

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

INVENTARIO DE LAS SENTENCIAS LABORALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (I)

Cuando está a punto de finalizar el año 1984 las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en materias de índole primordialmente laboral han superado con mucho la centena, sin que el ritmo o frecuencia con que el Alto Tribunal ha de ocuparse de tales temas haya descendido hasta la fecha todo lo que podría esperarse. Desde la temprana y fundamentalísima de 8 de abril de 1981 hasta la más reciente de ellas, el supremo intérprete de la Constitución ha ido delineando todo un *corpus* de doctrina constitucional respecto del Derecho del Trabajo: desde su propio concepto, límites o caracteres hasta la naturaleza y perfil constitucional de las consignaciones o depósitos que deban constituirse con carácter previo a la fomalización de recursos frente a las sentencias de la Magistratura, pasando por numerosos e importantes temas de fuentes jurídicas (virtualidad de la propia Constitución, configuración del Decreto-Ley y de los Decretos Legislativos, el valor y funcionalidad de los convenios colectivos, las competencias de las Comunidades Autónomas respecto de la ejecución de la legislación laboral y sus eventuales facultades normativas, la importancia de los Convenios y otros textos de la Organización Internacional del Trabajo, así como de los diversos pactos internacionales suscritos por España, etc.), de Derecho individual del Trabajo (señaladísimo, el juego del principio de no discriminación, además de otros temas de entidad considerable como el despido nulo, la jubilación forzosa, las relaciones laborales de carácter especial, etc.), de relaciones colectivas (la representatividad institucional de las asociaciones profesionales, diversos aspectos sobre las elecciones a representantes celebradas en las empresas, el derecho de reunión, la libertad de expresión en la empresa, etc.), de conflictos extrajudiciales (régimen jurídico de la huelga, el

cierre patronal, legitimación para instar los conflictos colectivos, actuación de piquetes, etc.), de Derecho Sindical (el ámbito subjetivo de la libertad sindical, las prerrogativas de la mayor representatividad, la libertad de reunión, la adjudicación del patrimonio sindical acumulado, etc.), de Derecho Procesal del Trabajo (numerosísimos aspectos sobre exigencias formales de la Ley de Procedimiento Laboral, depurándolas a la luz de los preceptos constitucionales, el sentido de la prescripción y de la caducidad a los efectos de emprender actuaciones procesales, la clasificación profesional, la relación entre los recursos de revisión y de amparo, etc.), de Seguridad Social (influencia en sus previsiones de la tesis de los derechos adquiridos, el campo de aplicación de diversos Regímenes Especiales, la compatibilidad de pensiones, la discriminación por razón de sexo y las pensiones de viudedad, los hijos adoptivos y las de orfandad, etc.), o de Derecho Administrativo del Trabajo (cuestiones relacionadas con el Fondo de Garantía Salarial, actuaciones del Instituto Nacional de Empleo, funcionalidad y estructuración del Registro de Convenios Colectivos, competencias del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, etc.), por señalar ejemplificativamente las cuestiones más llamativas en los diversos bloques temáticos que integran tal sector del ordenamiento jurídico.

Parece indiscutible que la anterior enumeración ejemplificativa habla por sí sola del trascendental papel que en la configuración del sistema de relaciones laborales ha adquirido la doctrina constitucional; trascendencia que se confirma si se observa el conjunto de la Jurisprudencia Constitucional y se repara en que alrededor de un tercio de sus decisiones con carácter de sentencia inciden en temas laborales (Seguridad Social incluida).

La importancia y vastedad de ese conjunto reclama y justifica que desde diversas instancias vengán desplegándose acciones tendentes a ponerlo a disposición de sus destinatarios con ciertas facilidades. Así, han aparecido ya compilaciones sistematizadas y analíticas (cfr., por todas, Montoya, Galiana, García Abellán y Sempere: *Las Sentencias Laborales del Tribunal Constitucional*, Ed. Tecnos, 1984), comentarios a cada una de dichas Sentencias (así, Alonso Olea: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo I, Ed. Civitas, 1984) o secciones fijas en las revistas especializadas noticiando las resoluciones laborales del Alto Tribunal (así, en *Documentación Laboral*, en la *Revista Técnico-Laboral*, en *Relaciones Laborales*, etc.), además de un cúmulo de ensayos, monografías o comentarios acerca de los criterios sostenidos por tales sentencias (véase a título ilustrativo la importante selección bibliográfica de Casas Baamonde en *Jurisprudencia...*, cit.).

También la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL se hizo eco, ya hace algún

tiempo, de esta importante actividad interpretativa de todo el ordenamiento a partir de parámetros constitucionales: además de diversos ensayos sobre el tema (v. gr. véase en el número 137 el del profesor Martín Valverde), abrió una sección dedicada a comentarios sobre sentencias constitucionales. Sin perjuicio de proseguir con esa línea ya iniciada (concretamente, desde el número 135) ahora se pretende también suministrar al lector una información bastante acerca de los criterios que vayan sustentándose por el Tribunal Constitucional no en sentencias aisladamente elegidas sino en la totalidad de las mismas. Con el fin de que el «balance» sobre el particular resulte completo se inicia ahora con las primeras resoluciones, para en números siguientes ir poniéndolo al día.

De entre los varios métodos utilizables para cumplir esa finalidad (comentario, transcripción de los párrafos más significativos, agrupación de diversas sentencias alrededor de un núcleo temático, etc.) se ha optado por el considerado más eficaz, aunque quizá menos brillante:

— Se aborda separadamente, y por orden cronológico, cada una de las sentencias seleccionadas (las noventa y ocho primeras coincidiendo con las reproducidas en *Las sentencias laborales...*, cit., donde pueden consultarse con facilidad).

— Cada sentencia aparece encabezada con los conceptos fundamentales a cuyo alrededor se estructura la reflexión jurídica, añadiéndose otros datos complementarios (referencia, Ponente, número de Fundamentos, Votos Particulares, Fallo) que vienen a constituir una especie de guía o «ficha» de aquélla.

— A su vez, el contenido de cada uno de los fundamentos jurídicos (excepcionalmente, y si se trata de cuestiones colaterales, de varios) aparece independizado, debidamente numerado y rotulado con una nueva y más concreta indicación sobre sus temas fundamentales.

— No se sigue, sin embargo, un criterio fijo acerca de si se resume, se reproduce literalmente, se comentan o anotan las afirmaciones del Tribunal sino que se actúa en cada caso a la vista de las circunstancias concurrentes.

— En fin, y salvo que sea necesario para entender la argumentación jurídica, sí se prescinde de referenciar los antecedentes jurídicos.

En esta primera entrega se recuerdan las sentencias recaídas durante 1981, primer año en que el Tribunal emitió sentencias de índole laboral; en concreto, son nueve las decisiones a tener en cuenta.

Núm. 1. Sentencia 11/1981, de 8 de abril (Recurso de inconstitucionalidad número 192/1980; «BOE», 25 de abril de 1981).

Temática: Depuración constitucional del Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo en temas de Derecho colectivo. Régimen constitucional de la huelga. Alcance de las sentencias interpretativas.

Ponente: D. Luis Díez Picazo y Ponce de León.

Número de Fundamentos: Veintisiete (27).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Desestima las causas de inadmisibilidad propuestas por el Abogado del Estado, y respecto de las pretensiones de los recurrentes procede a una estimación parcial, haciendo las siguientes declaraciones sobre el DLRT:

- a)* No es inconstitucional el artículo 3.º si se entiende que el derecho de huelga puede ser ejercitado personalmente por los trabajadores, por sus representantes o por los sindicatos con implantación en su ámbito.
- b)* Son inconstitucionales las exigencias del artículo 3.º respecto de la adopción del acuerdo de huelga en cada centro, la exigencia de un porcentaje de representantes a la reunión en que se decida la convocatoria o la del apoyo del 25 por 100 de trabajadores a la declaración de huelga.
- c)* Es inconstitucional la exigencia del artículo 5.º 1 cuando se trate de huelgas que afecten a varios centros de trabajo.
- d)* Es inconstitucional la atribución al empresario de la designación de los trabajadores encargados de los servicios de mantenimiento.
- e)* Es inconstitucional la facultad del Gobierno de imponer la reanudación del trabajo, pero no la de instituir un arbitraje obligatorio, salvada la necesaria imparcialidad.
- f)* No es inconstitucional la atribución a la autoridad gubernativa de la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad. El ejercicio de tal potestad queda, lógicamente, sujeto al control de los Tribunales, inclusive el recurso de amparo en último término.
- g)* Es inconstitucional la exigencia de que el interés profesional defendido en huelgas de solidaridad haya de afectar a los huelguistas «directamente».
- h)* Es asimismo inconstitucional la figura del laudo de obligado cumplimiento contemplado en los artículos 25, *b)* y 26.

FUNDAMENTO 1.º: *Recurso de inconstitucionalidad: Inadmisibilidad; comisionado de los Diputados que es al tiempo Letrado.*

En primer término, el Tribunal controla el cumplimiento del artículo 81 LOTC, incluido en el título relativo a las «disposiciones comunes sobre procedimiento», conforme al cual quienes actúen como actores o coadyuvantes ante el TCo. deben conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado (entendido aquí como Abogado incorporado a cualquier Colegio de España como ejerciente, o Licenciados en Derecho que comparezcan para defender intereses propios). Junto a esa general previsión, y en el mismo lugar, se encuentra la más específica conforme a la cual los órganos o el conjunto de los Diputados legitimados para promover procesos constitucionales «actuarán representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto».

Se trata de ver cómo se combinan ambas previsiones, y contrastar ese mandato jurídico con lo ocurrido en el presente recurso. La sentencia entiende que cuando es una parte de un órgano del Estado, y no una persona física o jurídica, quien recurre ha de prevalecer la representación de los sujetos —Diputados, en este caso—, asumida por un comisionado que, si es al tiempo Abogado, puede asumir la dirección letrada del recurso.

FUNDAMENTO 2.º: *Derogación de leyes preconstitucionales e inconstitucionalidad sobrevenida. Función del recurso de inconstitucionalidad; sentencias interpretativas.*

Acertadamente planteada por el Abogado del Estado la cuestión de si decidir qué aspectos de las normas preexistentes resultan afectados por la Constitución constituye una cuestión de constitucionalidad o de vigencia/derogación, el Tribunal advierte que ambas ópticas no son excluyentes, así como —en razonamiento apodíptico y, desde luego, discutible— que la vigencia no es tema previo al de la constitucionalidad. «En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación.»

Y, sin embargo, la sentencia no tiene empacho en reconocer que los jueces ordinarios pueden decidir sobre la derogación del Derecho anterior *ex Constitutione*, cosa que en modo alguno resulta admisible respecto de las Leyes promulgadas con posterioridad (cfr. arts. 163 Const. y 35 LOCT). Por consiguiente, es claro que alguna diferencia ha de existir entre las Leyes anteriores y posteriores a la Constitución: una diferencia tan nítida como la de que, en su caso, o bien son derogadas por la Ley Fundamental (las ante-

riores) o bien colisionan con sus previsiones (las posteriores). Esa diferencia, no obstante, no es tal —ante los ojos del TCo.— que impida plantear la cuestión de constitucionalidad respecto de normas preconstitucionales: son, a la postre, los Jueces y Tribunales ordinarios quienes pueden optar por apreciar directamente la incidencia de la Carta Magna en tales casos o elevar la cuestión a su intérprete autorizado.

Reflexiona también este Fundamento acerca de si el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto «mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico» es cauce adecuado para someter a su análisis las normas del Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo, por descontado, con sujeción al plazo señalado en la disposición transitoria 2.1 LOTC. Y la respuesta es positiva «porque no existe la prohibición y tampoco existe razón alguna para entender excluida la potestad de los grupos parlamentarios». En realidad, esta última cuestión acaba siendo ociosa, pues resuelta la anterior en el sentido de admitir el examen de constitucionalidad respecto de normas anteriores a la Ley Fundamental, la respuesta viene ya dada por el propio ordenamiento jurídico; no sólo porque se carezca de prohibiciones sobre el particular, sino porque se está ante un recurso de inconstitucionalidad, sin mayores particularidades.

FUNDAMENTO 3.º: *Necesidad de fundamentar jurídicamente la acción de inconstitucionalidad.*

Surge también la cuestión previa de si por parte de la demanda se han cumplido los preceptivos requisitos procedimentales, pues el escrito de interposición impugnaba los títulos I y II del DLRT, pero sin apenas argumentar sobre los motivos de la proclamada inconstitucionalidad. Esa ausencia de fundamentación contrasta con la obligación que pesa sobre los demandantes cuando se trata de depurar el ordenamiento jurídico a su instancia, un deber de «colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan», ofreciendo cuando menos la motivación de sus pretensiones. «Por ello puede el Tribunal rechazar la acción en la medida en que la fundamentación jurídica sea insuficiente» de forma manifiesta.

Justamente esto último es lo que acontecía en la demanda promotora de la acción de inconstitucionalidad, que el *petitum* no iba acompañado de su razonada justificación jurídica; ello no obstante, se descarta la drástica —pero posible, según propia expresión— decisión de rechazarla en base a tal motivo. En efecto, el Tribunal decide entrar en el fondo del asunto atendida su importante misión depuradora del ordenamiento jurídico; para ello

recalca su libertad para entrar a conocer o no de la cuestión que se le suscite cuando no se haga con la debida justificación y advierte que pese a incumplir el recurrente con la carga procesal que pesa sobre él, puede hacerse así ya que ante la jurisdicción constitucional «no rige de manera completa el principio dispositivo».

FUNDAMENTO 4.º: *Delimitación del objeto del proceso constitucional.*

Saliendo al paso de la argumentación conforme a la cual el DLRT resultaría inconstitucional caso de interpretarse conforme al contexto normativo, se advierte que el recurso de inconstitucionalidad no puede dirigirse contra un bloque normativo sino que («su función es más modesta pero más clara») persigue analizar el concreto texto de que se trate.

Cuestión distinta es que pueda pronunciarse una sentencia interpretativa, en la cual se establezca, no un mandato normativo deducido del texto jurídico-positivo sino, un mandato construido a partir del significado que resulte acorde con la Constitución. De ahí que resulte ajeno al Tribunal el control de las interpretaciones («el mayor o menor acierto con que los operadores jurídicos estén llevando a cabo la labor de la aplicación»), salvo cuando sean residenciadas ante él por vía de amparo. Traslativamente quiere ello decir que, en el presente caso, la misión del Tribunal se circunscribe a determinar «si son o no constitucionales los textos del Real Decreto-Ley 17/1977».

FUNDAMENTO 5.º: *Irretroactividad de la reserva de Ley Orgánica.*

Aunque el artículo 81 de la Constitución exige que el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas se lleve a cabo por Ley Orgánica, ello no puede tener tal eficacia que se extienda a los preceptos contenidos en normas preconstitucionales (cuando ni siquiera existía esa modalidad normativa). Es decir, resulta improcedente cuestionar la idoneidad de un cauce normativo preconstitucional cuando su aprobación se produjo «respetando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación».

Aplicada esa lógica doctrina al tema que debe resolver la sentencia, es claro que el DLRT en tanto norma con rango de Decreto-Ley no puede ser declarado contrario a la Constitución: sólo la regulación posterior a la entrada en vigor de la Ley Fundamental es la que forzosamente ha de tener rango y carácter de Ley Orgánica.

FUNDAMENTO 6.º: *La no derogación de un texto precedente (DLRT) por uno nuevo (ET) no implica su asunción.*

Al derogar la Ley 8/1980 (en su disposición final 3.15) sólo una parte del DLRT (los títulos III, IV, V y VI, así como diversas disposiciones finales, adicionales...) podría pretenderse que la restante había sido asumida o convalidada por el legislador de 1980. Sin embargo, la sentencia advierte que ese fenómeno puede suponer en el ánimo de los legisladores una presunción sobre la continuidad de la vigencia, pero que «la derogación expresa de parte de un cuerpo legal anterior no significa en modo alguno un mandato legislativo de vigencia del resto». De esa forma debe rechazarse la convalidación del DLRT por parte del ET, ya que el resto del precepto podría quedar derogado por simple contradicción.

En este punto, la argumentación del Tribunal parece irreprochable en un orden de consideraciones generales, pero si se la traslada al tema debatido peca de parcial. Así, llama la atención el que se admita, a efectos de razonamiento, la posibilidad de que una regulación sobre materias afectadas por la reserva orgánica (el derecho de huelga) pudiera haberse convalidado por una norma con rango de Ley ordinaria y postconstitucional como lo es el ET. Salvo mejor criterio, bastaría con que la sentencia hubiese apelado a tal dato para obviar su, por lo demás acertada, reflexión acerca de las modalidades y efectos de las derogaciones normativas.

FUNDAMENTO 7.º: *Contenido esencial de los derechos constitucionales y opciones del legislador ordinario.*

Una vez solventadas todas las anteriores cuestiones «previas» la sentencia se dispone a analizar el tema de fondo, para lo cual considera necesario delinear, como punto de partida, el concepto de *contenido esencial de los derechos* albergados por la Constitución. Y la primera afirmación que a tal efecto se sustenta tiene mucho que ver con lo que se viene llamando «polivalencia» o «pluralidad de lecturas» que la Ley Fundamental permite puesto que en ella no se contiene un programa de gobierno pormenorizado y unívoco. A partir de tan esquemático punto de partida el Fundamento descarta las, no menos esquemáticas, tachas de inconstitucionalidad vertidas genéricamente sobre el DLRT en base a su global colisión con los principios constitucionales:

— No puede admitirse, sin mayores explicaciones, que la concepción del DLRT sobre el derecho de huelga sea más restrictiva que la constitucional, pues es el legislador ordinario quien —de acuerdo a las directrices po-

líticas que le impulsen— debe confeccionar la pertinente y concreta regulación: desde la perspectiva de la constitucionalidad lo único exigible es que se respete el contenido esencial del derecho.

— Tampoco puede aceptarse que se produzca esa colisión por no recoger el DLRT todas las modalidades de huelga que la Constitución exige pues, pese a su configuración como instrumento para promover la igualdad y democracia sociales, el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas sus formas y modalidades.

— En fin, se descarta la tesis conforme a la cual un derecho constitucionalmente consagrado sólo pueda limitarse a virtud de las restricciones contenidas en la propia Ley Fundamental, porque aunque así sea en ocasiones, en otras la restricción puede encontrar sólo un fundamento mediato en la Constitución e ir dirigida a la protección de otros bienes o derechos en ella reconocidos.

En definitiva, el Tribunal viene a señalar que corresponde al legislador ordinario el regular, con mayor o menor amplitud, las condiciones para el ejercicio de un derecho, aunque sin poder sobrepasar en ningún caso los límites constitucionales directa o indirectamente fijados. El tema crucial se traslada, entonces, a la determinación del contenido esencial del derecho correspondiente.

FUNDAMENTO 8.º: *Criterios para la determinación del contenido esencial de un derecho.*

El presente núcleo argumental constituye, pese a su brevedad y según se cree, una de las piezas más importantes en la doctrina constitucional sobre los derechos públicos y las libertades fundamentales, pues en él se apuntan la dos posibles vías para aproximarse a la idea o concepto de su contenido esencial:

— Así, ese núcleo irreductible, puede determinarse a partir de la naturaleza jurídica del derecho, de las convicciones generalmente admitidas entre los juristas para su caracterización, esto es, a partir del tipo o perfil abstracto del derecho que lo identifica con las facultades de inexcusable concurrencia para poder ser reconocido como tal derecho.

— Y también, sin que sean excluyentes ambos caminos, resulta factible atender a los intereses jurídicamente protegidos, de manera que se desconocería el contenido esencial cuando las limitaciones impuestas hagan impracticable, dificulten irrazonablemente o despojen de la necesaria protección a aquellas facultades sin las cuales no existirían tales intereses tutelados.

Como no podía suceder de otra forma, los caminos apuntados se mantie-

ñen en un plano de abstracción y generalidad que, sólo a la vista de cada derecho, podrá y habrá de ser concretado si bien ya indican por dónde habrá de discurrir la indagación. Por eso, acto seguido, lo que procede es justamente desvelar cuál sea ese contenido esencial del derecho de huelga.

FUNDAMENTO 9.º: *El derecho constitucional de huelga como superador de la libertad de huelga; conflicto social y autodefensa sindical.*

El que se haya analizado previamente el concepto del contenido esencial de los derechos se justifica no sólo en un orden de progresión conceptual lógico, sino también porque el artículo 28 Const. no se limita a reconocer la libertad de huelga, levantando las prohibiciones que pudieran existir sobre el particular y permitiendo que se le apliquen las previsiones generales sobre incumplimientos contractuales, sino que «reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores». Lejos de permanecer neutral, circunscribiéndose a reconocer tal libertad, el Estado social y democrático de Derecho reconoce a la huelga como verdadero derecho fundamental:

— Al tiempo que se reconoce a los trabajadores tal facultad de colocar sus contratos de trabajo en fase o situación de suspensión, y para que esa medida no pierda su virtualidad, se le impide al empresario sustituir a los huelguistas o cerrar arbitrariamente la empresa.

— Ese derecho se sitúa entre los medios de defensa que el Estado social reconoce a los ciudadanos socialmente dependientes. Recordando la tradicional misión reequilibradora que la doctrina mayoritaria asigna a la huelga, se proclama su necesidad para la defensa de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos.

— Debe asimismo entenderse como un derecho exigido por un sistema democrático de relaciones laborales, no sólo por su necesidad y capacidad para promover la libertad e igualdad (art. 9.º 2 Const.) sino también para salvaguardar la propia existencia y funcionalidad de los sindicatos (cfr. artículo 7.º), que sin tan valioso medio de presión quedarían «prácticamente vaciados(s) de contenido».

Vale la pena, siquiera sea como mero apunte, llamar la atención sobre la conexión que aquí aparece y luego se reiterará en numerosas sentencias entre sindicatos-derecho de huelga; conexión del sujeto colectivo privilegiado que también se extenderá a otros derechos de carácter laboral, permitiendo así su entrada en el ámbito protector de los derechos y libertades fundamentales, por la indirecta vía de las violaciones a la libertad sindical.

FUNDAMENTO 10: *Contenido esencial del derecho de huelga y huelgas abusivas (concepto y modalidades).*

Tras demostrar con una triplete de ejemplos (el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua, la amplia acepción coloquial y el concepto de cesación de servicios recogido por el DLRT) el carácter anfibiológico del concepto de la «huelga», aborda la sentencia ya la definición de su contenido esencial, y lo equipara a una *cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir*.

Ahora bien, esa inicial conceptualización no pasa de tener un valor meramente indicativo, pues no impide ni que el legislador pueda calificar directamente a determinadas modalidades como abusivas, ni que pueda remitir ese juicio a los Tribunales. De este modo, el derecho constitucional de huelga comportará la facultad de declararse en huelga y de elegir la modalidad que se desee, pero dentro de los tipos legalmente admitidos.

A la vista de tales consideraciones se analiza el artículo 7.º 2 DLRT, donde se enumeran diversos hechos conflictivos tenidos como ilícitos; es decir, se contiene en tal precepto una presunción *iuris tantum* de que en tales casos existe un abuso del derecho de huelga, pues ésta exige unos sacrificios mutuos (incumplimiento transitorio de los contratos, limitaciones a la libertad empresarial de contratar nuevos trabajadores, respecto a la libertad de trabajar) cuyo incumplimiento comporta la tacha de ilegalidad para la huelga, pues ésta no puede hacer desaparecer «el deber mutuo de lealtad y honradez» que las partes se deben. Por ello se contemplan, con brevedad, las diversas modalidades referidas en tal precepto:

— Las huelgas rotatorias, dotadas de un efecto multiplicador, son abusivas porque prolongan sus efectos en el tiempo y exigen del empresario un esfuerzo adicional de organización.

— Las huelgas declaradas por los trabajadores que presten sus servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo imponen el cese de la actividad al conjunto de asalariados por decisión de unos pocos, y también debe presumirse su carácter abusivo al conseguir la ineludible participación de los trabajadores no huelguistas.

— Además de la huelga de celo o reglamento, se aclara también que el carácter abusivo de la huelga puede venir determinado porque disminuye aparentemente el número de huelguistas («los huelguistas reales simulan no serlo»).

En todos los casos, adviértase, se está ante supuestos respecto de los cuales opera la presunción de ilegitimidad, siendo posible que —tras la prueba en contrario— desaparezca tal tacha. Es esta posibilidad, precisamente,

la que explica que las decisiones de los Tribunales sean recurridas por las partes afectadas, en su intento de convencer mediante su recurso al Tribunal competente, y que el acudimiento ante el propio TCo. en vía de amparo sea instrumento a cuyo través esta doctrina constitucional haya ido completándose con posterioridad.

FUNDAMENTO 11: Titularidad del derecho de huelga; huelgas sindicales y huelgas espontáneas.

La titularidad del derecho de huelga es examinada a la luz de su tradicional atribución individual (puesto que a cada trabajador corresponde el derecho de sumarse o no a la huelga) y ejercicio colectivo (convocatoria, establecimiento de reivindicaciones, publicidad, negociación, desconvocatoria) para indicar que este segundo corresponde tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales.

Si el DLRT, paradójica pero explicablemente dadas las peculiares circunstancias en que se aprobó, reconocía la licitud de las huelgas sin control sindical, la Constitución impone el que se reconozcan las organizadas, dirigidas y controladas por las organizaciones sindicales «con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga».

Habrà que llamar una vez más la atención sobre esta peculiar noción de representatividad acuñada por el Tribunal (la cual, por sí sola no permitiría la convocatoria de huelgas a los sindicatos «más representativos» que no alcanzasen tal implantación), referida a una presencia cuya cuantificación no se especifica sino que queda remitida a las circunstancias de cada caso.

FUNDAMENTO 12: Constitucionalización del derecho de huelga en favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses.

En su proceso de concreción sobre el perfil constitucional del derecho de huelga, la sentencia da ahora un importante paso al frente, desentrañando tanto la significación de los titulares expresamente mencionados por la Ley Fundamental cuanto la finalidad a que la huelga puede servir:

— Por un lado el concepto de trabajador, y frente a lo patrocinado por algunas interpretaciones precedentes, se asimila a su acepción técnico-jurídica: sólo los sujetos vinculados con contratos de trabajo son los aludidos pues, también, sólo ellos pueden desligarse temporalmente de sus obligaciones contractuales.

En consecuencia, el cese de su actividad por parte de otros sujetos que en sentido amplio pueden catalogarse como trabajadores no viene amparado —ni prohibido— por la Constitución y podrá realizarse o no, al margen de

ella, conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico. Ejemplificada esa apreciación la sentencia alude a las llamadas huelgas de autopatronos o profesionales, quienes «no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato retribuido»; pero no importa tanto que se excluya a esta categoría de sujetos como que se incluya sólo a la referida.

— Por otra parte se delinea la funcionalidad del derecho de huelga en línea con las características que suele atribuírsele en el llamado «modelo laboral». Los intereses defendibles no son unos cualesquiera de los huelguistas sino sólo aquéllos que puedan ser esgrimidos frente a sus empleadores, presionándolos para introducir en los contratos de trabajo «determinadas novaciones modificativas».

A *contrario*, se excluye de la huelga protegida por la Constitución —aunque con la relatividad/discutibilidad que en muchas ocasiones tendrá tal calificación— la de carácter político. Ciertamente, esta última no aparece aludida de forma explícita, pero no se ve qué otra significación pueda darse a la perifrástica referencia a las «perturbaciones... con el fin de presionar sobre la Administración Pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa».

FUNDAMENTO 13: *El derecho de huelga de los funcionarios.*

En conexión con el tema de los sujetos en favor de los cuales se halla reconocido constitucionalmente el derecho de huelga, el presente núcleo argumental rechaza la poco explicable calificación de inconstitucionalidad vertida sobre el DLRT en base a que desconoce el derecho de huelga de los funcionarios. Poco explicable, razona la sentencia, porque «tendría que ser una inconstitucionalidad indirecta, por derivación o deducción sin texto que declarar inconstitucional».

Por otro lado, el DLRT se refiere a cualesquiera sujetos vinculados profesionalmente mediante un contrato de trabajo (incluidos, por descontado, quienes lo están al servicio de las Administraciones Públicas), coincidiendo así con el sentido del artículo 28 Const. A mayor abundancia, ni en ésta ni en el DLRT se alude al eventual derecho de los funcionarios, por lo que «si no hay regulación mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa».

FUNDAMENTO 14: *Negociación colectiva y derecho de huelga: El «modelo contractual» y la renuncia al derecho de huelga.*

Plantearon los recurrentes el tema de la inserción del DLRT en lo que se viene configurando como «modelo contractual» de la huelga (exclusiva posibilidad de recurrir a ella con el fin de negociar un nuevo convenio, una

vez vencido el anterior o a punto de hacerlo) y la contradicción que ello representa respecto de la amplia admisión constitucional de su reconocimiento. La sentencia rechaza también esa apreciación, basándose en un doble orden de consideraciones:

1.º Así, reconoce que la filosofía subyacente a determinados preceptos del DLRT supone una efectiva identificación del período de negociación como el de efervescencia conflictual y el de la vigencia del convenio como de paz laboral. Son significativos de tal idea preceptos como el artículo 11 c) (ilegalidad de la huelga que persiga alterar un convenio vigente), el artículo 20 (inviabilidad del conflicto colectivo a los mismos efectos) o el artículo 8.º (reconocimiento del mismo valor que a los convenios a los acuerdos con que finalice la huelga).

2.º Por otro lado, se corrige ligeramente el sentido del artículo 11 c) para, señalando su verdadero alcance, negar que el DLRT albergue una regulación del derecho de huelga estrictamente contractual. En consecuencia, debe entenderse que es admisible la huelga no sólo como medio de presión durante las negociaciones del convenio o cuando su finalidad sea ajena a su alteración, sino también cuando haya mediado un incumplimiento por la parte empresarial o en aquellos casos en que vaya dirigida a la modificación del pacto, pero sea apreciable el juego de la cláusula *rebus sic stantibus*.

A fin de demostrar cómo ni siquiera una sentencia interpretativa, como la presente, es bastante como para convertir en superflua la tarea del intérprete, adviértase la ambigüedad que conserva la referencia a las materias que no impliquen la alteración del convenio: ¿cuándo un tema debe entenderse incluido en un bloque de materias?, ¿cuándo la cuestión es realmente ajena al contenido del convenio?, ¿es posible reabrir el debate sobre aspectos descartados o intencionadamente marginados?, ¿qué sentido tienen aquí las referencias frecuentes a la aplicación supletoria de las Reglamentaciones?

La conexión del derecho de huelga con el de negociación colectiva se completa con la consideración del precepto mediante el cual se permite renunciar al ejercicio del primero si así se dispone en convenio colectivo (artículo 8.º 1 DLRT). Aún siendo el carácter irrenunciable de los derechos constitucionales la forzosa premisa a partir de la cual debe controlarse la legitimidad del precepto, la sentencia proclama su validez en atención a que no se está ante una verdadera renuncia pues ni es definitiva («sólo temporal y transitoria») ni afecta al derecho en sí mismo (sólo a su ejercicio). En esas condiciones, y teniendo en cuenta que el pacto de paz es suscrito a cambio de determinadas compensaciones, «no se puede decir... que... sea ilícito, y menos aún contrario a la Constitución».

FUNDAMENTO 15: Condiciones para el ejercicio del derecho de huelga: El preaviso, la declaración y el referéndum.

Es un valor convenido que cualesquiera derechos fundamentales, tal y como prevé la propia Constitución, pueden ver regulado su ejercicio con tal que las respectivas leyes no contengan arbitrariedades y las limitaciones introducidas se dirijan a preservar otros bienes o intereses constitucionalmente protegidos. Son ahora objeto de estudio esas condiciones o limitaciones que el DLRT recoge respecto del ejercicio del derecho de huelga:

a) El artículo 3.º 3 exige que la comunicación de huelga se efectúe con un preaviso de cinco a diez días (cuando se vean afectados los servicios públicos), con la evidente finalidad de permitir a la contraparte atender a las reivindicaciones perseguidas y de advertir a los terceros afectados la proximidad del conflicto.

Pues bien, ese preaviso por sí solo no socava el contenido esencial del derecho de huelga —podría hacerlo caso, por ejemplo, de que los plazos fuesen excesivos— por lo que su desconocimiento puede hacer recaer la tacha de ilicitud sobre la huelga; aunque la sentencia no lo diga, y de conformidad con su propia construcción, es claro que la ilicitud por inobservancia del plazo de preaviso debe entenderse con carácter de presunción *iuris tantum*. Además, y como sucede con toda exigencia formal, su incumplimiento puede quedar justificado también por causas de fuerza mayor o estados de necesidad.

b) El artículo 3.º 1 y los preceptos concordantes del DLRT exigen que la declaración de huelga y su adopción se llevasen a cabo de forma autónoma en cada centro de trabajo, de manera que las de ámbito superior se concebían como una mera adición o coincidencia de huelgas parciales.

Acertadamente el Tribunal entiende, y no se detiene en fundamentar lo que reputa obvio, que esa exigencia afecta al contenido esencial del derecho pues carece de justificación y únicamente persigue «buscar medios de limitación de los conflictos».

c) Por su lado, el artículo 3.º 2 a) DLRT facultó a los representantes de los trabajadores para declarar la huelga siempre que lo decidiesen mayoritariamente en reunión a la que asistiese al menos el setenta y cinco por cien de los mismos.

También esta exigencia debe reputarse inconstitucional, pues dificulta extraordinariamente el ejercicio del derecho y privilegia a la minoría contraria o abstencionista, máxime teniendo en cuenta que ejercer el derecho de huelga no constituye para cada trabajador un deber, por haberse decidido mayoritariamente su convocatoria, sino un derecho. Desde luego, y como ya

se apuntó, el derecho de huelga debe poder ejercerse también directamente por los trabajadores, sin necesidad de recurrir a sus representantes.

d) El artículo 3.º 2 b) preveía esta posibilidad de que fuesen los trabajadores directamente quienes declarasen la huelga, siempre que así lo decidiese en votación secreta y mayoritaria la plantilla, a propuesta de al menos un veinticinco por cien de los empleados.

Aquí parece clara la necesidad de reiterar la valoración de este nuevo requisito como un medio de «ahogar el nacimiento de la huelga», estableciendo formalidades y porcentajes o mayorías que casan mal con el carácter voluntario que luego tiene el ejercicio del derecho y que acaban por afectar a su contenido esencial. El ejercicio del derecho debe suponer solamente la concurrencia de una pluralidad de actos de ejercicio y la participación colectiva necesaria para que el acto sea reconocible como ejercicio de huelga.

FUNDAMENTO 16: *Condiciones para el ejercicio del derecho de huelga: El Comité de Huelga y la cualidad de sus miembros.*

Dada la finalidad de la huelga, no puede descartarse la necesidad de que exista un grupo de personas que asuman la negociación que la misma requiere y que, en su caso, suscriban el acuerdo mediante el cual se finalice. Ahora se consideran los preceptos del DLRT que regulan el denominado Comité de Huelga.

En atención a esas funciones de negociación y conducción del conflicto que se le asignan, no puede entenderse como irracional ni atentatoria al contenido esencial del derecho de huelga la obligación de notificar su composición al empresario (art. 3.º 3), ni mucho menos cuestionar la licitud de su capacidad para participar en cuantas actuaciones se realicen a fin de solucionar el conflicto (art. 5.º 1). De igual forma, la limitación de su composición a un máximo de doce personas (art. 5.º 2) se reputa una previsión sensata a fin de no dificultar los acuerdos.

No sucede lo mismo con la exigencia de que sólo sean elegidos miembros del Comité trabajadores del propio centro de trabajo afectado por el conflicto (art. 5.º 1), previsión lógica para cuando esa sea la dimensión que posea (la única prevista por el DLRT), pero inconstitucional en caso contrario: cualesquiera trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto podrán ser designados miembros de tal Comité.

De todas formas, se está ante un aspecto particularmente oscuro de la sentencia pues mientras el fallo es indubitado, en el sentido expuesto, la fundamentación jurídica no se corresponde con él y más bien conduce a pensar lo contrario cuando se afirma que esa designación entre trabajadores del

centro «se corresponde con la naturaleza y las funciones del Comité... y no desconoce el protagonismo que corresponde a los sindicatos en el proceso de huelga». Quizá un correcto entendimiento de la situación final sea éste: el DLRT sólo contempla la huelga desde la perspectiva del centro de trabajo; al ampliarse el posible ámbito del conflicto lógico es también que el Comité sea uno solo —y no superposición de los existentes en cada centro— pudiendo entonces integrarse en él cualesquiera trabajadores afectados por aquél.

Por último, se razona acerca de si las importantes funciones atribuidas al Comité suponen un ilícito desconocimiento del protagonismo sindical, a lo que ha de responderse negativamente. No sólo los sindicatos pueden estar representados en el Comité sino que su participación en la huelga debe lograrse a través de sus específicas representaciones en el ámbito del conflicto.

FUNDAMENTO 17: *La ocupación del centro de trabajo durante el desarrollo de la huelga.*

Conforme al artículo 7.º 1 DLRT el ejercicio del derecho de huelga tendrá lugar «sin ocupación del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias». Tras considerar que, en cuanto no se impida la modalidad de huelga elegida o el ejercicio del derecho de reunión, el precepto no es inconstitucional, la sentencia realiza otra de sus abundantes declaraciones interpretativas:

— La previsión debe interpretarse restrictivamente, entendiendo por ocupación no la simple permanencia sino un ingreso ilegal o una negativa de desalojo frente a la legítima orden de desocupación. Por consiguiente, «fuera de los casos en que es una decisión aconsejada por la preservación del orden, la interdicción de la ocupación de locales no encuentra una clara justificación».

— Al no encontrar su fundamento en la protección del derecho de propiedad o de posesión, sino en la de otros bienes, la ocupación debe reputarse ilícita si vulnera otros bienes o derechos como son la libertad de las personas o el derecho sobre las instalaciones. La orden de desalojo o la prohibición de entrada será legítima cuando exista peligro notorio de que se violen esos otros derechos.

FUNDAMENTO 18: *Adopción de las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales.*

El artículo 10.2 DLRT dispone que cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias graves, la autoridad gubernamental

tiva podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. Ese precepto es declarado subsistente y reconducido, en cuanto pudiera tener mayor amplitud, a la fórmula del artículo 28.1 Const., conforme a la cual el derecho de la comunidad a obtener unas prestaciones vitales no puede ser sacrificado por los intereses de los huelguistas, de manera que su actuación habrá de respetar «el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

Aunque respecto de otras cuestiones la propia sentencia no ha vacilado en formular definiciones o interpretaciones forzosamente inconcretas y precisadas de concreción caso por caso, ahora se rechaza —lo cual puede ser justificable por la enorme trascendencia del tema— el definir qué deba entenderse por *servicios esenciales* y se prefiere que «el Tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos especiales que se puedan plantear en el futuro a través de los correspondientes recursos de amparo». Por descontado, esos pronunciamientos sólo los realiza el TCo. en último término, correspondiendo a los ordinarios la mayoritaria decisión de los conflictos sobre el particular.

Respecto de cuáles hayan de ser las *garantías para el funcionamiento* de los servicios en cuestión, se rechaza la autorregulación por alguna de las partes implicadas, debiendo someterse la cuestión a un tercero imparcial. Como se ha dicho, el DLRT designa para tal función a la autoridad gubernativa y la sentencia no sólo admite la licitud de tal mandato sino que lo considera «la manera más lógica de cumplir el precepto constitucional».

Los órganos que ejercen las potestades de gobierno son, en consecuencia, los encargados de precisar en cada supuesto la clase y extensión de las garantías, lo cual no significa que operen sin referencias al efecto: el contenido esencial del derecho ha de salvarse en todo caso. Además, las decisiones adoptadas son recurribles jurisdiccionalmente, incluso a través de la privilegiada vía prevista por la Ley 62/1978.

FUNDAMENTO 19: *Suspensión gubernativa del ejercicio del derecho de huelga y finalización mediante arbitraje obligatorio.*

El artículo 10.1 DLRT confería al Gobierno la potestad de determinar la reanudación de la actividad laboral por un plazo máximo de dos meses cuando concurriesen determinados supuestos que la sentencia examina:

— Así, la duración excesiva de la huelga o unas posiciones de las partes excesivamente inconciliables, parámetros cuya utilización se descarta como legítima para obstaculizar el ejercicio de un derecho constitucional.

— O bien el grave perjuicio ocasionado a la economía nacional, concep-

to indeterminado cuya introducción se estima peligrosa para la integridad del derecho de huelga, siendo así que nunca es por sí sola tal situación de conflicto la que puede originar ese grave daño.

En este punto hay que convenir en que la apreciación —por lo demás, extrajurídica— del Tribunal es cuando menos discutible. No sólo porque ahora rechace la utilización de conceptos jurídicos indeterminados a los que en otros pasajes no se oponen reparos —reservándose, eso sí, en último término, el control sobre su especificación— sino porque parece aventurado negar la posibilidad de que una huelga sea la causa principal de ese grave perjuicio. A la postre, lo cierto es que se declara la inconstitucionalidad de esa facultad contenida en el DLRT y que permitía al Gobierno suspender en ciertos casos el ejercicio del derecho de huelga. La escasa convicción de los argumentos utilizados invita a pensar si no hubiera sido conveniente utilizar otros razonamientos de índole constitucional (así, la licitud de conferir una potestad suspensiva de los derechos al margen de los mecanismos previstos por el artículo 55 Const.).

De forma sorprendente se señala que, sin embargo, en los mismos casos referenciados sí puede el Gobierno utilizar lícitamente la facultad de instituir un arbitraje obligatorio como vía de terminación de la huelga. Si bien se alude a la idoneidad del medio —salvada la imparcialidad del árbitro— y a la verdadera naturaleza arbitral de la solución, no se ofrece argumento alguno que justifique el porqué ante un mismo supuesto sí es lícito ordenar el arbitraje para dar por terminada la huelga, pero no lo es el determinar temporalmente la reanudación del trabajo.

FUNDAMENTO 20: *Designación y atribuciones del Comité de Huelga.*

El DLRT no sólo prevé la posibilidad de que se adopten medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales sino que también exige al Comité de Huelga que asegure la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las cosas, mantenimiento de los locales o materias primas y ulterior reanudación de las tareas de la empresa (art. 6.º 7). No es difícil entender que el Tribunal administra la validez del precepto; si antes aludió al deber de mutua lealtad inclusive durante la situación conflictiva, ahora pone de manifiesto que la huelga es un medio de presión, pero que no puede convertirse en «vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital».

Aquí se encuadra otra cuestión delicada como la de quién sea competente para determinar las modalidades y alcance de tales medidas; el TCo. respeta la estructura conforme a la cual la determinación de esas medidas co-

rresponde a la potestad del empresario, pero su ejecución compete a los trabajadores, al Comité de Huelga que es quien debe garantizar su cumplimiento (por lo que su negativa a prestar esta colaboración convierte a la huelga en abusiva). De ahí la contradicción del DLRT al atribuir esa carga al Comité y, sin embargo, conceder al empresario la facultad de designar los trabajadores precisos para satisfacerla; contradicción que debe reputarse inconstitucional pues a su través el empleador podría decidir a qué trabajadores se les priva de ejercer su derecho de huelga.

FUNDAMENTO 21: *Licitud relativa de las huelgas de solidaridad.*

Examina ahora la sentencia la calificación como ilegal de las huelgas de solidaridad o apoyo, en cuanto no afecten directamente al interés profesional de los huelguistas (art. 11 *b*) DLRT). Tras reconocer que la admisión de este tipo de huelgas permite la extensión indefinida de los conflictos se advierte cómo el artículo 28 Const. no exige que los intereses defendidos por los huelguistas sean específicamente suyos, sino correspondientes a la categoría de «los trabajadores».

A partir de ese criterio se sostiene que la licitud de la huelga no puede exigir, so pena de contravenir su contenido esencial, que la incidencia del interés profesional tutelado sea directa, sino simplemente que los huelguistas tengan ese interés que los haga solidarios con los trabajadores. A la postre, no parece sino que ello debiera comportar la licitud de cualquier huelga de solidaridad para con otros trabajadores, pues si los huelguistas se entienden conectados con ellos difícilmente cabría negar la existencia de un interés profesional que los hace solidarios.

FUNDAMENTO 22: *Derecho de huelga, conflictos colectivos y cierre patronal; rechazo del principio de la igualdad de armas.*

Se plantea aquí la conexión entre los artículos 28.2 y 37.2 Const., pues aunque la huelga constituye una modalidad de conflicto colectivo tanto el debate constitucional cuanto la diversa ubicación de los preceptos muestran el deseo de privilegiar a la huelga como derecho fundamental, cosa que no sucede respecto de la adopción de medidas de conflicto. La sentencia ratifica que el artículo 37 se refiere a medidas diversas de la huelga y que las limitaciones que tal derecho permite son mayores que las toleradas por el artículo 28, con lo que el ordenamiento español no se alinea entre los partidarios del principio de igualdad de trato entre las medidas de conflicto nacidas en el campo obrero (huelga, para ser más exactos) y las patronales.

El tratar de forma similar a la huelga y al cierre patronal es un criterio

propio de otros estadios de la evolución jurídica, pues en la actualidad ni procede hablar de huelga de patronos ni es posible desconocer sus diferencias:

— Mientras que la huelga afecta sólo a quienes voluntariamente deciden participar en ella, el cierre patronal se impone a la totalidad de los asalariados;

— mientras que la huelga actúa como contrapeso tendente a restablecer un equilibrio entre partes desiguales, el cierre supone otorgar una mayor dosis de poder a quien ya lo tenía;

— además, el cierre patronal es utilizable como medida de sanción tras una huelga finalizada, por lo que cuando mediante él se intente vulnerar el derecho de huelga debe descartarse su licitud.

No significa lo anterior que siempre sea ilícito el cierre patronal: cuando persiga asegurar la integridad de personas y bienes existiendo una voluntad de reabrir el centro de trabajo una vez desaparecido el riesgo, la Constitución no queda contrariada. Esa configuración del *lock out* como un poder de policía, siempre que no se vacíe de contenido el derecho de huelga o se impida su ejercicio, viene a coincidir con la regulación del DLRT, que se declara subsistente.

FUNDAMENTO 23: *Constitucionalidad del procedimiento de conflicto colectivo.*

Había impugnado también la demanda, con escueta fundamentación, toda la regulación del procedimiento de conflicto colectivo en atención a que se inspiraba en una concepción intervencionista sobre las relaciones laborales, contrapuesta al principio de autotutela reconocido por el artículo 37.2 de la Constitución.

La sentencia, en uno de sus pasajes más concisos y claros rechaza de forma taxativa la pretensión referida, advirtiendo que el principio autonómico no se contrapone (se sobreentiende, simultáneamente y en un mismo ordenamiento) en términos absolutos al heteronómico sino que conoce importantes excepciones en nombre del segundo. Además se aclara que aún en el supuesto de que el artículo 37 reconociera el principio de autotutela, las normas del DLRT delimitan el procedimiento de conflicto colectivo como una posibilidad facultativa, por lo que no sabe sostener que limite derecho alguno.

FUNDAMENTO 24: *Constitucionalidad del laudo de obligado cumplimiento, en conexión con los derechos de huelga y de negociación colectiva.*

El último de los grandes temas recogidos por la sentencia se refiere a los llamados laudos de obligado cumplimiento, considerándose su funcionalidad desde su aparición en 1962 hasta que el DLRT establece una triple vía para

la solución de los conflictos colectivos de trabajo según lo fueran de interpretación (Magistratura) o de regulación (decisión arbitral, Autoridad laboral, laudo) o bien se tratase del específico constituido por el fracaso de las negociaciones de un convenio colectivo (designación de un arbitraje voluntario o posibilidad de acudir al conflicto colectivo), posibilidad esta última cuya expresa previsión derogó el ET y que en realidad encaja entre los conflictos de regulación.

La primera reflexión sobre esta figura arbitral investiga sobre si la misma limita o no indebidamente el derecho de huelga, siendo la respuesta negativa. El artículo 17.2 DLRT dispone que los trabajadores no pueden ejercer el derecho de huelga cuando son ellos quienes han utilizado el procedimiento de conflicto colectivo, pero ello no supone vulnerar el artículo 28 de la Constitución porque en tal caso la imposibilidad de ejercer el derecho de huelga procede de haber puesto ellos mismos en marcha el procedimiento de conflicto: la colisión tampoco existe cuando son los empresarios quienes instan el procedimiento, pues en tal caso la huelga no queda impedida. No entra el TCo. en los delicados problemas, puestos de relieve por la doctrina, que se suscitan a partir de la pluralidad de sujetos colectivos concurrentes en un determinado ámbito (v. gr.: el caso de un sindicato suficientemente implantado que inste el procedimiento de conflicto colectivo, frente a la posición de otras asociaciones o instancias de representación unitaria partidarias de convocar una huelga...).

Se atiende seguidamente, a la cuestión de si el laudo de obligado cumplimiento como vía de solución a los conflictos de regulación contraviene o no el derecho a la negociación colectiva. Desde luego, la sentencia niega que el derecho a la negociación colectiva esté constitucionalizado en términos tales que impida a cualquier otro instrumento normativo suplirlo para alcanzar la normativa laboral pues «resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como el Estado, que, por definición, determina para sus súbditos un factor heteronómico».

Ahora bien, toda limitación al puro juego de las voluntades particulares debe tener su base en la evitación de un perjuicio grave a los intereses generales: esa es, por ejemplo, la justificación del arbitraje obligatorio que el Gobierno puede imponer en ciertos casos. Justificación que, por el contrario, el juzgador reputa inexistente cuando se somete un conflicto a la decisión administrativa ante la imposibilidad de las partes de llegar a un acuerdo (artículos 25 y 26 DLRT), pues en tal caso ni se trata propiamente de un arbitraje ni, aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueda establecerse sin afectar al contenido esencial del artículo 37 Const.

FUNDAMENTO 25: *La huelga del personal civil dependiente de establecimientos militares.*

Conforme a la disposición adicional primera DLRT lo dispuesto en él sobre la huelga no se aplica al personal civil al servicio de establecimientos militares; la solicitud de inconstitucionalidad de tal precepto es, asimismo, rechazada por la sentencia advirtiendo que una norma excluyente no puede ser por sí misma inconstitucional. Además, el sentido prohibitivo que la previsión pudiera tener habría desaparecido tras la entrada en vigor de la Constitución con lo cual ese colectivo —paradójicamente— dispone de un derecho de huelga menos reglamentado que el de la generalidad de los trabajadores.

En definitiva, este tipo de personal tiene un derecho respecto del cual se admite que pueda ser rodeado de peculiaridades, bien que por el momento no se hayan establecido; todo ello no impide, desde luego, que en casos concretos puedan entenderse como esenciales los servicios prestados y adoptadas las correspondientes medidas limitativas.

FUNDAMENTO 26: *Las alteraciones colectivas como delito contra la seguridad del Estado.*

Prácticamente fuera de lo que se considera en sentido estricto ordenamiento laboral, pero estrechamente vinculado con la concepción de la huelga que se admita, se encuentra la previsión del artículo 222 del Código Penal, en redacción operada por el DLRT, en el cual se tipifica como delito la conducta seguida por quienes (funcionarios encargados de la prestación de servicios públicos, patronos y obreros) suspendan o alteren la regularidad en el trabajo con el fin de atentar contra la seguridad del Estado.

La sentencia rechaza nuevamente la pretensión de que este precepto fuese declarado inconstitucional e indica que se trata de un precepto dirigido, justamente, a defender el orden constitucional, el ejercicio pacífico de los derechos y libertades. No obstante, y quizá sobrecogido por la gravedad del tema (aquí no se trata ya de la ilegalidad sino de la punibilidad de la huelga) el juzgador recuerda que para integrar el tipo penal se requiere de un dolo específico, esto es, de la voluntad de subvertir la seguridad del Estado.

De este modo, si las huelgas políticas son consideradas en general como ilegales, un grupo o categoría de las mismas viene señalado como constitutivo no ya de ilícito laboral sino también penal, calificación extensible a las restantes medidas de conflicto colectivo que puedan perseguir el indicado fin.

FUNDAMENTO 27: *Extensión del pronunciamiento de inconstitucionalidad.*

Esta postrera reflexión se debe a la solicitud formulada por los recurrentes de que se declare la inconstitucionalidad de aquellas otras disposiciones a las cuales el Tribunal estime oportuno, por conexión o consecuencia, extender su pronunciamiento. Se basaba tal petición en el artículo 39.1 LOCT, en el cual se permite a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad que lo hagan también respecto de «aquellos otros preceptos de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia».

Ahora bien, como esa facultad sólo puede operar respecto de preceptos contenidos en la norma impugnada y conectados con alguno de los declarados inconstitucionales, el TCo. repasa el contenido del DLRT y, tras tener en cuenta los impugnados de forma expresa más los derogados por la Ley 8/1980 advierte cómo tan sólo restan dos disposiciones (final primera y adicional segunda) de contenido accesorio y que en modo alguno pueden dar pie a una declaración de inconstitucionalidad.

Núm. 2. Sentencia 19/1981, de 8 de junio (Recurso de amparo núm. 89/1980; «BOE», 7 de julio de 1981).

Temática: Derecho a la jurisdicción e incompetencia del juzgador; conflictos jurisdiccionales.

Ponente: D. Angel Latorre Segura.

Número de Fundamentos: Cinco (5).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Desestima el amparo solicitado y devuelve las actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTO 1.º: *Incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer del derecho a ocupar plaza en RENFE tras superar el oportuno concurso.*

El *petitum* del recurso de amparo se dirige al reconocimiento del derecho a ocupar en propiedad la plaza de Juez-Instructor de RENFE como consecuencia de haber aprobado en su momento la correspondiente oposición, tema sobre el cual la sentencia declina pronunciarse por ser ajeno a las competencias del TCo. Esa negativa parece del todo explicable, puesto que el

amparo constitucional tiene como finalidad otorgar la protección «frente a las violaciones de los derechos y libertades» consagrados en el artículos 14 a 30 de la Constitución, ninguno de los cuales aparece implicado en este supuesto. Por consiguiente lo que procedería frente a la demanda es declarar su inadmisibilidad por no fundamentarse en la necesidad de proteger alguno de los derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional, tal y como dispone el artículo 50.2 a) LOTC.

No sucede lo mismo, sin embargo, con la referencia del demandante a que habría sufrido una indefensión como consecuencia de que en las diversas reclamaciones previas al amparo constitucional ningún órgano jurisdiccional había entrado en el fondo de la cuestión. Aquí sí procede depurar desde el punto de vista constitucional los hechos alegados, pues pudiera existir una infracción del derecho a la tutela jurisdiccional merecedora del amparo; con éste se inicia una larga serie de pronunciamientos (por lo que al ámbito laboral se refiere) sobre el alcance de tal derecho constitucional.

FUNDAMENTO 2.º: *Derecho a la tutela jurisdiccional y derecho incondicionado a la prestación jurisdiccional.*

Cuando el artículo 24.1 de la Constitución afirma que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales está reconociendo su derecho a promover la actividad jurisdiccional para obtener una decisión judicial que, obviamente, no tiene porqué ser favorable al actor.

En el presente supuesto el aspecto de tal derecho a la tutela jurisdiccional refiere a la obtención de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto. Pero esta manifestación no aparece como integrante del contenido esencial de tal derecho a la tutela jurisdiccional, pudiendo faltar una resolución de tales características por razones diversas, como por ejemplo en caso de incompetencia del órgano judicial requerido; de ahí que el artículo 24.1 no pueda interpretarse como el compromiso de satisfacer un derecho incondicionado a la prestación jurisdiccional sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas.

FUNDAMENTO 3.º: *Tutela jurisdiccional y resolución de los conflictos entre jurisdicciones.*

Además de las anteriores matizaciones sobre el alcance del derecho a la tutela efectiva de los órganos judiciales, el TCo. pone de manifiesto cómo en el concreto caso enjuiciado no ha sido cierta la existencia de indefensión alguna, pues si bien los Tribunales laborales sí se declararon incompetentes, los contencioso-administrativos declararon ajustado a derecho el acto im-

pugnado (una resolución negativa por efecto del silencio administrativo). Desde luego, la sentencia sí reconoce que el derecho consagrado por el artículo 24 Const. exige que existan medios para resolver los conflictos suscitados cuando varios Tribunales se declaren incompetentes para conocer de un asunto, pero tal evento no llega a producirse en el presente supuesto.

FUNDAMENTO 4.º: *Ley de conflictos jurisdiccionales y derecho a la tutela jurisdiccional.*

Precisamente con la finalidad de resolver los conflictos en que se llegue a un «punto muerto» en la solución jurisdiccional intentada, por la pluralidad de declaraciones de incompetencia, existe en el ordenamiento jurídico la Ley de 17 de julio de 1948, norma preconstitucional de perfiles claramente opuestos en diversos aspectos al entramado institucional de la Constitución y, sin embargo, manejada y aplicada tanto en la práctica como en diversas sentencias constitucionales sin reserva o reparo sobre su legitimidad. Pero en el caso enjuiciado ni siquiera esta norma dirimidora de conflictos pudo entrar en juego porque, al no declararse incompetente más que una jurisdicción, mal podría resolverse un conflicto formalmente inexistente.

FUNDAMENTO 5.º: *Alcance del Fallo.*

En su último núcleo argumental la sentencia recuerda que el *petitum* del recurrente no puede ser abordado por ella, puesto que no existe violación de las garantías fundamentales desde el punto de vista de la denegación de jurisdicción. También se advierte que al solicitante del amparo corresponde decidir si acude o no a otra vía jurisdiccional para obtener una decisión sobre el fondo de sus pretensiones.

Implícitamente se aprecia cómo la opinión del Tribunal es favorable a que la jurisdicción laboral se hubiese declarado competente y entrado a conocer del fondo del asunto, por lo que el tema fue erróneamente planteado ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo apunta la sentencia a que si se obtuviera un nuevo pronunciamiento de incompetencia se encontraría una salida a la situación, puesto que el interesado «podría acceder al planteamiento de nuevo del conflicto negativo... y en último término ante este Tribunal Constitucional». No obstante, la verdad es que no se comprende muy bien el sentido de tal indicación, pues si ya un Tribunal se declaró competente sobre el fondo del asunto y pronunció su sentencia habrá de operar la excepción de cosa juzgada en cuanto se reabra el debate...

Núm. 3. Sentencia 18/1981, de 8 de junio (Recurso de amparo número 101/1980; «BOE», 16 de junio de 1981).

Temática: Derecho de reunión sindical y aplicación de los principios constitucionales.

Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

Número de Fundamentos: Nueve (9).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Otorga parcialmente el amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones gubernativas que impusieron una multa a los recurrentes, y reconociendo el derecho a la devolución de sus importes.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Traslación de los principios penales al ámbito de las sanciones administrativas.*

Prejuzgando el fondo del asunto, el Abogado de Estado había pedido al TCo. que inadmitiera el recurso en atención a que las resoluciones en él impugnadas no afectan al contenido de los derechos constitucionales, pero la sentencia descarta tal excepción puesto que justamente eso es lo que en ella debe decidirse. Por ello pasa a estudiar la licitud, desde el punto de vista constitucional, de que la Administración pueda imponer, al amparo de diversas normas, sanciones «de plano» por alteraciones del orden público; la cuestión radica en decidir si tal proceder supone violación de las garantías consagradas por el artículo 24.1 Const. respecto de los ciudadanos castigados.

Para suministrar una respuesta adecuada se recuerda, como punto de partida, que los principios inspiradores del orden penal son traslativamente aplicables a esta otra vertiente del orden punitivo estatal y se sienta el principio conforme al cual las garantías del artículo 24 en materia de procedimiento (defensión, presunción de inocencia, etc.) deben también ser observadas en la actividad sancionadora de la Administración salvaguardando así tanto los propios valores allí consagrados cuanto el principio de seguridad jurídica (art. 9.º).

Por consiguiente, la Constitución impide la aplicación en sus propios términos del Reglamento de Procedimiento de 31 de enero de 1947, el cual permitía imponer una multa cuando apareciere comprobada la infracción contra el orden público y no existiese precepto legal aplicable que exigiera la incoación de expediente previo.

FUNDAMENTO 3.º: *Exigencias constitucionales respecto de la imposición de sanciones administrativas.*

Trasladando las anteriores consideraciones al caso enjuiciado pone de manifiesto que la salvaguardia de los valores constitucionales exige que el acuerdo sancionador se adopte tras la observancia de un procedimiento donde se garantice la defensa. Es la ausencia de tal procedimiento lo que exige que, para restablecer la garantía desconocida, sean anuladas las resoluciones gubernativas que impusieron las sanciones. No se trata sólo de que se haya desconocido la exigencia de oír a los implicados (pues en modo alguno puede asimilarse al trámite de audiencia una advertencia sobre las posibles sanciones en que podrían incurrir los participantes en una asamblea), sino que falta todo el procedimiento previo (depuración de hechos, pruebas, etc.).

FUNDAMENTO 4.º: *Inclusión de las variantes laborales en el derecho constitucional de huelga.*

La conclusión ya apuntada por el Tribunal es reforzada en base a que la sanción administrativa se había impuesto como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental como el de reunión, cuya ubicación en el texto constitucional, supone que se trata de uno de los de «máxima protección». La pena impuesta sin observar las preceptivas garantías procedimentales incide en el ejercicio de tal derecho fundamental, que corresponde a todos los ciudadanos, pudiéndose ejercitar con cualquier finalidad lícita.

Pues bien, las asambleas sindicales causantes de la sanción impuesta también quedan bajo la férula de la protección constitucional, pues, tanto en el ámbito de la función pública como en el de la empresa, «en la medida en que puede afectar en alguna manera al funcionamiento de la actividad de que se trate y en que requiere además normalmente la colaboración de la empresa privada o de la Administración para hacerlo efectivo» se está ante modalidades (dotadas de regulación propia, en su caso) de tal derecho.

FUNDAMENTO 5.º: *Efectividad inmediata del trámite de audiencia previsto por la Constitución.*

Conforme al artículo 105 c) Const., la ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado. Pues bien, enmarcado en lo que es toda una corriente jurisprudencial sobre la eficacia inmediata de la Constitución, recuerda la sentencia que esa reserva de Ley no tiene en modo al-

guno el significado de diferir la aplicación hasta que se aprobase la correspondiente norma posterior, «ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata».

Rechaza también este Fundamento la validez argumental de la mayor eficacia que poseen las sanciones impuestas de plano en materia de orden público como dispensadora de las garantías procedimentales. Si acaso, sorprende un tanto el que se apoye la afirmación en un motivo de índole legal (la previsión de que el recurso contencioso-administrativo suspende en todo caso la ejecución de la resolución administrativa cuando se trate de sanciones pecuniarias, contenida en el artículo 6.º de la Ley 62/1978) y no constitucional (existiendo sobrados argumentos de este orden para apoyar la referida posición).

FUNDAMENTOS 6.º a 9.º: *Consideraciones finales.*

Al proclamarse que la omisión de todo procedimiento comporta la nulidad de las resoluciones gubernativas, la sentencia no entra siquiera a considerar la posible violación de los artículos 21 y 28 Const. o si la Administración —en cuanto los sancionados eran funcionarios de Correos— hubiera podido ejercer legítimamente la potestad disciplinaria sobre sus servidores (cuestión extraconstitucional).

Núm. 4. Sentencia 20/1981, de 11 de junio (Recursos de amparo números 123 y 142/1980; «BOE», 16 de junio de 1981).

Temática: Jerarquía normativa de los reglamentos y pensiones de la Mutua Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL).

Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado por los recurrentes.

FUNDAMENTO 1.º: *Falta de agotamiento de la vía judicial previa.*

Mediante sendos recursos de amparo, acumulados, se solicita del Tribunal Constitucional la anulación de la Orden Ministerial de 15 de mayo de 1978, a virtud de cuyo artículo 9.º se excluyen las pagas extraordinarias de los conceptos integrantes de la base reguladora tomada en cuenta para determinar los haberes pasivos de los técnicos pertenecientes a la MUNPAL. Es

la traslación de su doctrina al campo estricto de la Seguridad Social lo que inclina a incluir esta sentencia entre las seleccionadas, pese a no venir referida a un tema laboral en sentido estricto.

Sin embargo, también respecto de los dos recursos aludidos, se ha incumplido el requisito de haber agotado la vía judicial con anterioridad al acudimiento ante el TCo., pues no se utilizó el recurso de apelación previsto por el artículo 94.2 b) LJCA, y concordantes, dirigido a impugnar los actos dictados en aplicación de una disposición general cuya legalidad se cuestiona. Precisamente ese recurso ante el Tribunal Supremo es el que permite que éste no sólo controle el acto aplicativo cuestionado sino también, en su caso, proceda a la anulación con carácter general de una norma ilícita.

FUNDAMENTOS 2.º Y 3.º: Admisión del recurso de amparo e inexistencia de indefensión.

En la línea de rechazo del formalismo absoluto que suele profesar y recalcando implícitamente que a él le corresponde el *dominium litis*, el Tribunal Constitucional hace oídos sordos al artículo 50 LOTC que prevé la inadmisión del recurso de amparo cuando se hayan incumplido manifiestamente los requisitos legales exigidos para su interposición. Ello, pese a insistir —sin deducir consecuencia práctica alguna— en que los demandantes debían haber interpuesto su recurso indirecto contra la norma impugnada, toda vez que en otro directo ya el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de tal Orden Ministerial.

Si se muestra expeditivo, en cambio, el Tribunal a la hora de examinar el alegato de los recurrentes conforme al cual se les habría producido una situación de indefensión: esa pretensión no puede admitirse en modo alguno, pues son los propios interesados quienes hicieron dejación de los medios procesales que para su defensa aún les ofrecía el ordenamiento jurídico (es decir, acudimiento ante el Tribunal Supremo, impugnando la sentencia de la Audiencia Territorial).

FUNDAMENTO 4.º: Sobre el alcance de los principios de jerarquía normativa y de no discriminación.

La sentencia recuerda que el propio Tribunal Supremo ha procedido a anular la Orden Ministerial contra cuyos actos aplicativos se recurre, pues en ella se vulneraba lo establecido en otra norma de rango superior. Para justificar el que de ello no se deduzcan consecuencias en el proceso de amparo constitucional se advierte que el tema de la validez de un precepto re-

glamentario «desde la perspectiva de una norma de jerarquía superior... pertenece al ámbito del control judicial».

Asimismo se sale al paso de la argumentación conforme a la cual se había producido una discriminación entre pesionistas de la MUNPAL, atendiendo a que su jubilación fuese anterior o posterior a la entrada en vigor de la Orden Ministerial de 1978. La ilicitud del precepto no deriva de la generación de situaciones discriminatorias —«ningún contenido constitucional subsumible en el artículo 14 de la Constitución tiene la cuestión»— sino en la vulneración de la jerarquía normativa ya proclamada, con efectos invalidantes, por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS 5.º Y 6.º: *Acreditación de la representación del demandante de amparo.*

Pide el artículo 49.2 a) LOTC que se acompañe a la demanda el documento en que se acredite la representación del solicitante de amparo. Pues bien, en la ya indicada línea de flexibilidad procesal, la sentencia indica que es admisible la subsanación de tal requisito, a instancia del propio Tribunal, con sujeción al plazo y formalidades indicados en el artículo 85 LOTC. A la misma tendencia debe afiliarse la generosa interpretación del plazo previsto por la disposición transitoria 2.ª 1 LOTC para impugnar las resoluciones o actos que fueran anteriores a la fecha de constitución del Tribunal.

Núm. 5. Sentencia 22/1981, de 2 de julio (Cuestión de constitucionalidad número 223/1980; «BOE», 27 de julio de 1981).

Temática: Política de empleo, derecho al trabajo e inconstitucionalidad relativa de la jubilación automática.

Ponente: D.ª Gloria Begué Cantón.

Número de Fundamentos: Once (11).

Votos particulares: De D. Jerónimo Arozamena Sierra, inclinándose por un fallo desestimatorio.

Fallo: Se declara que es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y, de forma directa e incondicionada, la extinción de la relación laboral a esa edad.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Términos en que el Magistrado de Trabajo interpreta la disposición cuestionada y eleva la cuestión al Tribunal Constitucional.*

El tema planteado ante el Tribunal Constitucional se centra en el examen de lo previsto por la disposición adicional quinta ET, la cual prevé que el Gobierno establezca el límite máximo de edad que otorgue capacidad para el trabajo, sin bien «de cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años». El Magistrado que eleva la cuestión al Alto Tribunal duda sobre la constitucionalidad del precepto en conexión con los artículos 14 y 35 Const., conforme a los cuales todos los españoles tienen derecho al trabajo sin discriminación alguna por razones de tipo social.

Con carácter previo a sus reflexiones de fondo, la sentencia fija los términos del proceso —predeterminando en buena medida su posición sobre el particular— al recalcar que el asunto le llega a partir de la duda sentida por un Magistrado de Trabajo para quien la disposición referida debe interpretarse como establecimiento de una edad que determina la incapacidad para trabajar y la extinción de la relación laboral.

FUNDAMENTO 3.º: *Doctrina básica sobre la desigualdad y la discriminación.*

Primeramente centrado el debate jurídico en la existencia o no de una discriminación por razón de edad a partir de la incapacidad contemplada por la disposición adicional, la sentencia recuerda que el artículo 14 de la Constitución vincula a todos los poderes públicos, aunque no con tal intensidad como para imponer al legislador en todos los casos un tratamiento igual, abstracción hecha de cualquier elemento diferenciador. Invocando la virtualidad del canon hermenéutico contenido en el artículo 10.2 Const. se sientan los pilares fundamentales de lo que, con desarrollo por un posterior cúmulo de decisiones, va a representar la doctrina constitucional sobre la materia:

- a) Toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación.
- b) La discriminación se produce cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable.
- c) Esa justificación debe apreciarse atendiendo a la finalidad y efectos de la medida considerada, a la proporcionalidad existente entre medios y fines.

Como se observa, la expresión de los criterios fundamentales formulados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la vista de diversos instrumentos internacionales no es, ni puede serlo, una completa fórmula bajo

cuyo tamiz se aprecie con inmediatez e indiscutibilidad la existencia o no de la discriminación. En cada caso —por descontado, también en el presente— la cuestión se traslada a la determinación de si existe o no una causa justa y razonable que sirva de fundamento a la limitación contenida en la norma cuestionada.

FUNDAMENTO 4.º: *Posibles justificaciones de la disposición cuestionada.*

En coherencia con la anterior doctrina, los sujetos intervinientes en el proceso constitucional intentan justificar la razonabilidad de la previsión conforme a la cual la capacidad para trabajar se extingue *ope legis* a los sesenta y nueve años en un triple orden de fundamentaciones: la ineptitud, la protección de la tercera edad y la situación del mercado laboral. Por consiguiente, la sentencia ha de proceder a su examen advirtiendo que las dos primeras, caso de resultar convincentes, podrían explicar la prohibición legislativa en el sentido en que la entiende el Magistrado, pero la tercera se incardina más bien en el tema de la política de empleo y en tal contexto habrá de considerarse.

FUNDAMENTO 5.º: *La presunción de ineptitud como justificante de la incapacidad laboral a los sesenta y nueve años.*

Para descartar la fundamentación que el precepto cuestionado pudiera encontrar en la presunción de incapacidad *ratione aetatis* la sentencia acude a un sencillo método comparativo. Resulta inexplicable y poco realista que para todos los ciudadanos y sectores de actividad se fije una misma edad a cuyo cumplimiento se presuma *iuris et de iure* su ineptitud, máxime cuando ello no operaría para todos los ciudadanos sino tan sólo para los incluidos en el ámbito de aplicación de las normas laborales. En consecuencia, parece evidente que la incapacitación generalizada y con base en este argumento carecería de base constitucional «pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar».

Por otro lado, también debe rechazarse el paralelismo con la fijación de una edad mínima para la admisión al trabajo, toda vez que esta actitud normativa se inspira en la necesidad de garantizar una formación básica, así como de uniformar los ciclos educativos.

FUNDAMENTO 6.º: *La protección a la tercera edad como justificante de la incapacidad laboral a los sesenta y nueve años.*

Rechaza asimismo el Tribunal —que se sitúa, a efectos dialécticos, en la no compartida opción interpretativa del Magistrado— que el establecimiento

incondicionado de una edad máxima a la capacidad de trabajar pueda encontrar justificación suficiente en el deseo de proteger a la denominada tercera edad.

Invocando la Recomendación número 162 de la Organización Internacional del Trabajo —y no será la única sentencia en que tal modalidad de resolución internacional sea utilizada— se señala, con acierto e inevitable contraste respecto de lo dispuesto para los funcionarios públicos, que la actual política de protección a la tercera edad responde justamente a parámetros opuestos a los de la norma enjuiciada, cuales son los de progresividad y voluntariedad. Asimismo debe tenerse en cuenta que las reivindicaciones sindicales para que se reduzca la edad de jubilación no apuntan hacia la de carácter forzoso sino hacia la edad mínima para ser admitido a la percepción de las pensiones de jubilación previstas en las normas de Seguridad Social.

FUNDAMENTOS 7.º Y 8.º: *La redistribución del trabajo como justificante de la incapacidad laboral a los sesenta y nueve años.*

Esta tercera argumentación que se examina no aprovecharía, en ningún caso, para justificar la constitucionalidad del precepto tal y como es entendido por el Magistrado de Trabajo sino tan sólo para postular lícitamente su interpretación como un factor instrumental de la política de empleo. En este contexto, el derecho individual al trabajo quedaría limitado en función de la obtención de un resultado social o bien colectivo más estimable.

Llama la atención la sentencia sobre la doble vertiente que el derecho al trabajo presenta: así junto a una dimensión individual (libertad de trabajar y derecho a la estabilidad en el empleo) debe diferenciarse otra de índole colectiva (tendencia hacia la consecución del pleno empleo), de manera que lo que permitiría la disposición adicional del ET es limitar la primera de ellas en beneficio de la segunda. Además, no puede ignorarse que en términos de constitucionalidad esa diferenciación permite salvar la aparente anomalía de que un derecho cívico (art. 35 Const.) fuese restringido por un mero principio rector de la política social y económica (art. 40.1): la limitación establecida para algunos ciudadanos de su derecho al trabajo se fundamenta, precisamente, en el deseo de posibilitar su ejercicio a otro colectivo.

FUNDAMENTO 9.º: *Razones y exigencias de la limitación del derecho individual del trabajo.*

Entiende el Tribunal que esta última línea argumental apoya suficientemente la constitucionalidad del establecimiento de una edad máxima para

determinar la capacidad laboral, en cuanto medida incardinada en el conjunto de la política de empleo. Por lo demás, su justificación se fundamenta en principios y valores reconocidos tanto por la Constitución como por los textos internacionales: los derechos de los demás, la solidaridad, la igualdad, la contribución al bienestar general, etc.

Por otro lado la medida comporta un sacrificio personal y económico para los afectados cuya licitud exige tanto que a su través se produzca un verdadero fomento del empleo y no una amortización de puestos de trabajo como que no se lesione desproporcionadamente su interés (lo que requiere la adopción de paralelas medidas en materia de Seguridad Social).

FUNDAMENTO 10: La correcta interpretación de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores.

No limita la sentencia sus argumentaciones a las necesarias para descartar la constitucionalidad de la interpretación postulada por el Magistrado de Trabajo, sino que se esfuerza por mostrar cuál deba ser el sentido contextual y teleológico del precepto. Por eso llama la atención sobre el contexto socio-económico (crisis, desempleo, problemas para acceder al primer empleo, etcétera— en que surge la disposición y sobre su mismo tenor —rechazando una lectura interpretativa que aísle sus incisos— para concluir que no puede tomarse la misma como una regulación de las causas de incapacitación y extinción de las relaciones laborales.

Lo que realmente contiene el precepto reinterpretado es una autorización al Gobierno y a los interlocutores sociales (a través de su negociación colectiva) para el establecimiento de edades de jubilación en concretos sectores productivos. La extinción por el cumplimiento de una edad máxima sólo tiene eficacia caso de utilizarse tal autorización, y no es inteligible como previsión autónoma e incondicionada.

En suma, lo que hace el legislador es admitir la realización de una política de empleo utilizando como instrumento la jubilación forzosa, siendo el Gobierno quien viene habilitado para decidirla en función de las disponibilidades de Seguridad Social y del mercado de trabajo, en tanto que los interlocutores sociales pueden pactar libremente edades de jubilación.

FUNDAMENTO 11: Habilitación al Gobierno y reserva de Ley.

Suscita, por último, la sentencia el tema de si la habilitación al Gobierno puede considerarse o no inconstitucional en función del ámbito establecido por el artículo 53 a la reserva de Ley. Pero se trata de una cuestión que apa-

rece meramente enunciada y declinado su estudio, por referirse a aspectos irrelevantes para la decisión de la cuestión de constitucionalidad.

Con toda razón, el voto disidente entiende que la disposición debía de haber sido enjuiciada en su totalidad, por así requerirlo el artículo 39 LOTC, lo cual no significa que una deslegalización sujeta en su ejercicio a determinados parámetros haya de considerarse forzosamente inválida.

Núm. 6. Sentencia 26/1981, de 17 de julio (Recursos de amparo números 203 y 216/1980; «BOE», 13 de agosto de 1981).

Temática: Mantenimiento de los servicios esenciales cuando se ejerce el derecho de huelga; autoridad gubernativa y huelgas en RENFE.

Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Número de Fundamentos: Diecisiete (17).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Estima parcialmente el recurso de amparo interpuesto por la Federación de Comisiones Obreras de Transportes y Comunicaciones y por el Comité de Empresa, declarando la nulidad de la Circular 451 de la Delegación del Gobierno en RENFE establecida con fecha 15 de febrero de 1980 por el Director General de la Red, en la cual dicha Dirección General acordó el «nivel 2» para ser aplicado a una huelga de setenta y dos horas anunciada por el Comité de Empresa.

FUNDAMENTOS 1.º a 6.º: *Características del poder utilizado y predeterminación de los elementos subjetivos de la relación jurídico-procesal.*

Al hilo de los motivos señalados por el Abogado del Estado como posibles causas de inadmisión tanto para el recurso presentado por Comisiones Obreras cuanto por el Comité de Empresa, se realizan diversas consideraciones de índole básicamente procesal que pueden resumirse del siguiente modo:

a) La Confederación de Comisiones Obreras y su Federación de Transporte poseen personalidad jurídica diferenciada, pero la primera aparece claramente en sus Estatutos como organismo máximo respecto de las Uniones y Federaciones, de manera que el poder otorgado por un apoderado de ella, a su vez, es válido para obligar a la Federación.

b) Además debe analizarse la objeción conforme a la que el segundo de los recursos viene planteado por diversos miembros del Comité de Empre-

sa en su condición de tales, por lo que no puede considerarse como actor al órgano de representación unitaria, al faltar el acuerdo mayoritario de sus miembros que exige el legislador (art. 65.1 ET). Por otro lado, la decisión de interponer el acuerdo por parte de la mencionada Federación Sindical no consta que fuera adoptado por el órgano estatutariamente competente al efecto.

c) Pues bien, respecto de todas las anteriores cuestiones advierte el Tribunal que lo decisivo es que los elementos subjetivos del recurso de amparo vienen predeterminados por el proceso previo, «de forma que forzosamente han de ser los mismos, pues no debe negarse la vía constitucional a quienes, al ser considerados y admitidos como sujetos del proceso judicial, pudieron verse afectados por la resolución dictada en el mismo, a la que se le impute la vulneración del derecho fundamental invocado.

FUNDAMENTO 7.º: Amparo constitucional frente a la actuación de funcionarios o agentes del Estado.

Al imputarse la violación de los derechos fundamentales a unas Circulares de régimen interior emitidas por RENFE, empresa excluida de la aplicación del Derecho Administrativo, surge la duda de si se cumplen los presupuestos objetivos para que proceda el recurso de amparo, toda vez que el artículo 41.2 LOTC restringe su procedencia a la reacción frente a las «violaciones... originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos... así como de sus funcionarios o agentes».

La determinación de si existe o no una vulneración de derechos fundamentales originada por actos de los poderes públicos se zanja por la sentencia advirtiendo que los actos cuestionados sí fueron dictados por un órgano público (la Delegación del Gobierno en RENFE) que sí encaja en la categoría de «funcionario o agente» del Estado.

FUNDAMENTOS 8.º y 9.º: El Real Decreto 266/1980 como concreción de las medidas para el mantenimiento de los servicios esenciales durante la huelga de RENFE.

Descartando la tesis desarrollada en los dos recursos de amparo, y trayendo a colación la doctrina sentada por el propio Tribunal en su sentencia de 8 de abril (véase ref. núm. 1), se recalca la constitucionalidad de la facultad conferida a la autoridad gubernativa a fin de que pueda adoptar las medidas necesarias para garantizar la prestación de los servicios esenciales.

En defecto de norma postconstitucional, es el artículo 10.2 DLRT el precepto que habilita para la adopción de tales medidas, las cuales serán proce-

dentes cuando la huelga en cuestión afecte a servicios de reconocida e inaplazable necesidad o «esenciales para la comunidad» y no en los restantes casos, aunque se trate de la prestación de servicios públicos. Precisamente el que esas medidas no puedan ser adoptadas por cualesquiera órganos sino sólo por el Gobierno u órganos del Estado que ejerzan potestades de gobierno constituye una garantía de que sólo cuando sea verdaderamente necesario se limitará el derecho de huelga.

Haciendo uso de la referida potestad el Gobierno aprobó el Real Decreto 266/1980, prescribiendo la obligación de que cualquier huelga en la Red de Ferrocarriles se condicionase al mantenimiento del «transporte ferroviario esencial» y facultando a la Delegación en RENFE para determinar, restrictivamente, el personal necesario al efecto. La inconcreción de sus previsiones (explicables teniendo en cuenta que, dada su urgencia, ni siquiera se elaboró un expediente previo) exige la «reinterpretación» de tal reglamento, en base a la operatividad de los parámetros constitucionales.

FUNDAMENTOS 10 Y 11: *La determinación de los servicios esenciales; valoración de los intereses satisfechos; su carácter de decisión jurídico-política de la autoridad gubernativa.*

Rechaza el Tribunal que la determinación de qué sean los servicios esenciales (concepto cuya formulación descartó en la sentencia de 8 de abril, remitiéndole a ulteriores pronunciamientos, como el presente, a la vista de casos concretos) pueda realizarse tomando como punto de partida un concepto amplio (actividades a partir de las cuales derivan prestaciones necesarias para la vida de la comunidad) y se inclina por la más estricta acepción que reduce a la esencialidad a la concurrencia de tal carácter en los intereses satisfechos (derechos fundamentales, libertades públicas o bienes constitucionalmente protegidos).

Trasladando esa importante opción, que amplía las fronteras del derecho de huelga a la vista de lo querido por el constituyente, al litigio planteado puede apreciarse cómo, frente a lo postulado o presupuesto por el RD 266/1980, no toda huelga del transporte ferroviario pondrá en peligro los servicios esenciales. No hay un medio de comunicación que deba mantenerse con regularidad en toda situación sino que, atendidas las circunstancias de cada conflicto, habrá de determinarse cómo se garantizan los objetivos constitucionales (libertad de movimientos de las personas y necesaria distribución de las mercancías). Sólo cuando la satisfacción de tales bienes exija el funcionamiento del ferrocarril podrá decirse que se debe imponer por la vía de los servicios mínimos.

Desde la perspectiva del sujeto capacitado para acordar esas medidas de cara al referido objetivo de satisfacer derechos constitucionales la sentencia insiste en lo acertado de que se trata de un órgano con potestades de gobierno pues son ellos exclusivamente quienes, ya que «la responsabilidad por la obstaculización de los derechos cívicos es fundamentalmente política», pueden afrontar las consecuencias de tales actos.

Desde luego, un dato necesario para proseguir el razonamiento es el relativo al carácter o naturaleza jurídica de la Delegación del Gobierno en RENFE. El Delegado del Gobierno no puede considerarse autoridad gubernativa porque sus funciones son las correspondientes al Gobierno y a los Ministros respecto de la empresa, pero sin titularizar una verdadera potestad de gobierno. Por consiguiente, en la delegación permanente que posee no pueden incluirse las facultades relativas a la extensión y límites de los derechos constitucionales de los trabajadores. La transferencia de potestades del Gobierno al Delegado no supone ni que se le pueda considerar como autoridad gubernativa sin que pueda decidir sobre la extensión de un derecho constitucional como el de huelga. Cuando el RD 266/1980 encomienda a ese órgano que determine con carácter restrictivo el personal necesario para asegurar la prestación del servicio no puede realizar válidamente una delegación de funciones.

FUNDAMENTOS 12 Y 13: Intervención de la empresa en la determinación de los servicios esenciales.

Los correspondientes órganos de RENFE elaboraron, a instancias de la Delegación del Gobierno, un Plan Especial de Transportes con la previsión de tres «niveles» en orden al mantenimiento de los correspondientes servicios en caso de huelga. Sin embargo, al tratarse de meras previsiones racionales entiende la sentencia que ni la decisión del Delegado, encargándolo, ni la existencia del Plan en sí mismo lesionan el derecho de huelga, pues aunque puedan influir sobre su ejercicio «la libertad no resulta coartada por el hecho de que eventuales medidas correctoras puedan ponerse en práctica». Resuelto negativamente ese interrogante, debe procederse al examen de si el derecho de huelga fue violado al haberse elegido el «nivel 2» de cara a garantizar el transporte ferroviario durante la huelga convocada para el 21 y 22 de febrero de 1980.

Con tal motivo se aborda en el Fundamento 13 el tema relativo a la autoatribución de la Dirección General de RENFE de la competencia para, previa autorización de la Delegación del Gobierno, proceder a la fijación del nivel de mantenimiento de los servicios aplicable en cada caso. Expresando

su razonamiento sin demasiada claridad la sentencia deduce que siendo «la competencia no... del que autoriza sino del que realiza el acto», a la postre, se está poniendo en manos de la empresa la decisión sobre los límites de los derechos constitucionales de sus trabajadores. En definitiva, lo que se desea expresar es la inadmisibilidad de que esferas ajenas al poder público sean, ni siquiera por vía de delegación, las encargadas de realizar tales operaciones. La potestad originaria pertenece al Gobierno quien puede delegarla expresamente, tal y como dispone el RD 266/1980, pero ya no procede transferencia alguna de facultades por parte de tal órgano delegado.

FUNDAMENTOS 14 A 17: Condiciones para la válida fijación del nivel en que hayan de mantenerse los servicios esenciales.

Como último de los núcleos argumentales se ocupa la sentencia de una cuestión con trascendencia tan práctica como la relativa a la necesidad de que se justifique suficientemente la elección de un determinado «nivel» de prestación de servicios, pues de ello pende la posibilidad de ejercer el derecho de huelga para un importante número de trabajadores. Su resolución se afronta al amparo de la significativa afirmación conforme a la cual «nada que concierna al ejercicio de los derechos que la Constitución... reconoce podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal». Pues bien, debe tenerse presente además que la necesidad de motivar la elección de uno u otro nivel no es la propia de los actos administrativos sino la específica de un acto que coarta el ejercicio de los derechos fundamentales; se trata de una facultad «tan grave que necesita encontrar una especial causalización», así como poner en conocimiento de los interesados las razones por las cuales su derecho se sacrificó.

Por otro lado, el Tribunal reafirma su competencia para pronunciarse acerca de la legitimidad del nivel de servicios que la autoridad gubernativa decida mantener. Es más, la propia índole abstracta del concepto de servicios esenciales justifica que esa valoración sólo pueda realizarse, de forma restrictiva, conjugando diversos criterios respecto de cada caso concreto: la duración y extensión de la huelga, su incidencia sobre las necesidades satisfechas, la oferta de mantenimiento que puedan realizar los propios huelguistas, etc.

En fin, marginando las reglas generales sobre los deberes de quienes intervienen en un proceso, y en línea con lo que va a representar una de las grandes tendencias de la doctrina constitucional, se afirma que cuando se produce una limitación de derechos básicos la autoridad que realiza el acto (sin negarle la prerrogativa de probidad ni de actuación racional) «debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación» pertinente.

Núm. 7. Sentencia 33/1981, de 5 de noviembre (Conflicto positivo de competencia número 197/ 1981; «BOE», 19 de noviembre de 1981).

Temática: Ejecución de la legislación laboral por las Comunidades Autónomas y establecimiento de los servicios esenciales a mantener durante el desarrollo de una huelga.

Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Número de Fundamentos: Ocho (8).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Declara que la titularidad controvertida en el proceso corresponde al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y, en consecuencia, anula el RD 405/1981, de 10 de marzo, que garantizaba el funcionamiento del servicio público de ferrocarril metropolitano y transportes urbanos de Barcelona.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Distribución de competencias en materia laboral; normación y ejecución.*

El tema llevado en esta ocasión ante el Pleno del Tribunal Constitucional se centra en la determinación de si es una autoridad incardinada en la Administración Central del Estado o bien en la de la Comunidad Autónoma la competente para determinar los servicios esenciales que deban mantenerse durante una huelga de transportes cuya extensión no excede el ámbito territorial de tal región. Para su resolución interesa tener presentes, por un lado, los preceptos definidores de las competencias asumidas por la Generalidad catalana (básicamente, la Constitución y el Estatuto de Autonomía) y, por otro, las previsiones laborales sobre el derecho de huelga.

No es discutible que el artículo 149.1.7.^a de la Constitución atribuya en exclusiva al Estado la potestad de aprobar las normas laborales, inclusive las reguladoras del derecho de huelga. La polémica surge —también en este conflicto de competencia— cuando se trata de determinar la amplitud con que pueda entenderse la «ejecución» que las Comunidades Autónomas pueden asumir sobre tal legislación:

— La institución de autogobierno catalán entendió que había pasado a ostentar en el terreno de la ejecución de normas laborales las mismas competencias que poseía el Gobierno del Estado, correspondiéndole en consecuencia la determinación de los servicios esenciales a mantener respecto de las huelgas que no superasen su territorio. En consecuencia, el Consell Execu-

tíu aprobó el Decreto 57/1978, de 11 de marzo, para afrontar la situación de huelga en el Ferrocarril Metropolitano y Transportes de Barcelona.

— Por su lado, el Gobierno de la nación rechaza la anterior interpretación sobre la extensión que posean las facultades de «ejecución» y se atribuye la potestad normativa de afrontar casos como el referido. Por eso aprobó el Real Decreto 405/1981, de 10 de marzo, garantizando el servicio público de Ferrocarril Metropolitanos y Transportes Urbanos de Barcelona.

FUNDAMENTO 3.º: *El establecimiento de los servicios esenciales es un acto de ejecución y no normativo.*

La atribución constitucional en favor del Estado, y de forma exclusiva, de la competencia sobre la legislación laboral no es el prisma a cuyo través haya de resolverse este caso, de manera que el TCo. no se ve precisado —lo hará en ulteriores sentencias— a determinar el exacto alcance del término «legislación», decidiendo si bajo él se comprende a toda norma escrita o sólo a las de rango legal.

Y es que, en contra de lo pretendido por la interpretación del Gobierno central, el Real Decreto en que se determinan los servicios esenciales a mantener no viene a completar la regulación de la huelga; esas decisiones normativas no pueden aspirar a definir qué sean los «servicios esenciales» ni a determinar en qué consisten las garantías precisas para su mantenimiento sino que únicamente persiguen la resolución de situaciones conflictivas concretas. Por consiguiente, se trata de actos encuadrables en el concepto de «ejecución» y no en el de «legislación»; «se trata de un acto aplicativo del artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977 y no de ejercicio de potestades reglamentarias».

Aunque el anterior aserto de la sentencia aparece, lógicamente, vertido al hilo del concreto conflicto suscitado lo cierto es que viene a despejar con carácter general la cuestión; los actos gubernativos mediante los cuales se adopten las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales no poseen carácter normativo sino que se incluyen entre los «de ejecución», esto es, susceptibles de transferencia a las Administraciones autonómicas.

FUNDAMENTO 4.º: *Participación de diversas autoridades en los casos de huelgas que afecten a servicios esenciales a mantener durante su desarrollo.*

Recuerda este Fundamento las facultades que poseen las autoridades que ejercen potestades de gobierno para restringir el ejercicio del derecho de huelga con vistas a asegurar la protección de otros intereses también consti-

tucionalmente tutelados, aquellos afectados por los servicios esenciales a los que comprenderá la huelga. Eso implica que no se trate de una cuestión meramente laboral, ni que afecte a la competencia de una sola autoridad, pues además del interés de los trabajadores aparecerá implicado el de terceros y el conflicto recaerá sobre materias insertas en el área de competencia de órganos extralaborales.

En consecuencia, las medidas que se adopten al amparo de lo previsto en el artículo 10.2 DLRT inciden sobre los derechos de los trabajadores, pero también sobre otros intereses situados en la órbita de competencias poseídas por la correspondiente Administración, la cual deba participar también en la adopción de las decisiones referidas. «Concurren aquí aspectos que están al cuidado no de una sola autoridad sino de varias... (las cuales) asumen unas responsabilidades que explican y justifican su participación en la toma de decisión.»

Se da así relevancia —intencionadamente, por supuesto— no sólo a la autoridad laboral y a la gubernativa sino también a la competente por razón de la materia sobre la que verse el conflicto; en el caso enjuiciado no podrá ser excluida de la toma de decisión la titular de las competencias administrativas sobre los sectores de transporte a los que concierne la huelga.

FUNDAMENTO 5.º: La Comunidad Autónoma puede ser competente para determinar los servicios esenciales a mantener.

Afronta ahora la sentencia, de forma directa y concisa, la determinación de la Administración responsable de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales cuando los mismos se comprendan en el área de competencias de una Comunidad Autónoma (como sucede con los de transporte en su interior) que además haya asumido la ejecución de la legislación laboral (caso de Cataluña). Y esa titularidad corresponde a los órganos de la Comunidad Autónoma si se tiene en cuenta «la atribución de competencia a las autoridades autonómicas en materia de transportes y las que tienen en materia de huelga, y la de propiciar soluciones de los conflictos laborales».

Es razonable y lógico que la sentencia utilice tal apoyo argumental puesto que le permite resolver el presente caso, pero la pregunta que brota de inmediato es la de si carecería de potestades la Comunidad Autónoma para determinar los servicios esenciales frente a una huelga desencadenada en su ámbito territorial, pero referida a un sector sobre el que no poseyera esa titularidad y responsabilidad funcional. Y, a la inversa, ¿qué sucederá cuando una Comunidad Autónoma posea esa responsabilidad funcional por la índole de la materia afectada pero aún no haya asumido la ejecución de la

legislación laboral? Sin que sea este el lugar adecuado para profundizar en la respuesta a tales interrogantes parece que, en todo caso, los actos de ejecución referidos a las normas laborales sólo podrán realizarlos (con preferencia de los más próximos al conflicto) quienes titularicen esa facultad, con independencia de que el área de actividades afectada se encuentre o no dependiendo de un órgano administrativo perteneciente a la misma esfera (autonómica o estatal). Cuando, a la vista de lo anterior, exista una confluencia de Administraciones lo que procederá es la actuación coordinada que pide la Constitución (art. 103), sin alterar el esquema de competencias laborales.

FUNDAMENTO 6.º: El órgano de Gobierno autonómico tiene el carácter de autoridad gubernativa.

A la vista de cuanto antecede es claro que la Comunidad Autónoma de Cataluña poseía la competencia controvertida; sin embargo, el Tribunal ha de ocuparse de desvirtuar las argumentaciones esgrimidas por alguno de los intervinientes en el proceso constitucional y conforme a las cuales el Consell Executiu no puede determinar válidamente los servicios esenciales a mantener, dado que no se trata de una autoridad gubernativa. Las razones aducidas por la sentencia, para mantener su aserto anterior, pueden resumirse así:

a) El artículo 10.2 DLRT alude a la autoridad gubernativa, pero ese precepto, «leído dentro de la actual organización política y administrativa» no puede entenderse en el sentido de que sea el Gobernador Civil quien monopolice su titularidad. Las competencias del Consejo Ejecutivo en materia de transportes y mediación de los conflictos colectivos reclaman su inclusión en tal categoría.

b) Por otro lado, el RD 3117/1980 que aprobó el Estatuto de los Gobernadores Civiles los configura como representantes del Gobierno de la nación en la provincia, sin que ello pueda entenderse como excluyente de las competencias de otros órganos.

c) En fin, la Ley Orgánica 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio prevé la posibilidad de que el Gobierno declare la primera de tales situaciones cuando se paralicen los servicios públicos esenciales para la comunidad o no se garantice su mantenimiento —conforme a lo previsto por los artículos 28 y 37 Const.— y concurren determinadas circunstancias. Pero en la propia norma hay datos que permiten incluir a las autoridades autonómicas entre las clasificadas como gubernativas: el Presidente de la Comunidad Autónoma puede instar del Gobierno tal decisión (artículo 5.º), y todas las autoridades y personal de ellas dependientes quedan bajo sus órdenes directas (arts. 7.º y 9.º).

FUNDAMENTO 7.º: Posible participación de diversas autoridades en la determinación de los servicios esenciales a mantener.

En último término la sentencia reflexiona sobre cuál deba ser el sentido y alcance del fallo a la vez que, consciente de sus repercusiones doctrinales, admite la posibilidad de que en otros casos pueden resultar afectadas las competencias de Administraciones diversas; «el fenómeno complejo de un conflicto social, que incide directamente en áreas de servicios esenciales para la colectividad, puede imponer una participación que cuando sea menester, tendrá que coordinarse por la autoridad a la que la Constitución atribuye esa función».

Aquí se encuentra una importante indicación sobre la solución que deba prevalecer cuando la autoridad autonómica sea competente para ejecutar la legislación laboral (y establecer los servicios esenciales), pero no posea atribuciones funcionales sobre el conflicto desencadenado. O bien cuando el ámbito del conflicto sobrepase el territorio de la propia Comunidad y afecte a otras, con o sin competencias funcionales, habilitadas o no para ejecutar la legislación laboral. Las combinaciones de los posibles supuestos son numerosas y lo interesante es dejar constancia de que la aparición de cualquiera de ellas no debiera determinar automáticamente la marginación de la Comunidad Autónoma en su tarea de «ejecutar» la legislación laboral. La participación e intervención, inclusive en los casos en que la autoridad gubernativa haya de ser la estatal, aparece como principio a observar si bien la falta de desarrollo normativo suscita serias dudas sobre su efectividad práctica. Desde luego, la autoridad que haya de realizar tal coordinación es el Delegado del Gobierno (art. 154 Const.) o el propio Gobierno del Estado (art. 97 Const.).

Núm. 8. Sentencia 35/1981, de 11 de noviembre (Recurso de amparo número 178/1981; «BOE», 19 de noviembre de 1981).

Temática: Retroactividad normativa en materia de sanciones laborales; ilegalidad de las multas de haber.

Ponente: D. Antonio Truyol Serra.

Número de Fundamentos: Tres (3).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado.

FUNDAMENTO 1.º: *Términos en que se plantea el amparo constitucional.*

La sentencia de Magistratura que se impugna en amparo apreció la existencia de cuatro faltas graves cometidas por el interesado, médico de la Seguridad Social, así como la procedencia de las tres sanciones de suspensión de empleo y sueldo que se le habían impuesto (en su grado mínimo, de duración de un mes), pero dejando sin efecto la multa de haber y sustituyéndola por una amonestación, por entender derogado el artículo 67 b) del Estatuto Jurídico para el Personal Médico de la Seguridad Social a virtud de lo dispuesto en el artículo 58.3 («no se podrán imponer sanciones que consistan en... multa de haber») del Estatuto de los Trabajadores.

La demanda esgrime la infracción del principio constitucional de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables, ya que los hechos sancionados fueron cometidos con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores. Las previsiones de esta norma son consideradas por el demandante como más severas que las del Estatuto Médico, haber suprimido la pérdida de remuneración (de cinco a veinte días) y dejar sólo vigente la de suspensión de empleo y sueldo (de un mes a un año). El acceso al amparo constitucional se produce, en consecuencia, a partir del artículo 25.1 en conexión con el 9.º 3, y viene paradójicamente motivado por la prohibición de una sanción que, en términos objetivos y generales, suele considerarse como más severa que las subsistentes.

FUNDAMENTOS 2.º Y 3.º: *La inexistencia de una irretroactividad de carácter desfavorable.*

La sentencia constitucional pone de relieve cómo el Magistrado, a la vista de los elementos de convicción aportados, se limitó a valorar los hechos cometidos y a controlar la procedencia de las sanciones impuestas conforme a las previsiones del Estatuto del Personal Médico. Por consiguiente: a) El Magistrado mantuvo las suspensiones de empleo y sueldo impuestas por la Administración de la Seguridad Social, por considerarlas adecuadas; b) El Estatuto de los Trabajadores, precepto que el juzgador entendió aplicable, sólo entró en juego para rebajar la cuarta sanción impuesta. Por consiguiente, los términos del amparo constitucional se trasladan, y reducen, a la determinación de si el mantenimiento de las restantes sanciones implica la existencia de una aplicación reatroactiva desfavorable.

Y ni siquiera desde el punto de vista subjetivo cabe la apreciación de tal retroactividad, cosa que sí hubiera sucedido caso de sustituir la pérdida de haberes por la suspensión de empleo y sueldo, la otra posible sanción

para faltas graves. Sin embargo, lo que hizo el Magistrado fue aplicar a la falta grave la sanción prevista para las leves y mantener las de suspensión de empleo y sueldo, no afectadas por las disposiciones de la Ley 8/1980. Por consiguiente, no existe materia o circunstancia alguna merecedora del amparo, quedando fuera de la competencia del Tribunal otros temas como «la corrección jurídica de esta sustitución en la sanción sin cambio de la calificación... (o) la aplicabilidad del Estatuto de los Trabajadores al personal médico de la Seguridad Social».

Núm. 9. Sentencia 38/1981, de 23 de noviembre (Recurso de amparo número 189/1981; «BOE», 22 de noviembre de 1981).

Temática: Libertad sindical y despidos discriminatorios: carga de la prueba. Nulidad radical del despido y garantías de los candidatos en las elecciones de empresa.

Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Número de Fundamentos: Ocho (8).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Declara que los despidos de que fueron objeto los demandantes por parte de la empresa son nulos con nulidad radical, reconoce su derecho a no ser discriminados en función de su adscripción sindical (y derivadamente, el de presentarse como candidatos para cubrir puestos de representación obrera en la empresa) y les restablece en la integridad de su derecho por lo cual deben ser readmitidos, con las consecuencias inherentes a los despidos radicalmente nulos.

FUNDAMENTO 1.º: *Términos en que se plantea el amparo constitucional.*

Los dos demandantes fueron despedidos de su empresa al día siguiente de haberse presentado como candidatos por el Sindicato Andaluz de Trabajadores en las elecciones a celebrar en aquélla. Sin que en el proceso de instancia se llegase a demostrar que la empleadora conocía tal circunstancia, lo cierto es que la carta de despido entregada alegaba unas necesidades económicas como justificación de su decisión extintiva. Descartada la evidencia de tales causas como legitimadoras del despido, así como la total ausencia del expediente y favorable resolución administrativa que la legislación exige en tales casos (cfr. art. 51 ET), la nulidad de los despidos es la única califi-

cación que aparece como apropiada. Sin embargo, la causa en que se base tal catalogación es el motivo principal de la discrepancia jurídica que da pie al conflicto:

a) La sentencia de la Magistratura, confirmada por el Tribunal Central de Trabajo, anuda la nulidad del despido al incumplimiento de los requisitos formales de necesaria observancia en tales casos, por lo que entendió procedía la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir (cfr. artículo 55.4 ET), si bien con la posibilidad de que el incumplimiento empresarial de la condena acabe desembocando en su sustitución por el abono de una indemnización similar a la del despido precedente (cfr. artículos 208 y siguientes LPL).

b) Sin embargo, los demandantes entienden que sus despidos supusieron la violación de derechos constitucionales (arts. 14 y 28) pues tomaron como causa inmediata la participación en un proceso electoral, por lo que las consecuencias deberían ser las de poder optar ellos por la readmisión o indemnización, sin posibilidad de que el empresario sustituyese la primera por la segunda cuando así se decidiese (cfr. art. 56.3 ET en conexión con los artículos 212 y 213 LPL).

FUNDAMENTOS 2.º Y 3.º: *Inversión del «onus probandi» en los casos de discriminaciones alegadas.*

De la sentencia de Magistratura se desprende que la discriminación invocada por los demandantes no llegó a ser probada, razón por la cual el Magistrado no aceptó la violación de la libertad sindical como causa de despido. Es decir, la aplicación de las reglas comunes sobre la carga de la prueba (*probatio incumbet eo qui affirmat, non qui negat*) motivó el que, sin que la sentencia llegase tampoco a poder incluir una negativa sobre el pretendido carácter discriminatorio del despido, éste no fuera estimado. Dentro de la importante tendencia ya detectada en otras sentencias, el TCo. rechaza la corrección de tal proceder puesto que «la prueba de las manifestadas causas de despido hubiera rebatido el alegato de discriminación, mas al quedar aquellas improbadas, adquiere relevancia la causa oculta».

Conforme al criterio del Tribunal no eran los trabajadores despedidos quienes debían probar la motivación antisindical de la extinción contractual, sino el empleador el que debía demostrar la razonabilidad y fundamentación de su acto. Esta era la actitud que el Decreto 1878/1971, de 23 de julio, sobre régimen jurídico de garantías de los cargos sindicales electivos había introducido tiempo atrás en nuestro ordenamiento, en criterio coincidente con las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, así

como con su Recomendación número 143. Pese a la inexistencia de un precepto similar vigente, la virtualidad de los derechos constitucionales induce a mantener la de tal principio; en definitiva, «es el empresario el que debe probar que el despido, tachado de discriminatorio, obedece a motivos razonables, extraños a tal propósito tentatorio a la libertad sindical».

Huelga llamar la atención sobre la trascendencia práctica que posee la anterior doctrina. En primer lugar, porque traslada al terreno procesal el objetivo constitucional de promover la igualdad real y efectiva: mediante esta alteración de las reglas generales sobre distribución de la prueba se evita que la dificultad inherente a la demostración del propósito discriminatorio actúe a modo de pantalla protectora para su presunto causante. La eventual alegación de que esa exigencia supondría privar al empresario de los beneficios —también constitucionales— implícitos a la presunción de inocencia debe descartarse no sólo a la vista de que se persigue la satisfacción de otros bienes constitucionales sino de que el primer «inculpado» es el propio trabajador a quien se despide: lógico es, por tanto, que se pruebe la razón fundamentadora de tal decisión.

En segundo término, la relevancia de la doctrina es tanto mayor si se tiene presente que comporta un reflejo o manifestación de la virtualidad de los derechos constitucionales: es de la Ley Fundamental y no de un explícito mandato normativo de donde se extrae esa construcción sobre la prueba de las discriminaciones.

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *Protección de la libertad sindical a los trabajadores candidatos.*

Al amparo del artículo 10.2 Const. busca la sentencia apoyo en los textos normativos internacionales para afirmar que la violación de los derechos constitucionales de libertad sindical/no discriminación está proscrita respecto de los candidatos a elecciones en la empresa. Por eso se recuerda que entre las injerencias empresariales frente a las que se precisa de una eficaz protección está el despido de los trabajadores basado en el ejercicio de su mandato y facultades representativas (art. 1.º Conv. 135 OIT), debiendo extenderse tales garantías asimismo en favor de los trabajadores que son candidatos o han sido presentados como tales (Recomendación 143 OIT).

De forma colateral se recuerda el fundamento de la obligatoriedad de los Convenios de la OIT y se justifica la utilización de los criterios contenidos en sus Recomendaciones («textos orientativos, que sin eficacia vinculante pueden operar como... interpretativos o aclaratorios de los Convenios»). La verdad es que la protección frente a los atentados a la libertad

sindical no se circunscribe a los representantes de los trabajadores sino que debe extenderse a cualquiera que preste una actividad sujeta al Derecho del Trabajo (cfr. art. 28 Const.), especialmente en los casos de despido por actividades sindicales (cfr. Convenio núm. 98 OIT) por lo que la argumentación de la sentencia en este punto, con ser certera, se dirige tan sólo a mostrar la especial intensidad que el ordenamiento brinda en tales casos.

En consecuencia, el recurso de amparo versa exclusivamente sobre la protección de la libertad sindical: se trata de obtener la nulidad de los despidos, con los efectos propios de los actos conculcadores de los derechos fundamentales; más que frente a situaciones de desigualdad («aunque la igualdad constituya una fundamentación genérica de la libertad») se trata de proteger frente a actos de injerencia empresarial.

FUNDAMENTO 6.º: *Ámbito subjetivo de la protección frente a despidos discriminatorios.*

Retomando el tema del ámbito subjetivo que posea la protección frente a conductas atentatorias a la libertad sindical, el Tribunal aclara su posición centrándola en tres afirmaciones complementarias:

a) La protección frente a actos de injerencia o discriminatorios en función de factores sindicales alcanza a todos los trabajadores.

b) El ordenamiento jurídico presta especial atención a quienes son representantes de los trabajadores lo cual se traduce, entre otras manifestaciones, en que se les atribuye la opción entre readmisión o indemnización cuando su despido no se declare procedente (art. 56.3 ET), así como en la previsión de continuidad del vínculo laboral, aún con suspensión del deber de prestación de servicios, cuando el empresario rehusare readmitir o lo hiciera irregularmente (art. 213 LPL), a diferencia de lo establecido para los restantes casos (art. 211 LPL).

c) Ese mismo reforzamiento de la protección debe entenderse aplicable en favor de aquellos trabajadores que son candidatos o han sido presentados como tales para la elección de representantes.

Conviene advertir que lo extensible a tales candidatos son las cautelas respecto de los despidos atentatorios a la libertad sindical, y no el contenido global de «los preceptos reguladores actualmente de las garantías sindicales» a que, con carácter de *obiter dictum*, se refiere la sentencia.

FUNDAMENTOS 7.º Y 8.º: *Ejecución de la obligación de readmitir; consecuencias de la nulidad radical del despido.*

Por esta vez el Tribunal no tiene necesidad de entrar a examinar el conflicto existente entre los preceptos reguladores de las consecuencias del despido nulo. Mientras la Ley 8/1980 los cifra en la readmisión inmediata y abono de los salarios dejados de percibir (art. 55.4), el Decreto Legislativo 1568/1980 —que trae su fundamento habilitante de la primera— permite la sustitución de tal obligación, en vía ejecutiva, por la de abonar una indemnización (art. 211). Pero al haberse propugnado la aplicación de las previsiones específicas para quienes ostentan cargos de representación laboral, lo único que cabrá ante la negativa empresarial a la readmisión será decretar la suspensión de la obligación de trabajar al tiempo que la subsistencia de las de retribuir y cotizar a la Seguridad Social (arts. 212 y 213 LPL).

Pues bien, tras proclamar que se está ante un despido con nulidad radical —en cuanto atentatorio contra la libertad sindical— se advierte que procede restablecer a los demandantes en la integridad de su derecho. Que las previsiones de los artículos 212 y 213 LPL refieran exclusivamente a los delegados de personal o miembros de comités de empresa no debe constituir obstáculo alguno para su aplicación, pues ya se vio cómo los candidatos a representantes también se benefician de esas garantías. Es más, la sentencia preconiza —en línea con alguna propuesta doctrinal— que se está ante un cauce analógicamente aplicable a los restantes supuestos en que exista un despido nulo con nulidad radical. En consecuencia, no ya por tratarse de candidatos a puestos de representación, sino por el mero hecho de producirse un despido que atenta contra la libertad sindical puede defenderse esa aplicación de los preceptos procesales más garantistas.

Pero tampoco quiere entrar el Tribunal («son materias que justificarán pronunciamientos ejecutorios en su tiempo... mas que no reclaman ahora pronunciamientos previsores ante la eventualidad de obstáculos en la ejecución») en la cuestión de si aún le es posible al empresario optar —implícitamente, claro está— en estos casos por cumplir sus obligaciones salariales y aseguradoras sin llegar a readmitir efectivamente al trabajador. Tanto el fundamento («reintegración de los trabajadores a su puesto») como la correlativa parte del fallo («restablecer en la integridad de su derecho», «lo que sucede en los casos de despido nulo, con nulidad radical») se mantienen en esa postura de no pronunciarse en un tema tan delicado más que en la medida de lo necesario para resolver el litigio.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO
(Universidad de Murcia)

