción a través del trabajo» y «derecho a una remuneración suficiente». Una posible indicación en el artículo 7.º del Convenio de la OIT, núm. 150 (instrumento de ratificación de 13 de febrero de 1982; *BOE* de 10 de diciembre).

(40) La inclusión de la fórmula «derecho a condiciones de trabajo satisfactorias y equitativas» u otra equivalente, que es como hemos visto clásica en los Pactos y Convenios Internacionales, se echa de menos. Seguramente esta ausencia es el precio de la ampliación de los derechos profesionales a todos los ciudadanos, ya que dicha fórmula se refiere sólo a los trabajadores asalariados.

la que alude claramente el pasaje más novedoso de este artículo, que es el que reconoce el «derecho a la promoción a través del trabajo».

32. La «libre elección de profesión u oficio» —la «libertad profesional a la que se refieren otros textos constitucionales históricos o comparados— no ha sido objeto hasta ahora de tratamiento por parte del Tribunal Constitucional. Vale la pena señalar, no obstante, cuál es su proyección principal sobre el derecho individual del trabajo, que no es, por otra parte, la única parcela del ordenamiento en la que repercute de manera directa; la legislación educativa y la legislación ordenadora de las profesiones y de las actividades económicas han de acusar también, necesariamente, su existencia.

Pues bien, dejando a un lado las manifestaciones extralaborales de la libertad profesional, debemos señalar aquí que la misma impone en la regulación de la relación individual de trabajo dos reglas fundamentales: 1.^a La constitución de dicha relación ha de ser voluntaria por parte del individuo, lo que excluye cualquier forma de asignación forzosa de trabajo, salvo las expresamente previstas en la Constitución (41), y 2.^a La extinción de la relación de trabajo por voluntad del trabajador no puede ser impedida, y sólo puede ser diferida en el tiempo por motivos justificados y en la medida indispensable. Estas consecuencias de la libertad profesional se encuentran firmemente ancladas en el ordenamiento de las relaciones económicas desde la revolución liberal. De ahí que parezcan tener la firmeza de los hechos naturales. De todas maneras no nos ha parecido superfluo recordar cuál es su radicación en el ordenamiento constitucional vigente: la libertad profesional del artículo 35.1; y también la libertad (de actividad o trabajo) del artículo 17, y de manera indirecta la libertad de residencia y desplazamiento del artículo 19.

33. Según STC de 2 de julio de 1981, el contenido del derecho al trabajo «en su aspecto individual se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa». Esta declaración puede desglosarse en dos reglas fundamentales, cuya trascendencia en la estructura normativa del derecho individual del trabajo resulta evidente. La primera de ellas es la prohibición de discriminaciones en el momento del empleo, tanto por parte del empleador, como (aunque con ello entramos ya en otras parcelas del Derecho del Trabajo) por parte de los poderes pú-

(41) Arts. 30 y 31.3.

blicos o de otros poderes privados. La segunda regla es la continuidad o estabilidad en el empleo, definida como exigencia de «justa causa» para la extinción de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empresario.

La mayor o menor eficacia de la prohibición de discriminaciones en el momento del empleo depende del entorno de normas reguladoras de la admisión o ingreso en el trabajo en el que juega esta regla. En el derecho de funcionarios, como hemos tenido ocasión de apuntar, la igualdad de trato en el acceso a las funciones y cargos públicos se erige en norma dominante, que impregna todo el proceso burocrático de admisión. En el Derecho del Trabajo, en cambio, la prohibición de discriminaciones en el empleo ha de hacerse compatible con un margen más o menos amplio de decisión empresarial sobre las aptitudes necesarias para ser admitido a una determinada organización productiva. Dicho margen de libertad empresarial en la selección y colocación de trabajadores tiene su causa en la exposición de las empresas a los cambios del mercado, y en su necesidad de responder de manera singular e innovadora a los mensajes del mismo. El punto de equilibrio entre estas dos normas que dominan la regulación de la admisión de trabajadores corresponde al legislador ordinario.

34. El segundo aspecto «individual» del derecho al trabajo, es decir, la estabilidad en el empleo, remite, de entrada, al concepto jurídico indeterminado de «despido causal» o «despido por justa causa», planteando también otra cuestión neurálgica en las relaciones laborales de nuestros días: la de los límites de validez de la contratación por tiempo determinado o contratación temporal.

En cuanto a las causas del despido, la STC de 2 de julio de 1981 deja claro que la jubilación forzosa sólo está justificada si hay una garantía de relevo en el puesto de trabajo que se deja vacante; o, por utilizar los términos de la propia sentencia, si se regula estrictamente como medida de «reparto o redistribución de trabajo», cerrando el paso a su utilización como medio de «amortización de puestos de trabajo». El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre otros aspectos más generales de las causas de despido es, en cambio, menos elocuente. De todas formas, se puede inducir sin dificultad de la STC de 2 de julio de 1981 que la causa de despido, para ser justa, ha de ser de considerable entidad o importancia; proporcionada, en suma, a la entidad o importancia del «sacrificio personal y económico» que supone para el trabajador la pérdida del empleo (42). En cuanto

(42) Véase F. DURÁN LÓPEZ, *El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ponencia inédita, Jornadas de Jaca de 1982, págs. 7 y sgs.;

a la naturaleza de las causas de despido, el discurso de la sentencia que estamos analizando no entra en su consideración. Pero es muy improbable que la Constitución vaya a afectar a la existencia de dos grandes grupos de causas, que son las causas económicas y las causas disciplinarias; antes al contrario, como veremos dentro de un momento, la entrada en vigor de la Constitución ha supuesto seguramente el afianzamiento o consolidación de esta clasificación básica.

35. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la estabilidad en el empleo como contenido del derecho al trabajo conlleva seguramente importantes limitaciones a la contratación laboral de carácter temporal. Si se exige una justa causa para el despido, parece lógico exigir una causa justificada para la inclusión en un contrato de trabajo de una cláusula que permita su extinción al vencimiento de un tiempo determinado; las consecuencias prácticas de la admisión de un pacto extintivo *ad nutum* son, obviamente, las mismas que las del despido *ad nutum*, y, por tanto, la prohibición de éste sólo puede tener verdadera eficacia cuando va acompañada de la prohibición de aquél. Como ha puesto de relieve la doctrina, el favor normativo del contrato de trabajo por tiempo indefinido y la limitación del despido son los dos componentes inseparables de la estabilidad en el empleo (43).

Lo anterior no quiere decir, de todas maneras, que las «causas justas» de los pactos extintivos de la relación de trabajo tengan que ser de la misma naturaleza y entidad que las «causas justas» de los despidos. Como justificación de la duración determinada del contrato de trabajo debe haber siempre un interés económico o social atendible; típicamente, la realización de trabajos temporales o estacionales, la eventualidad de las tareas contratadas, la reserva del puesto de trabajo a otro trabajador. Pero estas causas justificativas de la temporalidad del contrato difieren sensiblemente de las causas de despido; éstas tienen como denominador común la ruptura de unas previsiones (económicas, de aptitud, de conducta profesional); aquéllas consisten precisamente en el cumplimiento de unas previsiones (de desaparición de las necesidades de trabajo que justifican la contratación).

36. También es admisible, aunque con mayores restricciones, la contratación temporal para estimular a un empresario a la utilización del factor-

D. TAGLIARIA LÓPEZ, «La inconstitucionalidad de la jubilación forzosa», en *REDT*, número 8, 1981, y núm. 9, 1982.

(43) A. MONTÓYA MELGAR, «Estabilidad en el empleo, la regla y sus excepciones», en *REDT*, núm. 10, 1982, págs. 161 y sigs.

trabajo en lugar del factor-capital. Con ello se elimina de la decisión empresarial un posible factor de inhibición en el empleo de mano de obra: el que la contratación de un trabajador pueda presentarse como un acto irreversible, cuando en realidad no exista todavía un criterio empresarial firme sobre la utilización de unos u otros factores productivos.

El margen empresarial más o menos estrecho sobre la utilización o no del factor-trabajo en una determinada organización productiva es, en nuestra opinión, el punto de apoyo posible de los llamados «contratos temporales para el fomento del empleo». Ello equivale a decir que el fomento del empleo mediante contratos temporales sólo debe existir, en realidad, en la franja de decisiones empresariales en la que cabe una duda técnicamente razonable sobre la utilización del factor-trabajo, o la utilización del factor-capital, o el ensayo o no de nuevas iniciativas o actividades. Una vez consolidada la decisión en un sentido o en otro la justificación del contrato temporal desaparece, y recobra pleno vigor la regla de la estabilidad en el empleo. De ahí que los contratos temporales para el fomento del empleo no pueden prolongarse más allá de un tiempo máximo, y no deben sobrepasar una determinada cuota de las plantillas o censos de las empresas (44).

37. El derecho a una remuneración suficiente de los trabajadores asalariados no ha sido analizado hasta ahora por el Tribunal Constitucional, seguramente porque la renovación anual del salario mínimo interprofesional ofrece una referencia normativa concreta y actualizada sobre la suficiencia de la remuneración. Casi otro tanto ha ocurrido con el derecho a la promoción a través del trabajo, sólo aludido de pasada en dos sentencias, en una como argumento *ex abundantia* (45), y en la otra como cita sistemática

(44) Quizá no esté de más una precisión final sobre el debate actual en torno a la estabilidad en el empleo: en contra de ella no se pueden esgrimir las conveniencias de la movilidad profesional, tanto para el empresario como, incluso a veces, para el trabajador. Lo contrario de estabilidad no es movilidad sino inestabilidad o precariedad, una situación indeseable que tiende a la inhibición del ejercicio de los derechos profesionales y fundamentales del trabajador. Lo contrario de movilidad no es, por tanto, estabilidad en el empleo, sino inamovilidad en el puesto de trabajo. La confusión de estos conceptos es típica de los debates fuertemente ideologizados como lo es en la actualidad el debate del empleo.

(45) STC 51/1982, de 19 de julio (cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 137, párrafo final del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral): «Por lo demás, la existencia de recursos en procesos de clasificación profesional, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del inciso final del artículo 137 LPL guarda relación de proporcionalidad con la importancia de una materia vinculada a su vez con el derecho a la promoción a través del trabajo constitucionalizado en el artículo 35.1 CE» (fundamento núm. 3).

para corroborar la no procedencia de una petición de amparo (46). Vale la pena, sin embargo, que nos detengamos un momento en este derecho profesional, tanto por su fuerte incidencia en el ordenamiento laboral, como por su virtualidad reveladora del sistema de valores subyacentes en el texto constitucional.

Como han apuntado las sentencias del Tribunal Constitucional a que nos acabamos de referir, el derecho a la promoción a través del trabajo presupone una escala retributiva y profesional cuyos respectivos peldaños puedan ser ascendidos por el trabajador mediante sus esfuerzos y sus logros en la formación y el perfeccionamiento de sus aptitudes. El «trabajo» que se menciona en el enunciado de este derecho tiene, pues, el sentido no sólo de tiempo de trabajo, sino también, y de manera principal, de esfuerzo o aplicación diligente en la mejora del propio bagaje profesional. El reconocimiento de este derecho tiene escasos precedentes históricos y comparados. El más próximo es, seguramente, el artículo 7.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece, en términos semejantes a los que se acaban de señalar, la garantía de «igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad».

Las proyecciones del derecho a la promoción a través del trabajo son, al menos, las tres siguientes: 1.ª La organización interna del trabajo en la empresa debe compaginarse, en lo posible, con las oportunidades de promoción de los trabajadores a su servicio; 2.ª Dentro de límites compatibles con las conveniencias productivas, las empresas deben proporcionar facilidades formativas a los trabajadores que quieran realizar estudios o cursos de interés profesional, y 3.ª El mérito profesional debe erigirse en el principal criterio de decisión de ascenso de un trabajador a un determinado puesto de trabajo. Manifestaciones más concretas e inmediatas de este derecho podrían considerarse las normas prohibitivas de los actos empresariales que lesionan injustificadamente la profesionalidad del trabajador, como la no-ocupación efectiva o las sanciones de degradación profesional o de inhabilitación para los ascensos (47).

(46) STC 59/1982, de 28 de julio (recurso de amparo. Trabajadores c. RENFE por desigual trato retributivo): «Los recurrentes tratan de salvar el principio de proporcionalidad entre categorías, especialmente los jefes de servicio, suspendido por la Orden Ministerial de 1969, mediante la alegación del derecho a la promoción profesional. Este derecho, reconocido en el artículo 35 de la Constitución, no es obviamente, por mor de lo dispuesto en el artículo 53.2 de la misma, protegible a través del amparo constitucional» (fundamento núm. 10).

(47) Cfr. F. PÉREZ ESPINOSA, «Organización del trabajo, sistema de clasificación

38. El derecho a la promoción a través del trabajo consagra el criterio del mérito como uno de los criterios básicos de asignación de ventajas y beneficios en las relaciones económicas. Ello tiene una indudable trascendencia en el modelo de sociedad de la Constitución. Un modelo de sociedad en el que a cada individuo se le garantiza la cobertura de necesidades mínimas (derecho a remuneración o a prestaciones de Seguridad Social suficientes), pidiéndosele a cambio una contribución, también mínima, de esfuerzo personal (deber de trabajar como obligación social); en el que sigue siendo posible, aunque problemático, un modo de vida consistente en el disfrute pasivo de rentas de propiedad (derecho a la propiedad, limitado por su función social); en el que las posiciones económicas adquiridas tienden a transmitirse en el seno de la familia por el mecanismo hereditario (derecho a la herencia); en el que, sin perjuicio de lo anterior, los poderes públicos se comprometen a promover la igualdad real y efectiva de los ciudadanos; en el que las iniciativas económicas cuentan, en principio, con una protección jurídica claramente establecida (derecho a la libre empresa), y en el que la estratificación profesional y la diferenciación de rentas de trabajo aparecen como un bien deseable desde el punto de vista de la organización de la sociedad y de la economía (derecho a la promoción a través del trabajo). Las combinaciones posibles de estos elementos —el mínimo vital, la tendencia a la igualdad sustancial, la garantía jurídica de la posición social adquirida, el fomento de la capacidad de innovación económica y del mérito profesional— son múltiples. De ahí la flexibilidad o elasticidad del modelo de sociedad diseñado en la Constitución.

d) *El derecho a la libertad de empresa y el derecho individual del trabajo*

39. Como se ha puesto de relieve repetidas veces, el derecho a la libertad de empresa consta de dos elementos o componentes fundamentales: el libre acceso al mercado o libertad de fundación de empresas, y el libre ejercicio de actividades empresariales. Ambos aspectos de la libertad de empresa tienen repercusiones evidentes en las relaciones laborales. El primero porque de la fundación y del mantenimiento de actividades empresariales depende el volumen de empleo; esto es, desde una perspectiva microsocial,

en categorías y defensa de la profesionalidad del trabajador», en *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1980, págs. 171 y sigs.; J. MATÍA PRIM, «Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva», *ibidem*, páginas 127 y sigs.; M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho*, cit., pág. 36.

la celebración de contratos de trabajo o la extinción de los mismos cuando la respuesta del mercado a dichas actividades ha sido desfavorable. El segundo porque el libre juego de las actividades empresariales obliga a reconocer al empresario márgenes más o menos amplios de iniciativa en la combinación de los factores productivos y en la organización del trabajo en la empresa.

Los puntos de incidencia del derecho a la libertad de empresa en la materia jurídico-laboral son, como acabamos de ver, múltiples: la regulación del empleo y del mercado de trabajo, el modo de ejecución o cumplimiento de la prestación de trabajo, la extinción de las relaciones de trabajo por causas económicas, las vicisitudes de las relaciones de trabajo derivadas del ejercicio de facultades organizativas del empresario. Sin embargo, es preciso reconocer que la doctrina constitucional sobre la posición del empresario en las relaciones laborales ha sido hasta el momento bastante escasa. A ello ha debido contribuir, de un lado la colocación sistemática en el texto constitucional del artículo 38, que excluye el acceso al recurso de amparo del derecho a la libertad de empresa; y de otro lado, la falta de tradición constitucional de esta cláusula, que ha obligado a la doctrina a un tratamiento exclusivamente tópico de las posibilidades y de los límites de la actuación empresarial en las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

A la vista de la situación doctrinal y jurisprudencial anterior, las consideraciones que siguen tienen más carácter de propuesta dogmática o constructiva que de análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta no ha encontrado hasta ahora muchas ocasiones de detectar el impacto del artículo 38 de la Constitución sobre el ordenamiento laboral. Pero, sin duda, el impacto se ha producido, y ha afectado además, y no precisamente de manera superficial, a aspectos o elementos básicos de la estructura de aquél.

40. El reconocimiento del derecho a la libertad de empresa es, probablemente, una buena oportunidad para una configuración unitaria del poder de dirección como haz o conjunto de facultades que definen la posición del empresario en las relaciones laborales. El poder de dirección resultaría, así, de la combinación de una serie de posibilidades de acción que se reconocen a las personas físicas o a las personas jurídicas, en vistas al desarrollo de iniciativas económicas o productivas. Sin propósito de exhaustividad, podemos señalar entre estas posibilidades de acción las siguientes: la contratación de los trabajadores según las cualificaciones y aptitudes requeridas en concreto en la organización de trabajo (facultad de selección del personal); la organización de los procesos productivos según ideas o criterios propios (que supone, entre otras cosas, una facultad de diseño de los pue-

tos de trabajo); la utilización de los «recursos humanos» de la empresa de acuerdo con las exigencias y conveniencias productivas del momento (para lo que se cuenta con la facultad de ordenación o especificación de la prestación de trabajo, y con el *ius variandi* o facultad de variación temporal de la misma en circunstancias excepcionales); la adaptación de la organización del trabajo y de la producción a nuevos requerimientos y demandas del mercado (que puede dar entrada, con ciertos requisitos, a una facultad de modificación unilateral de la relación de trabajo); el establecimiento de medios de control, y de reglas generales de conducta y disciplina laborales (que permitiría, dentro de límites estrictos, una facultad de vigilancia del trabajo, y una facultad de dictar instrucciones o reglamentos interiores de empresa); la imposición de sanciones adecuadas por faltas o incumplimientos contractuales del trabajador (facultad disciplinaria); el desistimiento de la relación de trabajo por causas justas económicas o disciplinarias (facultad de despido).

El reconocimiento de la libertad de empresa no comporta, sin más, la «constitucionalización» de todas y cada una de las facultades que acabamos de enumerar, que son, como se habrá advertido, las que se reconocen en la actualidad, con mayores o menores restricciones y cautelas, en la legislación laboral vigente. Tampoco se puede decir, en sentido contrario, que las anteriores facultades agoten el repertorio de posibilidades de acción del empresario en las relaciones laborales. Precisamente, la referencia más expresa de la doctrina constitucional a esta materia identifica una facultad no comprendida en la precedente enumeración: la «facultad de policía» del empresario, en virtud de la cual puede adoptar, en caso de siniestro o riesgo notorio, medidas inmediatas para la defensa de los bienes y la protección de las personas en los locales de trabajo (48).

Una de las utilidades operativas del poder de dirección del empresario es precisamente esta condición de concepto de síntesis, dotado de una considerable elasticidad de contenido, y situado en un nivel de abstracción intermedio entre la declaración genérica de la libertad de empresa y la multiplicidad de facultades directivas que forman la trama de la posición empresarial en las relaciones laborales en un determinado momento histórico. Estas características autorizan, probablemente, la siguiente construcción jurídico-constitucional: el poder de dirección del empresario forma parte del conteni-

(48) STC de 8 de abril de 1981: «Se entiende que el empresario tiene un poder de policía y un deber de asegurar el orden dentro de su empresa, cuando puede crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes...» (fundamento núm. 22).

do esencial de la libertad de empresa; y en cuanto tal ha de constar de aquellas facultades que, sumadas o combinadas, permitan llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de ésta, atendiendo a los intereses constitucionalmente protegidos de quien o quienes la han puesto en marcha.

41. Por razones fáciles de comprender, la regulación del poder de dirección del empresario es uno de los grupos normativos en los que cabe apreciar con mayor claridad la diferencia entre los «modelos autoritarios» y los «modelos democráticos» de relaciones laborales. En estos últimos el ejercicio del poder de dirección está rodeado de límites, controles y contrapesos; en los primeros, en cambio, tiende a configurarse como un poder expansivo, que no deja espacio para «contrapoderes», y que se ejercita con carácter casi absoluto, salvo en las decisiones de mayor importancia y gravedad para los sometidos a él. Vale la pena, a la vista de ello, indagar cuál es el contexto normativo que enmarca y delimita este poder del empresario en nuestro ordenamiento constitucional.

Los derechos fundamentales y los derechos profesionales de los trabajadores constituyen, evidentemente, límites infranqueables que el empresario no puede rebasar en uso de su poder de dirección. Ya hemos tenido oportunidad de referirnos a ello en más de una ocasión en los desarrollos anteriores. Pero, además de estos límites, y además de los controles varios (sindicales, administrativos, jurisdiccionales) que cabe establecer sobre los actos del poder de dirección, el artículo 37.1 de la Constitución prevé un contrapeso general para el mismo de extraordinaria importancia: el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios. De acuerdo con la doctrina de la «doble garantía» —que es, a nuestro juicio, la que ofrece una interpretación más convincente de este pasaje constitucional (49)— este párrafo significa, por una parte, la atribución de «fuerza vinculante» a los convenios colectivos, y contiene, por otra, una declaración general que permite la negociación más o menos formalizada de las decisiones empresariales o patronales en los muy diversos niveles en que éstas se producen, y, por supuesto, en el nivel de la empresa. El poder de dirección del empresario aparece así, en el esquema constitucional, compensado con un derecho a la negociación colectiva, que permite en mayor

(49) F. VALDÉS DAL-RE, «El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo», en *La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas*, IMPI, Madrid, 1982, págs. 19 y sigs. Véase también M. GARCÍA PELAYO, *Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución*, cit., págs. 43 y sigs.

o menor medida a los representantes de los trabajadores en la empresa intervenir e influir en los actos de ejercicio de aquél por muy variados procedimientos: consultas, discusiones, informes, deberes de notificación, regulación conjunta, etc.

IV. EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

42. Como se dijo anteriormente, la Constitución ha supuesto un cambio radical en el conjunto de normas que regulan la organización y la acción de los grupos profesionales y de sus representaciones; es decir, en aquella parte del ordenamiento laboral que se ha dado en llamar «derecho colectivo del trabajo». En este ámbito de relaciones ha sido necesario, una vez desmanteladas las organizaciones públicas de encuadramiento profesional del régimen anterior, establecer de nueva planta unas reglas de juego no ya distintas sino opuestas a las vigentes en la época franquista.

Las bases constitucionales de este derecho colectivo del trabajo están formuladas bien en términos de derechos fundamentales —la libertad sindical (art. 28.1), el derecho de huelga (art. 28.2)—, bien en términos de derechos cívicos —el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1), el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2)—. Pero la Constitución no se ha limitado en este campo a reconocer derechos a trabajadores, empresarios y representantes de unos y otros. Ha dado unos pasos más al conceder un papel relevante a los sindicatos y a las asociaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales y en el sistema económico (arts. 7.º y 131.2) y al elevar la autonomía colectiva al rango de principio básico de ordenación de las relaciones entre empresarios y trabajadores.

43. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho colectivo del trabajo está centrada, como era de esperar, sobre los temas clásicos del análisis de los derechos constitucionales: el tema de los sujetos, el tema del contenido, el tema de los límites. En el tratamiento de estas cuestiones el Tribunal Constitucional se ha preocupado, desde el principio, de distinguir entre el «marco constitucional» de las relaciones laborales y los distintos «modelos normativos» que dentro del mismo tienen cabida, limitando su competencia, lógicamente, a la fijación de aquél (50). Esta

(50) STC de 8 de abril de 1981: «La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de

preocupación respondía a la necesidad de respetar el amplio espectro de opciones legislativas que son posibles en el ordenamiento constitucional, separando lo que son las reglas de funcionamiento del sistema de relaciones laborales de lo que son las bases o fundamentos que lo sustentan. En líneas generales puede decirse que el Tribunal Constitucional ha acertado en esta difícil y delicada tarea. Entendemos, sin embargo, que algunas de sus construcciones responden más a lo que es un «modelo» y no un «marco constitucional» de relaciones laborales; y que en otros pronunciamientos no ha depurado bastante los focos de inconstitucionalidad del ordenamiento laboral vigente.

El esquema que vamos a seguir en el estudio de esta parte de la doctrina constitucional considera en primer lugar el contenido de la libertad sindical, pasa luego al contenido de los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto, se detiene a continuación en el problema de los límites del derecho de huelga, y termina con las atribuciones de los sujetos colectivos en el sistema de relaciones laborales. El caudal de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre estos puntos es ya considerable, habiendo afluído tanto por el cauce del recurso o cuestión de inconstitucionalidad, como por el del recurso de amparo, como, en menor medida, por el de las cuestiones de competencia. Destaca entre estas sentencias, por la extensión y complejidad de cuestiones que aborda, la STC de 8 de abril de 1981 sobre inconstitucionalidad del Decreto-Ley 17/1977 de regulación de las huelgas y conflictos colectivos.

a) *El contenido del derecho a la libertad sindical*

44. Como ya hemos señalado, el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad sindical (51) no se ha visto acompañado hasta ahora por la ley orgánica reguladora de sus diferentes aspectos normativos que prevé

muy diferente signo. La labor de la interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter único de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos» (fundamento núm. 7).

(51) Véase A. OJEDA, *Derecho Sindical*, Tecnos, 1980, págs. 100 y sigs., y bibliografía allí citada; M.^a FERNANDA FERNÁNDEZ, *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*, Civitas, 1982; G. GARCÍA BECEDAS, «Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española», en *RPS*, núm. 124, 1979, págs. 39 y siguientes; M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «La libertad sindical en la Constitución», en *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980, págs. 93 y sigs.

el artículo 28.1 de la Constitución. Sí se había producido, con anterioridad, en los años de la transición política, una abundante regulación de muchos de ellos por distintas vías: ratificación de convenios o pactos internacionales, Ley de Asociación Sindical de 1977, normas reglamentarias de sindicación de funcionarios. Y también se ha producido, después de la Constitución, en la ley (ordinaria) del Estatuto de los Trabajadores, una regulación indirecta de diversas modalidades de la actividad de los sindicatos: presentación de candidaturas en la representación de los trabajadores en la empresa (art. 69.2), participación en la negociación de convenios colectivos (artículos 83.2 y 3, 87 y 88.1), consulta previa en actos normativos de la Administración (arts. 6.º, 6.2, 27.1, 51.14 y 92.2), presencia institucional en organismos públicos (disp. ad. 6.ª).

En relación con varias de estas normas se han planteado en la doctrina problemas de constitucionalidad, unas veces por considerar que la regulación establecida en ellas colisiona directamente con preceptos constitucionales, y otras por entender que el soporte de algunas de ellas debería haber sido una ley orgánica, y no una ley ordinaria o un reglamento. Tendremos oportunidad de referirnos a algunos de estos problemas más adelante. De momento los preceptos reseñados nos interesan solamente como material normativo y como indicadores del contenido de la libertad sindical.

45. El Tribunal Constitucional ha adoptado una concepción amplia de la libertad sindical, que comprende no sólo el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a los mismos; sino también el derecho de los individuos a participar normalmente en la vida sindical o representativa, y el derecho de las propias entidades sindicales a desarrollar libremente las actividades que le son propias.

Esta concepción amplia de la libertad sindical estaba ya en germen en la STC de 8 de abril de 1981, habiéndose desarrollado y perfilado después en varias sentencias posteriores. La primera de ellas es la STC de 23 de noviembre de 1981, que contiene la siguiente declaración: «La protección frente a los actos de discriminación, vedados por el artículo 28.1 de la Constitución *en lo que es propio de la libertad sindical*, alcanza subjetivamente a todos los trabajadores, aunque respecto de los cualificados por su carácter de representantes adquiera la protección un especial reforzamiento» (fundamento núm. 6). Un segundo pronunciamiento en tal sentido es el de la STC 65/1982, de 10 de noviembre, que admite que el trato discriminatorio entre sindicatos afecta o lesiona a la libertad sindical (52). Por

(52) «La cuestión que se trata de dilucidar es la de si en el proceso de designación de representantes de los trabajadores para la 67.ª reunión de la Conferencia

último, la STC 70/1982, de 29 de noviembre (53), incluye en el contenido de la libertad sindical no ya los actos sindicales o representativos de los trabajadores, sino la «libre actividad» de personas jurídicas o sujetos colectivos como son las propias entidades sindicales. El estado de la doctrina constitucional en la materia es resumido por esta sentencia en los términos siguientes: «El derecho constitucional de libertad sindical comprende no sólo el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, sino asimismo el derecho a que los sindicatos fundados —y aquellos a los que la afiliación se haya hecho— realicen las funciones que de ellos es dable esperar» (fundamento núm. 3).

En definitiva, el Tribunal Constitucional ha adoptado la concepción clásica de la libertad sindical, que lo configura como un derecho de contenido complejo, del que pueden derivarse (o desprenderse) todos los demás derechos de organización y acción colectiva de los trabajadores. El punto de apoyo de esta doctrina han sido los Convenios de la OIT 87, 98 y 135. A falta de una ley sindical postconstitucional, y ante el laconismo de la Ley de Asociación Sindical de 1977, el Tribunal Constitucional ha hecho un uso intensivo del recurso hermenéutico ofrecido por el artículo 10.2 de la Constitución. Así lo han indicado la STC de 23 de noviembre de 1981, y la STC 78/1982, de 20 de diciembre (54).

Internacional del Trabajo por la Secretaría de Estado de Empleo y Relaciones Laborales ha habido un trato discriminatorio para Intersindical Nacional Galega (ING)... De existir tal trato discriminatorio nos hallaríamos ante un atentado al artículo 28.1 y al artículo 14...» (fundamento núm. 1).

(53) STC 70/1982, de 29 de noviembre (recurso de amparo. UGT c. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 5 de enero de 1982). Un comentario a esta sentencia: A. BAYLOS GRAU, «Algunas notas sobre la legitimación sindical para promover el procedimiento de conflictos colectivos», en *REDT*, núm. 12, 1982, págs. 617 y siguientes.

(54) STC de 23 de noviembre de 1981: «Si se observa lo que dice su artículo 10.2, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución. Los Convenios de la OIT... constituyen, sin duda, textos invocables al respecto...» (fundamento núm. 4); menos convincente es la doctrina sobre las Recomendaciones («pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios»), que expone a renglón seguido esta misma sentencia.

Por su parte la sentencia 78/1982 dice lo siguiente: «Para concretar el alcance del artículo 28.1 de la Constitución, hemos de interpretarlo de acuerdo con el criterio establecido en el artículo 10.2...»

b) *El contenido de los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo*

46. La situación normativa del derecho de huelga coincide con la de la libertad sindical en la inclusión en el grupo de los derechos fundamentales, en la falta de la ley orgánica postconstitucional prevista en las respectivas cláusulas de reconocimiento, y en la existencia de una normativa preconstitucional reguladora de los mismos. Ahora bien, la contextura de la disposición preconstitucional reguladora de la huelga —el Real Decreto-Ley 17/1977— difería sensiblemente del conglomerado normativo de la libertad sindical al menos en dos puntos: el estilo de la regulación, mucho más detallado y concreto en el Decreto-Ley; y la provisionalidad normativa de este último, disposición típica de la transición política, a medio camino entre la legislación «evolucionada» del régimen anterior y el reconocimiento pleno y sin ambigüedades del derecho de huelga.

A la vista de las características de este Decreto-Ley 17/1977, parece conveniente distinguir en la STC de 8 de abril de 1981 entre dos tipos de declaraciones sobre el contenido del derecho de huelga: aquellas que se refieren al contenido mínimo o esencial, en el que figuran los elementos o ingredientes indispensables de tal derecho; y aquellas que se refieren al contenido posible del mismo, que podría variar con los cambios legislativos. Las primeras —que son las únicas que vamos a considerar aquí— remiten al «marco constitucional»; las segundas, al «modelo normativo» del citado Decreto-Ley, pieza importante en la materia con las correcciones y reinterpretaciones de rigor, pero pieza recambiable, al fin y al cabo.

47. El derecho de huelga implica la facultad de abstenerse de manera colectiva de la prestación de trabajo para la defensa de los propios intereses, sin que el empresario esté legitimado para responder con medidas disciplinarias o de retorsión; habida cuenta de que esta abstención del trabajo en que la huelga consiste es a la vez colectiva e intencional, el derecho de huelga contiene, además, la facultad adicional de realizar las actividades preparatorias y complementarias que conlleva la conducta de huelga: reuniones de los trabajadores, contactos y negociaciones con la otra parte, convocatorias, declaraciones de huelga, llamadas al trabajo, notificaciones o comunicaciones a la otra parte y, eventualmente, a los usuarios o clientes de la empresa.

Esta es, en breve síntesis, la doctrina constitucional sobre el «contenido esencial» del derecho de huelga, desarrollada a lo largo de la extensa STC de

8 de abril de 1981 (55). Si quisiéramos sintetizarla aún más podríamos decir que el reconocimiento del derecho de huelga supone tres cosas: *a)* la licitud de la conducta de huelga; *b)* la prohibición de los actos dirigidos a impedir su realización, y *c)* la facilitación de las actividades de coordinación y negociación inherentes a la misma.

Unas precisiones ulteriores vale la pena hacer sobre lo que es la huelga en sí; esto es, sobre la conducta de huelga que constituye el objeto de este derecho fundamental. La sentencia que estamos comentando discute ampliamente si el *corpus* o comportamiento externo de la huelga ha de consistir en una abstención de trabajar o puede ser una perturbación en el trabajo de otro tipo; al final de la argumentación no queda muy claro si la doctrina constitucional es que la huelga-abstención es sólo posible o es la única posible dentro del marco constitucional (56). En cuanto al *animus* de la conducta de huelga la STC de 8 de abril de 1981 insiste en bastantes pasajes en que la (presión o influencia en la) negociación de un conflicto es el objetivo normal que dirige la acción de los huelguistas. Pero huelga y conflicto, declara

(55) Los comentarios a la STC de 8 de abril de 1981 son ya numerosos. Sin contar los incorporados a manuales y obras generales, entre otros, los siguientes: J. MATÍA PRIM, I. SALA FRANCO, F. VALDÉS DAL-RE y J. VIDA SORIA, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos (régimen jurídico según la sentencia del Tribunal Constitucional)*, Civitas, 1982, probablemente el más amplio y completo; F. DURÁN LÓPEZ, «Los procedimientos de solución de conflictos colectivos tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», en *REDT*, núm. 7, 1982; del mismo autor, «El régimen legal de la huelga tras la sentencia de 8 de abril de 1981», en *RPS*, núm. 134, 1982, págs. 44 y sigs.; E. BORRAJO DACRUZ, «El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», en *Rev. Esp. de Der. Const.*, núm. 2, 1981, págs. 131 y sigs.; L. M. CAMPS RUIZ, «La huelga como causa de despido. Una aproximación al tema después de la STC de 8 de abril de 1981», en *RT*, núms. 61-62, 1981, págs. 13 y sigs.; E. ROJO TORRECILLA, «El Tribunal Constitucional ante el derecho de huelga», en *Rev. de Pol. Comp.*, núm. V, 1981; S. M. CARDELUS, «Estudio del derecho de huelga en la STC de 8 de abril de 1981», en *REDT*, núm. 11, págs. 457 y sigs.

(56) El argumento es considerado extensamente en el fundamento número 10, en el que se habla de dos acepciones, una amplia y una restringida, de la huelga, para concluir que el derecho de huelga tiene su contenido mínimo («parte... ineludiblemente necesaria», «lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo») en la conducta de abstención del trabajo significada por la acepción restringida. Este planteamiento como contenido «ineludible» parece sugerir la posibilidad de una ampliación del derecho de huelga a otras conductas de perturbación del trabajo. Pero el Tribunal Constitucional no da este paso. A partir del fundamento número 10 todas las referencias o alusiones al *corpus* de la huelga parecen, en cambio, apuntar a que éste es sólo la conducta de abstención o cesación del trabajo.

lacónicamente, pero con nitidez, el Tribunal Constitucional, no están necesariamente ligados; con ello queda abierta la puerta a huelgas de demostración o de protesta, no inmediatamente relacionadas o derivadas de un conflicto colectivo (57).

48. En relación con el derecho a adoptar medidas de conflictos colectivos la STC de 8 de abril de 1981 se extiende en los condicionamientos «sistemáticos» derivados de la colocación del artículo 37.2 entre los derechos cívicos y no entre los derechos fundamentales, y en el tratamiento de la cuestión del cierre patronal o *lock-out*, como comportamiento no equiparable a la huelga ni en su fenomenología, ni en su función, ni en su valoración jurídico-constitucional. No se entra, en cambio, en la descripción y enjuiciamiento de otras posibles conductas patronales o laborales que pueden ser objeto de este derecho; lo que quizá hubiera sido deseable en relación con la huelga de celo y con el recurso del empresario al procedimiento de conflicto, concebido, como se sabe, en el Decreto-Ley 17/1977 no sólo como un medio de solución de aquél, sino como un acto de trascendencia «táctica» en la contienda laboral, y, por tanto, como una «medida de conflicto colectivo» que puede estar cubierta por el artículo 37.2 (58).

En síntesis, la tesis del Tribunal Constitucional sobre el derecho de trabajadores y empresarios de adoptar medidas de conflicto colectivo se puede resumir en los siguientes puntos: 1.º Entre estas medidas no se comprende la huelga, objeto de consideración separada en el artículo 28.2, en un emplazamiento sistemático, por tanto, que segrega necesariamente los cauces legislativos respectivos —ley orgánica para el derecho de huelga, ley ordinaria para el derecho a adoptar medidas de conflicto— (59). 2.º A la vista de lo anterior, el derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo ha de comprender otras conductas de conflicto distintas de la huelga; la STC 2/1982, de 29 de enero, contemplaba una de estas posibles medidas,

(57) En dos pasajes se refiere la STC de 8 de abril de 1981 a este punto: 1) «... la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos» (fundamento núm. 10), y 2) «Es verdad que toda huelga se encuentra muy estrechamente unida a un conflicto colectivo, pero en la configuración del artículo 28 la huelga no es un derecho derivado del conflicto colectivo, sino que es un derecho de carácter autónomo» (fundamento número 22).

(58) Cfr. F. DURÁN LÓPEZ, *Los procedimientos de solución de conflictos...*, cit., páginas 363 y sigs.; J. MATÍA, «Los conflictos colectivos», en *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, cit., págs. 180 y sigs.

(59) Véase M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho*, cit., págs. 39 y sigs.

pero su *ratio decidendi* no afecta al precepto que nos ocupa (60). Y 3.º El cierre patronal puede ser una medida de conflicto colectivo, lícita y acogible al artículo 37.2 de la Constitución, si su ejercicio responde estrictamente a la «facultad de policía» del empresario en relación con la seguridad y la protección de personas y bienes en los locales de trabajo.

Si bien se mira, el contenido del derecho de empresarios y trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo es, al menos en gran parte, el resultado de proyectar sobre las situaciones de conflicto laboral facultades o posibilidades de acción que empresarios y trabajadores tendrían de todas maneras en sus relaciones recíprocas: la facultad de policía que justifica el cierre patronal puede ser reconducida al artículo 38 de la Constitución; los piquetes informativos, al desarrollo de actividades sindicales o representativas; y otras actuaciones de los trabajadores de advertencia, confrontación o negociación de conflictos distintos de la huelga, a los derechos de reunión, o de manifestación, o de negociación colectiva, o a la propia libertad sindical. Así pues, la función del artículo 37.2 no es tanto la dotación de nuevos medios de autotutela que no estuviesen ya a la disposición de las partes, como la indicación de que el uso de tales medios puede ser limitado por ley ordinaria, y no debe afectar, en ningún caso, al funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad. El eje normativo del precepto constitucional se encuentra no en la primera parte de su enunciado sino en la segunda.

49. Desde la perspectiva global que hemos escogido en este trabajo —esto es, sin entrar en el detalle de argumentos o soluciones para cuestiones puntuales— la valoración que nos merece la doctrina constitucional sobre los contenidos respectivos del derecho de huelga y del derecho de adopción de medidas de conflicto es claramente favorable. El enfoque de los problemas básicos que realiza el Tribunal Constitucional resulta, en nuestra opinión, acertado, incluso en los puntos más polémicos de la huelga-abstención del trabajo (aun con la vacilación que señalamos más arriba) y del cierre-facultad de policía.

(60) STC 2/1982, de 29 de enero (recurso de amparo. ABC y otros c. sentencia dictada por el Juez de Instrucción de San Lorenzo de El Escorial). El tipo de acción que considera la sentencia es un piquete coactivo con fines de boicot frente a terceros compradores; su razonamiento fundamental es el siguiente: «... ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 de la Constitución) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 9 y 10 de la norma fundamental»; nótese la referencia clara a la *Drittwirkung* de estos derechos fundamentales.

La tesis de la huelga-abstención del trabajo parece la más ajustada al «marco constitucional» por varias razones. La primera de ellas es el propio reconocimiento, junto al derecho de huelga, del derecho a adoptar medidas laborales de conflicto colectivo; es seguramente en esta especie de cajón de sastre que es el artículo 37.2, con una mayor latitud en la regulación por parte del legislador —derivada de la cláusula «sin perjuicio de las limitaciones que la ley pueda establecer»—, donde deben ser encajadas las conductas conflictivas que podríamos llamar «huelgas impropias»: «huelga de celo» o trabajo a reglamento, «huelga de trabajo lento» o disminución de rendimiento, «huelga (en realidad, boicot) de horas extraordinarias», etc. La segunda razón, que no es quizá otra cosa que un desarrollo de la primera, es la heterogeneidad de conductas que se acogen en el argot laboral a la expresión «huelga», desde actividades que desorganizan unilateralmente la producción (la *grève perlée*), hasta prácticas de frenado de rendimientos dentro de límites de normalidad, hasta medidas de utilización colectiva y concertada de «facultades de configuración jurídica» que corresponden *uti singuli* al trabajador como parte del contrato de trabajo; a esta diversidad de situaciones conflictivas debe corresponder, lógicamente, una variedad de análisis jurídicos y de tratamientos normativos, que tengan presente las posiciones de las que derivan y los bienes a los que afectan. A las dos anteriores habría que añadir una tercera razón: la huelga ha sido investida de la dignidad de derecho fundamental, por una parte porque es un instrumento para conseguir la igualdad sustancial, pero también porque es un medio de resistencia pacífica, un acto de recuperación colectiva de la posibilidad de no-colaboración para la defensa de los propios intereses; estas características aparecen en la huelga-abstención, pero no necesariamente en las que hemos llamado «huelgas impropias».

La consideración del cierre patronal como derivación de la facultad de policía del empresario nos parece también un acierto del Tribunal Constitucional, que posibilita una defensa proporcionada de los intereses empresariales, sin colisión con las facultades contenidas en el derecho de huelga. El riesgo de que esta tesis pueda ser una brecha por la que se deslicen muchos más cierres patronales de los estrictamente permitidos por aquella facultad no es, sin embargo, desdeñable; y a ello probablemente puede contribuir la falta de correspondencia fundamentos/fallo que se ha criticado justamente en la sentencia de 8 de abril de 1981 (61). Pero esta observación

(61) F. VALDÉS DAL-RE, «El derecho de huelga: ámbito subjetivo», en *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, cit., pág. 67, y J. MATÍA PRIM, «Ambito funcional del derecho de huelga», *ibidem*, pág. 100.

no debe modificar la valoración de adecuación de esta doctrina a un «marco constitucional» en el que el empresario no puede legítimamente usar armas de ataque o de contraataque, pero sí medios de defensa de su patrimonio y de su organización productiva. El riesgo de abuso que acabamos de reseñar puede ser prevenido, por otra parte, por el tratamiento de la carga de la prueba (62).

c) *Los límites del derecho de huelga*

50. La STC de 8 de abril de 1981 ha sentado doctrina constitucional de aplicación general sobre los límites de los derechos constitucionales al afirmar que éstos pueden ser objeto de las restricciones indispensables para la tutela de otros derechos o de otros bienes constitucionalmente protegidos (63). En concreto, los límites del derecho de huelga derivados del «marco constitucional» pueden resumirse, de acuerdo con los fundamentos de la citada sentencia, en los dos siguientes: la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, explícita en el artículo 28.2 (y exigible también, como se sabe, con fórmula semejante, para el derecho reconocido en el artículo 37.2), y la prohibición del abuso de la huelga del que deriven sacrificios desproporcionados e innecesarios para el destinatario de la misma.

Una somera lectura de la STC de 8 de abril de 1981 permite comprobar que su tratamiento del tema que nos ocupa excede ampliamente de los dos puntos que se acaban de señalar. Ahora bien, las otras consideraciones sobre límites del derecho de huelga en las que abunda este pronunciamiento —exigencia de referéndum, preaviso y comité de huelga, presunción de abuso en las huelgas rotatorias y en sectores estratégicos, etc.— están encaminadas a resolver problemas de constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinados preceptos del Decreto-Ley 17/1977, sin traspasar el ámbito de las opciones legislativas contingentes adoptadas en el mismo. No vamos, por tanto, a detenernos en ellas. En cambio, sí conviene traer a colación otra sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en recurso de amparo, en la que se entra en la precisión del concepto constitucional de servicios esen-

(62) F. VALDÉS DAL-RE, «El cierre patronal», en *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, cit., págs. 161 y sigs.

(63) L. PAREJO, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», en *Rev. Esp. de Der. Const.*, núm. 3, 1981, págs. 169 y sigs.

ciales de la comunidad. Nos estamos refiriendo a la STC de 17 de julio de 1981.

51. Son servicios esenciales de la comunidad, de acuerdo con la sentencia que acabamos de citar, aquellos que resultan indispensables en una situación concreta para la satisfacción de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos de la persona. Varias precisiones conviene hacer sobre esta definición. La primera es que en ella se descarta identificar los servicios esenciales de la comunidad con las actividades productivas que tengan genéricamente el carácter de «vitales o necesarias para la vida de la comunidad»; «un servicio no es esencial —argumenta la sentencia de 17 de julio de 1981— tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende». De ahí proviene la necesidad de valoración en concreto de si y de cómo una huelga afecta a tales servicios esenciales: «Será necesario examinar en cada caso la extensión territorial que la huelga alcanza, la extensión personal y la duración» y «sólo en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses exija el funcionamiento del ferrocarril (servicio afectado en el recurso en cuestión) podrá decirse que es éste esencial para aquel fin». Una última observación que conviene hacer es que la cualidad de esenciales de unos determinados servicios no depende sólo de su incidencia en el respeto o satisfacción de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino que puede derivar también de un concepto jurídico más elástico: los bienes constitucionalmente protegidos de la persona.

Junto al concepto de servicios esenciales de la comunidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha ocupado también del tipo de garantías a las que se puede recurrir para su mantenimiento. La tesis central en este punto es la admisibilidad de la imposición por la Administración de servicios mínimos, siempre que la competencia corresponda a una autoridad con responsabilidad de gobierno (jurídica y política al mismo tiempo) o a un delegado de la misma. En contrapartida, la STC de 17 de julio de 1981 desplaza sobre la autoridad que ha impuesto el sacrificio del derecho de huelga la carga de probar la justificación de las restricciones impuestas (64).

(64) Cfr. L. CAMPS RUIZ, *La huelga como causa de despido*, cit., pág. 24; M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho en la Constitución. Con especial referencia a las fuentes del Derecho del Trabajo*, Civitas, 1982, págs. 171 y sigs. Sobre cuál sea la autoridad competente para acordar medidas de mantenimiento de los servicios esenciales, STC de 5 de noviembre de 1981 (conflicto positivo de competencias, Generalidad de Cataluña c. Gobierno de la nación); esta sentencia ha sido comentada por M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «Sobre la competencia para acordar las medidas de mante-

La imposición de servicios mínimos por parte de la autoridad gubernativa no es, desde luego, la única garantía posible de mantenimiento de servicios esenciales de la comunidad. Pueden imaginarse otras distintas, para diferentes tipos de servicios o actividades, que la podrían sustituir o que, en cualquier caso, la deberían acompañar o preceder: indicación normativa de niveles de mantenimiento (por ejemplo, en establecimientos hospitalarios), fijación de topes máximos de días de huelga (por ejemplo, en la enseñanza), limitaciones estacionales, etc. Esta tarea de previsión de garantías es, por mandato constitucional expreso, de la competencia del legislador, que, como se sabe, hasta el momento no la ha hecho utilizar. El Tribunal Constitucional lo único que ha hecho en este punto —y lo único que podía hacer, habida cuenta de su carencia de atribuciones para introducir normas *ex novo* en el ordenamiento— ha sido reelaborar el material normativo preconstitucional en la materia (65).

52. Mientras que la garantía de los servicios esenciales de la comunidad constituye un límite del derecho de huelga explícito en la Constitución, la prohibición del abuso del derecho de huelga es, de acuerdo con la jurisprudencia de su intérprete supremo, un límite implícito, que el texto de la Constitución no expresa, pero que el ordenamiento constitucional contiene. La principal concreción de la doctrina del abuso del derecho, según el Tribunal Constitucional, es la idea de la proporcionalidad de la huelga, que obliga a los huelguistas a no imponer «más gravámenes o molestias» que aquellos que sean una derivación estricta de su conducta de no-colaboración en la producción. La proporcionalidad de la huelga obliga a los huelguistas, señaladamente, a realizar las tareas necesarias para la preservación de la explotación (locales, maquinaria, instalaciones, materias primas) «con el fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto como se ponga fin a la huelga» (66).

El recurso del Tribunal Constitucional a la doctrina del abuso del dere-

nimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga», en *ACARL*, número 4, 1982, y M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho en la Constitución*, cit., páginas 176 y sigs. Sobre el tratamiento del tema de los servicios esenciales de la comunidad en otras instancias jurisdiccionales, A. BAYLOS GRAU, «Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», en *REDT*, núm. 2, 1980, páginas 255 y sigs.

(65) Sobre la cuestión, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, 1981, págs. 65 y sigs.

(66) Cfr. J. MATÍA PRIM, *Ambito funcional del derecho de huelga*, cit., páginas 116 y siguientes.

cho de huelga y a la idea de proporcionalidad de la huelga como criterio básico del uso adecuado de la misma no puede extrañar, a la vista de su propensión a utilizar conceptos flexibles y en mayor o menor medida indeterminados en este tema de los límites del derecho de huelga. Hay que señalar, por otra parte, que tanto el abuso de derecho como la proporcionalidad juegan un papel importante de límites genéricos del derecho de huelga en otros ordenamientos próximos (67). Se trata, además, de conceptos que tienen una cierta tradición legislativa en el derecho español, y que cuentan por ello con una apreciable elaboración doctrinal entre nosotros. De todas maneras se echa de menos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional una mayor precisión en las aplicaciones de los mismos al derecho de huelga. Probablemente no se puede prescindir de la tónica ni en éste ni en otros ámbitos de la experiencia jurídica. Pero para un derecho de autotutela y de acción directa, ejercitado normalmente en una situación conflictiva, el uso de conceptos demasiado generales y elásticos puede generar una indeseable incertidumbre jurídica (68). Una vía posible para descender de nivel de abstracción, dando entrada a categorías más operativas, sería la utilización de la cláusula de «defensa de la productividad» del artículo 38 de la Constitución, que no encontraría ciertamente ninguna dificultad de engranaje en la doctrina constitucional en la materia.

d) *El sistema de relaciones laborales*

53. En la literatura laboralista la expresión «sistema de relaciones laborales» —afortunada versión ampliada de *industrial relations system*— apunta a una determinada organización de este ámbito de la vida social en la que se concede un papel protagonista a las representaciones colectivas de empresarios y trabajadores en la creación y en la aplicación de las reglas que rigen sus relaciones recíprocas. Esta idea del «sistema de relaciones laborales» como subsistema (relativamente) autónomo dentro del sistema social global o general se ha convertido a veces en una ideología —el voluntarismo o *laissez-faire* colectivo— que presupone, con cierta dosis de ingenuidad o dogmatismo, que el libre juego de fuerzas colectivas da siempre como resultante, cual nueva «mano invisible», el óptimo social.

(67) Sobre el abuso del derecho de huelga en Derecho francés, H. SINAY, *La grève*, Dalloz, 1966, esp. págs. 247 y sigs.; sobre la proporcionalidad de las huelgas en el Derecho alemán, podría verse mi trabajo «Huelga ilícita y despido en el Derecho del Trabajo alemán», en *RPS*, núm. 96, 1972, págs. 61 y sigs.

(68) Véase J. VIDA SORIA, «El recurso de inconstitucionalidad», en *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, págs. 26 y 44.

La corteza ideológica que recubre en ocasiones esta concepción de las relaciones laborales ha resistido mal, ciertamente, el embate de la crisis económica y de las vastas transformaciones del sistema productivo que a ella se han encadenado. Buena prueba de ello es la espectacular recuperación de la «función promocional» del Estado en este ámbito de relaciones, manifestada sobre todo en la concertación social y en la nueva generación de leyes de trabajo que, un poco en todas partes, ha visto la luz en estos últimos años. No obstante, despojada de tales adherencias, la idea del «sistema de relaciones laborales» sigue siendo uno de los hallazgos más importantes y fecundos de la doctrina contemporánea, que ofrece a la vez un valioso instrumento de análisis de este sector de la vida social y un principio o criterio normativo irrenunciable para la ordenación del mismo.

No vamos a extendernos aquí en las razones de fondo de esta vigencia doctrinal. Pero sí debemos decir que tal explicación radica probablemente en que esta visión de las relaciones laborales acoge y conjuga una serie de valores y datos de experiencia que la historia contemporánea ha acreditado sobradamente: la exigencia de respetar un «espacio natural» a la libertad sindical; la insuficiencia de los poderes públicos para atender satisfactoriamente a un campo normativo tan extenso y cambiante; la virtualidad de la libertad, con más o menos límites y contrapesos, también en el ámbito de las relaciones económicas y sociales; la posibilidad de un juego dinámico de poderes compensatorios; la probable generación de un consenso mayor en este tipo de relaciones cuando se trata de normas acordadas o concertadas; la conveniencia de completar los procedimientos de exigencia pública del cumplimiento de las normas jurídicas con otros mecanismos de autotutela de las partes. En suma, con unas u otras denominaciones y con unos u otros planteamientos, todo el filón doctrinal del pluralismo social y político coincide en las posiciones que forman el cuerpo teórico de la idea a que nos estamos refiriendo.

54. La teoría del «sistema de relaciones laborales» surgió originariamente en el campo de la economía del trabajo (69). Pero, a la vista de su carácter normativo y no sólo analítico, era previsible que no tardaría en llegar una «traducción jurídica» de la misma. Tal ha sido, en nuestro espacio cultural, la doctrina de la autonomía colectiva, que considera a ésta como el principio clave de organización de las relaciones laborales, defi-

(69) La elaboración de la teoría es de J. T. DUNLOP, *Industrial relations systems*, Harvard Univ., 1958; hay traducción española (1978) de la segunda edición (1970), en ed. Península.

niéndola además en un sentido amplio, que comprende tanto la facultad de las representaciones profesionales de autorregulación de sus relaciones, como la facultad de autoorganización de tales representaciones, como la dotación a las mismas de medios de autotutela para exigir el cumplimiento de las reglas acordadas. Así configurada, la autonomía colectiva aparece, a la vez, como fuente y como instrumento de aplicación de un ordenamiento inter-sindical o profesional, engarzado lógicamente en el ordenamiento estatal a través de distintas articulaciones, pero que en muchas ocasiones puede funcionar de manera autosuficiente: normas de elaboración propia, reglas propias de asignación de competencias negociadoras, mecanismos específicos de inducción al cumplimiento de lo acordado y de disuasión de los incumplimientos (70).

En el sentido amplio en el que se ha definido, el principio de autonomía colectiva afecta directamente a distintas instituciones jurídico-laborales: la negociación colectiva, por supuesto; pero también los instrumentos de presión en los conflictos colectivos, los medios de solución de los mismos, y los sindicatos y demás representaciones profesionales. Lógicamente, la autonomía colectiva condiciona también, de manera indirecta, la posición del Estado en las relaciones laborales, limitando el intervencionismo reglamentario y administrativo en la medida necesaria para dejar un campo de juego suficiente a la autorregulación y autotutela de trabajadores y empresarios. En suma, como principio general de ordenación de las relaciones laborales, la autonomía colectiva tiende a repercutir sobre todos los elementos de las mismas y sobre la función o papel de todos los sujetos que en ella participan.

55. La Constitución española no ha recogido de manera expresa el principio de autonomía colectiva. Pero sí aparecen en ella, con toda nitidez, las principales claves doctrinales y las principales referencias institucionales que permiten su identificación: el pluralismo político y social, la consideración de sindicatos y asociaciones empresariales como «organismos básicos del sistema político» (71), la declaración de los derechos clásicos de organización y acción colectivas, e incluso (lo que no suele ocurrir en otros textos

(70) La teoría de la autonomía colectiva y del ordenamiento intersindical en G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960 (reimpresión 1977). La aceptación doctrinal en España es generalizada; véase A. OJEDA, *Derecho sindical*, cit., págs. 23 y sigs., y bibliografía allí citada.

(71) La expresión es de la STC de 8 de abril de 1981, fundamento número 11. Sobre el tema, F. DURÁN LÓPEZ, «El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional», en *RPS*, núm. 121, 1979, págs. 159 y sigs.

constitucionales) el reconocimiento expreso del derecho a la negociación colectiva (72). Puede decirse, por tanto, que la autonomía colectiva forma parte del «marco constitucional», si bien este marco es lo bastante flexible como para que puedan caber dentro de él diferentes opciones legislativas más o menos abstencionistas o «promocionales» ante el juego de las relaciones laborales. Los márgenes, muy elásticos, de estas opciones legislativas son, de un lado, la competencia indeclinable del Estado para la regulación del Estatuto de los Trabajadores (art. 35.2) y de los derechos fundamentales y cívicos en materia laboral (arts. 28.1, 28.2, 37.1 y 37.2); y, de otro lado, la garantía constitucional (instrumentada legislativamente) de un derecho a la negociación colectiva (art. 37.1), que presupone como es lógico un espacio no saturado normativamente en el que tal derecho pueda ser ejercitado con un mínimo de holgura (73).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha hecho eco de la doctrina de la autonomía colectiva en varias ocasiones, entre otras en la STC de 8 de abril de 1981. En ésta y en otras sentencias del Tribunal Constitucional se contienen también consideraciones sobre los sujetos de los derechos constitucionales que tienen una gran importancia para la configuración del sistema español de relaciones laborales. Otro bloque de sentencias del Tribunal Constitucional, del que nos hemos ocupado en parte más arriba, se dedica a precisar la aplicabilidad o inaplicabilidad de los derechos constitucionales en materia laboral a los funcionarios públicos. De estos tres puntos nos vamos a ocupar a continuación.

56. La Constitución habla de la «fuerza vinculante» de los convenios colectivos, y la expresión ha sido interpretada por un amplio sector de la doctrina científica como equivalente a carácter normativo. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado hasta ahora de manera explícita sobre el alcance de este pasaje constitucional, si bien la STC 57/1982 parece apuntar en esta dirección (74). De todas maneras, el término «vinculación», que se utiliza también en el artículo 53.1, hace referencia claramente a la condición de norma de la Constitución, y así ha sido interpretado en más de una ocasión por el Tribunal Constitucional; entre ellas, con una precisa argumentación, en la STC 80/1982, de 20 de diciembre (75).

(72) Cfr. F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «La negociación colectiva en la Constitución de 1978», en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, pág. 342.

(73) F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «La negociación colectiva...», cit., págs. 346 y sigs.; F. VALDÉS DAL-RE, *El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo*, cit., págs. 20 y sigs.

(74) Véase fundamento número 4.

(75) Toda la parte primera de la fundamentación de esta sentencia reposa sobre

La función de la huelga como instrumento de negociación en el sistema de relaciones laborales ha sido ampliamente tratada en la STC de 8 de abril de 1981. Pero esta sentencia se ha encargado de señalar también que el recurso a la huelga no se agota en esta función de apoyo a la negociación colectiva, sino que vale también para cualesquiera ocasiones o situaciones en las que tenga sentido para la defensa de los intereses de los trabajadores. Entre ellas hay que incluir el incumplimiento empresarial de normas laborales, especialmente si se trata de normas contenidas en convenio colectivo, frente al cual la posibilidad o el anuncio de la huelga puede tener una eficacia preventiva o disuasoria, y la huelga misma el carácter de una «sanción» adecuada; comparable en más de un caso a la *exceptio inadimpleti contractus* (76). La STC de 8 de abril de 1981 no se refiere expresamente a esta función sancionadora de la huelga, seguramente porque el Decreto-Ley 17/1977 no le daba ocasión para ello. Pero sí menciona el supuesto del recurso a la huelga en un conflicto colectivo de interpretación, difícil de distinguir a veces de la situación conflictiva de inaplicación o incumplimiento, y próxima a la misma en todo caso (77).

La mención de la autonomía colectiva como principio de ordenación de las relaciones laborales tiene lugar en la propia STC de 8 de abril de 1981, al hilo de la argumentación sobre la inconstitucionalidad de los laudos de obligado cumplimiento. El Tribunal Constitucional no se extiende mucho en esta doctrina, aunque ya es de por sí significativo el momento del discurso en que es traída a colación. En analogía con la autonomía individual, viene a decir la sentencia citada, la autonomía colectiva es «un principio que preside la vida jurídica», pero caben excepciones al mismo justificadas en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él derivan puede irrogar a los intereses generales.

57. Como señalamos anteriormente, el sistema de relaciones laborales tiende por sí solo a establecer reglas sobre asignación de competencias de negociación o intervención representativa a distintos sujetos colectivos u órganos de los mismos. En esta tarea de selección de «actores» e «interlocutores» sociales también han intervenido activamente en estos últimos años tanto el legislador del Estatuto de los Trabajadores, al establecer las con-

la equivalencia de significado entre las expresiones «sujeción» (art. 9.º), «vinculación» o «vinculatoriedad» (art. 53) y carácter o valor normativo de la Constitución.

(76) Algunas consideraciones sobre el tema en mi trabajo *Huelga ilícita y despido en el Derecho del Trabajo alemán*, cit., págs. 46 y sigs.

(77) T. SALA FRANCO, «El derecho de huelga: ámbito objetivo», en *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, cit., págs. 89 y sigs.

diciones de la participación sindical en la negociación colectiva (arts. 83, 87 y 88) y en la representación institucional (disp. ad. 6.^a), como la propia Administración en cuanto titular de la potestad reglamentaria (disposiciones varias sobre presencia de los sindicatos en los organismos públicos sociales) y en cuanto cauce para la representación de los sindicatos españoles en organismos internacionales.

Toda esta regulación legislativa y profesional sobre representación sindical y asignación de competencias en el seno del sistema de relaciones laborales ha de atenerse, evidentemente, al «marco constitucional», que en esta materia está formado principal aunque no exclusivamente por los preceptos sobre titularidad de los derechos de organización y acción colectivas. Como es sabido, estos preceptos asignan a los «trabajadores» el derecho de huelga, a los «trabajadores y empresarios» el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, a los «representantes de trabajadores y empresarios» el derecho a la negociación colectiva, y a «todos» el derecho a la libertad sindical. Entre los representantes de los trabajadores y empresarios la Constitución menciona expresamente, en lugar destacado, a los sindicatos y asociaciones empresariales, cuya misión en las relaciones laborales, y más ampliamente en la vida económica y social, se define como «contribución a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios».

La flexibilidad del marco constitucional en materia de sujetos de las relaciones laborales es notable, pero no conviene perder de vista los puntos firmes de esta estructura normativa: la contribución de los sindicatos a la defensa y promoción de los intereses laborales y patronales puede instrumentarse de muchas maneras, pero el relieve constitucional de unos y otras obliga a que tal contribución sea en todo caso importante; los representantes de los trabajadores y empresarios en la negociación de determinados convenios colectivos (*erga omnes*, extensibles, convenios-marco, etc.) pueden ser seleccionados con unos u otros criterios de representatividad, pero estos criterios no podrán perjudicar el derecho de «todos» a la libertad sindical; el ejercicio colectivo del derecho de huelga exige una coordinación de las conductas de huelga que puede realizarse de distintas maneras y a cargo de unas u otras formas de representación, pero la exigencia de coordinación del ejercicio de la huelga no puede afectar a la titularidad individual de tal derecho. En suma, las opciones legislativas (y dentro de ellas las opciones del ordenamiento intersindical o profesional) sobre los actores de las relaciones laborales son múltiples, pero no ilimitadas. El «marco constitucional» impone, inevitablemente, una serie de restricciones o limitaciones sobre las mismas.

58. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este punto de los sujetos de las relaciones laborales no es convincente ni en términos políticos, ni, a lo que aquí más importa, en términos jurídico-constitucionales. El problema no está en que la doctrina constitucional haya restringido excesivamente las opciones legislativas en la materia, sino en todo lo contrario: la precaución del Tribunal Constitucional de salvar por vía interpretativa las regulaciones pre o postconstitucionales, o de no interferir en las competencias normativas de otros poderes le ha llevado, en nuestra opinión, a valoraciones de constitucionalidad de determinados preceptos sobre los sujetos del derecho de huelga y sobre los criterios de representatividad sindical, que no podemos compartir.

Para el Tribunal Constitucional, «si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores, y a cada uno de ellos corresponde o no el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales». Estas facultades del derecho de huelga en cuanto acción colectiva y concertada son, de acuerdo con la enumeración de la STC de 8 de abril de 1981, «la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada» (fundamento número 11). Por otra parte, los representantes de los trabajadores tienen también la facultad, que les reconoce el artículo 8.1 del Decreto-Ley 17/1977, de comprometer a los trabajadores en el no-ejercicio del derecho de huelga (fundamento núm. 14). Hay que tener en cuenta, por último, que el Tribunal Constitucional no opone ningún obstáculo a la constitucionalidad de los artículos 17 y 18 del citado Decreto-Ley, en virtud de los cuales los representantes de los trabajadores pueden acudir al procedimiento de conflicto colectivo de trabajo (art. 18.1), con suspensión obligatoria del ejercicio del derecho de huelga (art. 17.2; fundamento núm. 23).

En nuestro criterio, el derecho de huelga es consustancialmente un derecho de ejercicio colectivo, lo que conlleva, ciertamente, el reconocimiento de unas «facultades de coordinación» a los propios trabajadores huelguistas o a las representaciones profesionales que «contribuyen» o coadyuvan a la defensa de los intereses laborales. Pero la titularidad individual del derecho de huelga supone, en principio, que la decisión última de hacer o no hacer huelga sea una decisión de los trabajadores que ha de ser respetada. Sólo mayorías cualificadas, y adecuadamente constatadas, en favor o en contra de una huelga convocada o en curso, podrían justificar el sacrificio de los

derechos individuales implicados: el derecho de hacer huelga y el derecho de prestar el trabajo cuando no se quiere participar en ella.

Por estas razones, estimamos que algunas de las atribuciones de los representantes de los trabajadores en las acciones huelguísticas van más allá de las «facultades de coordinación» que constitucionalmente les pueden corresponder. Concretamente, la facultad de decidir la terminación de la huelga y la facultad de comprometer a los trabajadores en el no-ejercicio de tal derecho (78). En cuanto a la iniciación del procedimiento de conflicto colectivo de trabajo, mientras se mantenga el precepto que obliga a suspender la huelga durante el mismo, tal facultad de los representantes de los trabajadores sólo será admisible en las huelgas declaradas y coordinadas por ellos, y no en las huelgas espontáneas o extrasindicales. En suma, la facultad de las representaciones profesionales de decidir la terminación de una huelga debe quedar reducida a la facultad de invitar o llamar a la vuelta al trabajo; y la facultad de las mismas de obligar en convenio colectivo al no-ejercicio del derecho de huelga, a la facultad de los negociadores de obligarse a no declarar, o convocar, o apoyar una huelga; por su parte, la facultad de iniciar el procedimiento de conflicto subsistiría si se restringe a las huelgas gestionadas por los mismos representantes que deciden utilizar dicho cauce de solución.

59. Tampoco podemos compartir la doctrina constitucional sobre los criterios de representatividad que deciden la presencia de los sindicatos en determinados organismos públicos nacionales o internacionales, tema que ha sido abordado en las STC 53/1982, de 22 de julio, y 65/1982, de 10 de noviembre (79). La primera de ellas resolvió un recurso de amparo contra la exclusión de un sindicato representativo a nivel provincial de los órganos colegiados provinciales del INEM por el hecho de no estar integrado en una de las confederaciones o centrales más representativas. El Tribunal Constitucional no advirtió tacha de inconstitucionalidad en la norma que restringe la presencia institucional en cualquiera de sus niveles a los sindicatos pertenecientes a tales confederaciones más representativas y no a los sindicatos representativos en el nivel correspondiente; la justificación ofrecida

(78) En el mismo sentido, T. SALA FRANCO, «El derecho de huelga: ámbito objetivo», cit., pág. 93, y F. VALDÉS DAL-RE, «El derecho de huelga: ámbito objetivo», *ibidem*, pág. 57.

(79) STC 53/1982, de 22 de julio (recurso de amparo. USO c. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 7 de enero de 1982), y STC 65/1982, de 10 de noviembre (recurso de amparo. ING c. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 19 de enero de 1982).

fue la conveniencia de una actuación coordinada en el órgano colegiado central y en los órganos colegiados provinciales de todos los vocales sindicales presentes en los mismos. Señalaba, además, la sentencia citada, doctrina con la que sí coincidimos plenamente, que los criterios de representatividad sindical pueden y deben ser distintos para los diferentes ámbitos de la actividad de los sindicatos.

A nuestro modo de ver, la valoración de constitucionalidad ofrecida en la STC 53/1982 no es convincente por varias razones. En primer lugar porque, en el caso contemplado, las competencias de los órganos colegiados central y provinciales son notablemente dispares, pudiéndose y debiéndose asegurar la coordinación entre ambos niveles por otros mecanismos normativos. En segundo lugar, porque este criterio de representatividad descendente desde la confederación a los sindicatos que la componen se compagina mal tanto con la naturaleza asociativa, de abajo hacia arriba, de las entidades sindicales, como con el principio de promoción de la igualdad efectiva de los individuos y *de los grupos en los que éste se integra* establecido en el artículo 9.2 de la Constitución (80). Y en tercer lugar, y sobre todo, porque la sustracción legal o reglamentaria de atribuciones a sindicatos representativos por el hecho de no pertenecer a las confederaciones más representativas puede influir negativamente en la libertad de afiliación a uno u otro sindicato; la pertenencia o no a las confederaciones más representativas (entidades sindicales secundarias), si a tal hecho se conectan normativamente ventajas o desventajas competenciales innecesarias, introduce en la elección entre distintos sindicatos (entidades sindicales primarias) un factor de decisión espúreo, y, por tanto, discriminatorio. Por todas estas razones entendemos que la STC 53/1982 debió acceder al amparo solicitado (81).

(80) Quizá no resulte superflua una precisión adicional: la igualdad de trato de grupos de intereses como son los sindicatos y las asociaciones patronales impone que se les conceda una atención que guarde una proporción directa con el volumen de intereses que representan; lo que, evidentemente, es compatible con la regla de las mayorías como criterio de representatividad, pero quizá no con la regla de los umbrales mínimos de representación, cuyo efecto es, obviamente, impedir que surjan nuevas opciones o competidores en el «mercado sindical».

(81) En el mismo sentido, M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho*, cit., para quien no es admisible que «sobre la constatación fáctica de que un sindicato es el más representativo se quieran montar consecuencias jurídicas que vayan más allá de esta mera constatación y de la influencia que la misma puede ejercer cuando sea la regla mayoritaria la que *la necesidad* imponga para la adopción de determinadas decisiones» (subrayado mío) (pág. 23). Sobre el tema del sindicato más representativo, J. MONTALVO CORREA, «El derecho de libre sindicación y la mayor representatividad

En la STC 65/1982 se planteaba, también en recurso de amparo, la cuestión de la presencia de una confederación sindical representativa en una comunidad autónoma en la Conferencia de la OIT. La fundamentación de esta sentencia no ponía en duda la legitimidad del acceso a este organismo internacional de los sindicatos que limitan su ámbito de actuación a una determinada región o nacionalidad del territorio español; de hecho no indicaba ningún inconveniente para la presencia de una de ellas en la citada Conferencia de la OIT. Pero finalmente denegaba el amparo solicitado porque la confederación sindical que lo pedía, aunque figuraba entre las más representativas, no era la que contaba con mayor respaldo en la región o nacionalidad de referencia, lo que sí ocurría en el caso de la que efectivamente fue admitida.

La objeción a la STC 65/1982 no es tanto a su fallo como a su fundamentación. Si en alguna faceta de la actividad sindical el criterio de las confederaciones sindicales más representativas implantadas en todo el territorio español debe gozar de especial consideración, ésta es, justamente, la de la presencia en entidades u organismos internacionales. Ello es así, en nuestra opinión, aparte otras posibles razones, tanto por el número elevado de Comunidades Autónomas existente en España, como por la heterogeneidad de las mismas en cuanto a censo de población y a tasa de sindicación. La presencia de los llamados «sindicatos nacionalistas» en organismos internacionales podría operarse, en su caso, a través de agrupaciones de los mismos que cubran cuotas significativas de la población laboral activa; pero, a la vista de nuestro mapa autonómico, no debería admitirse de manera aislada, ni siquiera para las confederaciones que acrediten el mayor peso relativo en una determinada Comunidad Autónoma.

60. Llegamos, después del largo discurso sobre los sujetos de las relaciones laborales que hemos desarrollado en las últimas páginas, al momento final de nuestro estudio. En él vamos a considerar de nuevo, a la luz de los conceptos aportados a lo largo del mismo, una doctrina constitucional de la que habíamos dado cuenta en la primera de sus partes: la exclusión de los funcionarios públicos del campo de aplicación del Derecho del Trabajo. Esta exclusión arranca de la distinta situación profesional de los funcionarios y de los trabajadores asalariados *sensu stricto*, al abrigo los primeros, normalmente, de las contingencias del mercado que pueden afectar a los segundos. De ahí la voluntad de la Constitución de que el sector funciona-

sindical», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, 1980, págs. 333 y sigs.

rial no esté regido principalmente por la lógica del mercado, sino por la racionalidad legal o burocrática (servir «con objetividad los intereses generales»), que se concreta, a su vez, en el «principio de jerarquía» (art. 103.1). En esta dirección apunta la jurisprudencia constitucional cuando afirma que la diferencia sustancial entre trabajadores *sensu stricto* y funcionarios públicos es una diferencia, en parte de contenidos normativos, pero sobre todo de instrumentos de regulación.

Ahora bien, el principio de jerarquía (burocrática) que preside el ordenamiento de los funcionarios públicos no juega en éste con la misma holgura que el principio de autonomía colectiva en el sector laboral, ya que debe convivir con el derecho a la libertad sindical y respetar su contenido esencial. Con el reconocimiento de este derecho a los funcionarios públicos está inscrita en la propia Constitución la «intervención representativa» de las entidades sindicales en el proceso de decisión sobre las condiciones de trabajo de aquéllos, y en la defensa de los mismos frente a posibles abusos o excesos del poder jerárquico.

ANTONIO MARTÍN VALVERDE

