

Revista del Foro Canario

84



Las Palmas de Gran Canaria, 1992

Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo
Decano del Colegio

Segundo Franco Vega
Diputado Primero

Jaime Santana Castellano
Diputado Segundo

Serafín García Zumbado
Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora
Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz
Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto
Diputado Sexto

Jaime Rubio López
Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández
Diputado Octavo

José María Palomino Martín
Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez
Tesorero

Rafael Vera Cominges
Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez
Micaela Domínguez Hernández
Serafín García Zumbado
M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

JUAN JIMÉNEZ GARCÍA

DOCTOR EN DERECHO, LETRADO NO EJERCIENTE, PROFESOR ASOCIADO DEL ÁREA
DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

SUMARIO

I. CARACTERÍSTICAS GENERALES

- a) La democracia social.
- b) Contenido de la libertad sindical.
- c) Posición de la Jurisprudencia Constitucional.

II. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS SINDICATOS

- a) Constitucionalización del conflicto industrial.
- b) Constitucionalización de sindicatos y organizaciones empresariales.
- c) Actividad política de los sindicatos.
- d) Sindicalismo democrático.

III. EL DERECHO DE LIBRE SINDICACIÓN

- a) Contenido de la libertad sindical.
- b) Aspecto negativo de la libre sindicación.
- c) Protección de la libertad sindical.

IV. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- a) Contenido dual.
- b) La negociación colectiva como contenido esencial de la Libertad Sindical.

V. LA AUTOTUTELA Y LA DIMENSIÓN CONFLICTUAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

- a) El derecho de huelga.
- b) Los servicios esenciales de la Comunidad.
- c) Desarrollo legislativo del derecho de huelga.
- d) Titulares del derecho de huelga.

I. CARACTERÍSTICAS GENERALES

a) La democracia social

El modelo de relaciones laborales consagrado en nuestra Constitución de 1978, comienza a dibujarse en el mismo artículo 1º, al establecer que “España se constituye en un estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, sin olvidar que en su preámbulo se proclama la voluntad de “establecer una sociedad democrática avanzada”. En ambos preceptos se conlleva la necesidad de concretar un modelo democrático de relaciones laborales, que parta del reconocimiento del conflicto socio-laboral como un hecho natural, habida cuenta de la existencia de intereses contrapuestos entre los grupos sociales y económicos, y que rompa con el modelo de relaciones laborales del anterior régimen político, que obedecía a principios programáticos totalmente opuestos¹, donde sobresalían el corporativismo, el, intervencionismo estatal, la inexistencia de autonomía colectiva, y la carencia de interlocutores sociales válidos.

Así pues, nuestra Norma Suprema no sólo constitucionaliza el Estado Social y Democrático de Derecho, sino que además, teniendo la conexión de sus artículos 1 y 9.2, instaura la democracia social.

b) Contenido de la libertad sindical

La Constitución consagra el principio de Libertad Sindical en sus artículos 7, 28 y 37, haciéndolo con cierta confusión y reiteración, en opinión de parte de nuestra doctrina².

Los artículos 7 y 28.1 recogen el derecho de libre sindicación entendido el mismo, tanto, en el doble sentido de fundar sindicatos y afiliarse a los ya constituidos, como en su aspecto negativo de renunciar libremente a la afiliación sindical o poder abandonar la militancia anteriormente adquirida. El artículo 28.1 contiene, además, el derecho de autorregulación interna y el

- (1) Modelo de relaciones de trabajo dibujo, el Fuero del Trabajo, el Fuero de los Españoles, la ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, La Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942, y que posteriormente fue mitigado, a lo largo del tiempo, por Ley de Convenios Colectivos, de 24 de abril de 1958; la Ley 38/1973, de 19 de diciembre de 1973, igualmente de Convenio Colectivo, la Ley 16/1976 de Relaciones Laborales, de 8 de abril, y sobre todo, por el Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de marzo.
- (2) Así, Alonso Olea, “La Constitución y Las Fuentes del Derecho del Trabajo”, en el II Coloquio sobre relaciones laborales, Jaca, Septiembre, 1978 y Fernando Suárez González, “El Derecho del Trabajo en la Constitución” en el Tomo II de Lecturas sobre La Constitución Española, editado por la U.N.E.D., Madrid 1978.

artículo 37.1 establece la autonomía convencional o derecho de negociación colectiva. Por último los artículos 28.2 y 37.2 contemplan la dimensión conflictual de la autonomía colectiva, consagrando el derecho de huelga y la posibilidad de adoptar medidas de conflicto colectivo.

Como ha señalado Fernando Suárez González³ “en cualquier caso, está claro que la libertad sindical consagrada por la Constitución comprende la cuádruple vertiente de promover la creación de sindicatos, afiliarse a ellos, abstenerse de cualquier afiliación y participar democráticamente en su estructura interna y funcionamiento”, aspectos a los que hay que añadir toda la dimensión de la acción sindical que igualmente se contempla en el Texto Constitucional, así la adopción de medidas de conflicto colectivo, el derecho de huelga, el derecho de representación o el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, que, asimismo, constituyen parte del contenido esencial de la Libertad Sindical.

c) Posición de la Jurisprudencia Constitucional

Nuestra ley fundamental pasa de la protección heteronómica prestada por el Estado, a un modelo de autonomía, que si bien el Estado garantiza, lo hace sin ningún tipo de protecciones partidistas. Así, aun partiendo de una posición tuitiva hacia el trabajador considerado individualmente, como podemos deducir del artículo 9.2 del citado Texto, cuando intervienen los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales en defensa de sus intereses propios y contrapuestos, lo han de hacer en un plano de igualdad efectiva, como se induce del artículo 14.1 en conexión con el 38 y el 139.1, todos ellos del Texto Fundamental.

Así, la sentencia del T.C. 51/82, de 19 de julio, en su fundamento jurídico segundo, después de remarcar la decidida intervención tutelar de la Administración en el ámbito de las relaciones laborales, en el régimen político anterior, señala que “La Constitución Española de 1978 no sólo se limita a derogar expresamente el Fuero del Trabajo en su Disposición derogatoria primera, sino que establece un marco constitucional (artículos 7, 28, 35 y 37 principalmente), que garantiza la libertad y autonomía de las relaciones laborales sobre unos principios con los cuales no es compatible una intervención tutelar de la Administración ...”, o como señala el voto particular, en la sentencia de ese mismo Tribunal, de 2 de julio de 1981: “El derecho a la autonomía colectiva y en concreto a la negociación colectiva, como instrumento de regulación de las relaciones de trabajo, se reconoce en la

(3) Obra anteriormente citada –U.N.E.D.– 1978.

Constitución como pieza clave del nuevo modelo laboral. Este derecho deriva directamente de la Constitución (art. 37.1) y presupone un campo de actuación legítimo dentro de los límites del orden público laboral, esto es, del conjunto normativo estatal que con el carácter de necesario se impone a las partes negociadoras...”.

II. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS SINDICATOS

a) Constitucionalización del conflicto industrial

El artículo 7 de la Norma Fundamental constitucionaliza no sólo el derecho de sindicación, en su amplio sentido de creación de sindicatos y de acción sindical de los mismos, sino que, además de forma implícita, constitucionaliza el conflicto industrial, poniendo en parangón a los antagonistas sociales, libre ejercicio de sus actividades y, obviamente el resultado que de los mismos se haya obtenido, que se concreta en la negociación colectiva. Tal protagonismo es consecuencia de la concepción de España como un Estado Social y Democrático de Derecho y del principio de pluralismo político (art. 1.1 de la C.E.), pluralismo que es valor constitucional superior, al considerarse básico y fundamental en una democracia avanzada la articulación a través de los grupos y asociaciones de carácter social y económico de los diversos intereses y opciones, o entendido como hace un amplio sector de la doctrina, que el pluralismo significa un principio de tensión que conduce al compromiso de intereses diversos y contradictorios, determinando una integración del sistema social mediante un proceso de equilibrio entre los miembros de esa Comunidad, con lo que se concluye que el bien común es algo que se va realizando a través de concesiones y compromisos recíprocos, que conduce a un mecanismo por consenso de toda la sociedad.

La importancia que tienen ambos interlocutores sociales está ampliamente declarada por el Tribunal Constitucional y así, entre otros, la Sentencia de 8 de abril de 1981 dice que el artículo 7 de la Constitución reconoce a los Sindicatos de Trabajadores el carácter de “organismos básicos del sistema político ...”, y la Sentencia de 29 de noviembre de 1982 que, tras entender su carácter de representación institucional, señala que “... Los sindicatos de trabajadores considerados como piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de sus intereses ...” y, por último la Sentencia de 2 de febrero de 1981, que engloba a los sindicatos, asociaciones de empresarios y partidos políticos como asociaciones de relevancia constitucional.

b) Constitucionalización de sindicatos y organizaciones empresariales

El precitado artículo 7 de nuestra Norma Máxima en su redacción confusa y conjunta de sindicatos y organizaciones empresariales, parece que quiere incluir en el ámbito de la libertad sindical a estas últimas organizaciones, y así pareció entenderlo el Tribunal Supremo (Sala 3) en su sentencia de 31 de enero de 1984, que se pronuncia por la tesis positiva y en su tercer considerando señala que: "... y en especial, así lo proclama el artículo 28 mencionado (de la C.E.) al hablar de "todos" al referirse al supuesto de libertad sindical comprendiendo, pues, no sólo a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a los empresarios y a los trabajadores autónomos ..., no debiendo olvidarse que el artículo 7 de la Constitución se refiere tanto a los "Sindicatos de Trabajadores" como a las "Asociaciones Empresariales ...". Sin embargo, entre la doctrina científica nunca ha sido ello una cuestión pacífica, pese a los pronunciamientos favorables de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23.4, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 en su artículo 11.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 22, en los que se reconocen el derecho de sindicación a toda persona. En igual sentido se pronuncian la Carta Social Europea, de 18 de Octubre de 1961, en su parte Segunda, artículo 5º. y el Convenio 87 de la O.T.T. sobre la libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, el cual en la mayor parte de sus artículos, hace un tratamiento conjunto tanto de Asociaciones de Trabajadores como de empleadores, siendo esclarecedor el artículo 10 del precitado convenio 87, cuando con carácter de interpretación auténtica establece que "en el presente Convenio, el término "Organización" significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores".

Haciendo caso omiso a todo lo anterior, nuestro legislativo se inclina por la más tradicional de las tesis, al considerar incluidos solamente en el ámbito de la Libertad Sindical a los sindicatos de trabajadores, expresándose de forma clara, en este sentido, la disposición derogatoria de la L.O.L.S., de 1 de agosto de 1985, al interpretar al legislador que el art. 7 de la Constitución permite un tratamiento distinto de los Sindicatos de trabajadores respecto de las Asociaciones patronales, como ya había previsto Fernando Suárez⁴ al señalar que "aunque la norma cite, en aparente igualdad, a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones de empresarios, las consecuencias que unos y otros pueden extraer de su formulación son notoriamente distintas". Todo ello en abierta contradicción con las legislaciones más próximas a nuestro país

(4) "El derecho del Trabajo en la Constitución" pág. 228. U.N.E.D. -Madrid- 1978.

como pudieran ser la de Francia e Italia, donde las asociaciones patronales, son simples sindicatos de empresarios, que defienden los intereses que les son propios, sin que haya diferencias sustantivas, al menos en su aspecto jurídico, con los sindicatos de trabajadores.

Como ya se dijo, nuestra doctrina en esta controversia no es unánime, debido quizás al pasado inmediato que integraba en una misma organización a trabajadores y a empresarios. Sin embargo en puridad, siguiendo Rodríguez Piñero⁵, “no deben calificarse ni denominarse sindicales las organizaciones empresariales”, ya que son muchos los caracteres diferenciadores que separan ambas organizaciones, no sólo en los aspectos orgánicos, número de afiliados, forma de cohesión, disciplina, etc., sino también en sus fines y en los medios que utilizan, por ello, podemos concluir con Antonio Ojeda⁶ que “las asociaciones patronales son sujetos colectivos distintos a los sindicatos obreros, por mucho que simétricamente aparezcan igualados en las relaciones industriales”.

c) Actividad política de los sindicatos

Podría plantearse que el art. 7 del Texto Constitucional, al expresar que “los sindicatos de trabajadores ... contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”, estuviera formulando una concepción corporativista de la democratización, como pudo darse a entender en los primeros momentos de vigencia constitucional, por un sector de la doctrina científica. Peligro éste que no ha sido confirmado por el desarrollo legislativo por la norma, ni por la práctica sindical desarrollada en el seno de nuestras instituciones democráticas. No era, pues, realista “esperar de la Constitución un reconocimiento explícito del papel político del sindicato”, sin embargo, no por ello, quedan relegados los sindicatos a la defensa simple de sus intereses profesionales en su sentido más restringido, ya que la fórmula empleada por nuestra Norma Suprema permite la acción política en su más amplio sentido.

La defensa de las condiciones económicas y sociales, se dan frente a los empresarios y sus asociaciones, y son precisamente éstos ante quienes han de reivindicar los sindicatos las mejoras económicas y sociales para sus representados, que se concretan en la negociación colectiva, pero dichas

(5) “El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales” pág. 50, en la publicación “Sindicatos y relaciones colectivas de Trabajo” editado por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia”. 1978.

(6) “Derecho Sindical”, pág. 102, 2ª edición, Madrid 1984.

(7) Federico Durán López: “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional”, págs. 165, Revista de Política Social nº 121, 1979.

mejoras no sólo se consiguen en el seno de las empresas, sino que en muchas ocasiones son imprescindibles actuaciones legislativas por parte del Estado que permitan avances en las condiciones de trabajo, tanto económicas como sociales. Así, el propio Estatuto de los Trabajadores prevé la participación de los sindicatos en la ampliación o limitación de la jornada laboral o en la fijación del Salario Mínimo Interprofesional (arts. 34.5 y 27.1); el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, desarrollado por el Real Decreto 3.064/1978, de 22 de diciembre, consigna la participación de los sindicatos en los Consejos Generales del I.N.S.S., del INSALUD del INSERSO y del INEM.

En este mismo sentido se expresa Tomás de Sala al afirmar que “los partidos políticos y sindicatos, si bien utilizan medios distintos, poseen fines idénticos” y, por su parte, Montoya Melgar⁸ también en un pronunciamiento favorable, señala que “la distinción, con ser indicativo del reparto de funciones que desea realizar el constituyente, no puede entenderse en un sentido absoluto, pues tan inconcebible sería un partido desentendido de las cuestiones sociales y económicas como un sindicato indiferente a los problemas políticos”.

De igual forma, el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de diciembre de 1982⁹, tuvo ocasión de intervenir en esta discusión, estableciendo que no sólo los partidos políticos son instrumentos de participación política, incluyendo a las “organizaciones sociales” del artículo 7 de la Constitución, entre aquellas que tienen el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones y a comunicar y difundir libremente información veraz.

Con un criterio distinto Juan Antonio Sagardoy¹⁰ entiende “que con tal ampliación de los objetivos sindicales se acaba desdibujando al propio sindicato no se le puede desdibujar tanto por la vía restrictiva como por la vía ampliatoria”; y en una posición marcadamente corporativista, para García Trevijano, los sindicatos desvirtúan su carácter, al desarrollar actividades políticas.

En definitiva los sindicatos están interesados en la política social y económica que desarrollan los gobiernos, y no pueden mostrarse indiferentes, sin que ello signifique hacer dejación de lo que son intereses de los representados, ya que las condiciones de trabajo están íntimamente relacionadas con la política general de país y, sobre todo, con su política económica, sin que, por supuesto, su acción vaya tan lejos como para sustituir la acción de los partidos políticos.

(8) “Derecho del Trabajo” octava edición, 1978, pág. 129 –Madrid– Tecnos.

(9) Aranzadi 7.542.

(10) “Las relaciones laborales en la Constitución”, en “Libre Empresa” 1978, nº 8.

d) Sindicalismo democrático

Por otro lado, Montoya Melgar¹¹ considera que el artículo 7 de la Constitución globalmente “supone el rechazo del sindicalismo autoritario” aunque conlleva, asimismo, determinadas implicaciones en orden a respetar los acuerdos fundamentales de los Congresos conformados por todos los afiliados, a delegar decisiones y competencias en organismos inferiores y a la constitución de sus órganos con criterios de libre elección y a la posibilidad de control democrático por los afiliados de toda acción sindical desarrollado por sus organismos.

Pese a la desconfianza que puede suscitar una exigencia de tales características, que igualmente se encuentra recogida en el art. 39 de la Constitución italiana, no parece que vaya más allá de una declaración de principio, que necesariamente ha de ser fiscalizada por jurisdicción ordinaria y nunca por la Administración, la cual no podrá elevar tal prevención, vía legislación, a la categoría de “autorización previa”, rechazada en pleno por el convenio 87 de la O.T.T., como así se ha puesto de manifiesto en el desarrollo del citado precepto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Finalmente, el último inciso del precitado artículo 7 del Texto Constitucional, refiriéndose a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales, precisa que “su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos”.

Prevención que ha sido acogida de forma desigual por nuestra doctrina, para algunos como Tomás de Sala podría llegar a constituir “peligrosas injerencias (del Estado) por vía de control”, en la constitución y funcionamiento de las organizaciones sindicales; para otros, como Rodríguez Piñero, tal exigencia” trata de evitar la dependencia formal de los sindicatos ... de cierto tipo de partidos de signo obrerista”; sin embargo, para Juan A. Sagardoy¹², en una posición mucho más optimista, señala que “al igual que con los partidos políticos (art. 6), lo que se pretende es trasladar al plano sindical el modelo político general”.

III. EL DERECHO DE LIBRE SINDICACIÓN

a) Contenido de la libertad sindical

El art. 28.1, de nuestra Norma Suprema en íntima conexión con su art. 7, comienza estableciendo que “todos tienen derecho a sindicarse libremente”, y

(11) “Derecho del Trabajo” pág. 139 octava edición, Tecnos –Madrid– 1978.

(12) “Las relaciones laborales en la Constitución”, en “Libre Empresa”, 1978, nº 8, pág. 72-91.

termina dicho párrafo señalando que “nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

Esta formulación tan amplia de la libre sindicación, ha sido criticada, como ya se señaló, por parte de nuestra doctrina científica, habiéndose extendido el criterio entre la misma de que el término “todos” hace referencia a “todos los trabajadores” y más concretamente a los trabajadores por cuenta ajena, pues en otro caso, como ha señalado Alonso Olea, se desvirtuaría tanto, que sería inservible.

Por ello, el derecho de libre sindicación se otorga, según esta doctrina, sólo a aquellos que tengan interés profesional que defender frente a una patronal, sin embargo el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 31 de enero de 1984, se pronuncia en sentido contrario, afirmando que la libertad sindical abarca no sólo a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a los empresarios y a los trabajadores autónomos ..., no debiendo olvidarse que el artículo 7 de la Constitución Española se refiere tanto a los sindicatos de trabajadores como a las asociaciones empresariales”.

El derecho de libre sindicación, tal y como está expresado en el citado art. 28.1, comprende desde el punto de vista individual, los siguientes aspectos:

–Constituir o fundar los sindicatos que se juzguen conveniente para la defensa de sus intereses.

–Afiliarse o ingresar en los sindicatos ya constituidos.

–Mantenerse en los sindicatos a los cuales se encuentran afiliados.

–Retirarse de los sindicatos cuando lo estime oportuno.

–A no ser obligado a afiliarse a un sindicato.

Desde el punto de vista colectivo, o como derecho de los propios sindicatos, la Constitución previene sólo dos aspectos:

–El derecho de los sindicatos a formar confederaciones.

–Constituir o afiliarse a organizaciones sindicales internacionales.

Aunque el Texto Constitucional no se exprese con claridad en su artículo 28.1, hay unanimidad en la doctrina, en el sentido de entender que el art. 28.1 en relación con el art. 7, también constitucionaliza la acción sindical, pues carecería de sentido fundar sindicatos sin posibilidades de actuación.

En esta misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al expresar “que por muy detallado y concreto que parezca el enunciado 28.1, de la C.E. a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad”.

b) Aspecto negativo de la libre sindicación

Es necesario destacar que nuestra Constitución, dando un paso superador a los Tratados y Convenios internacionales, introduce en su texto la libertad de no afiliación, constitucionalizando el aspecto negativo, y decíamos que supone un paso superador, puesto que este aspecto de no adherirse a sindicato alguno, ni está recogido formalmente en los Convenios de la O.T.T., ni constituye una realidad en muchos de los países de democracia formal y libertades públicas. El T.C. ha analizado en varias sentencias el derecho a la no sindicación, así en su sentencia nº 4/83, de 28 de enero, instituye que la legitimación exclusiva en favor de los sindicatos para la negociación colectiva laboral de Convenios de ámbito pluriempresarial, no es opuesta al derecho a no sindicarse o permanecer al margen de cualquier organización sindical, garantizado en el artículo 28.1 de la C.E., en su última frase. Entendiendo el citado Tribunal que los no sindicados no quedan excluidos de la negociación colectiva laboral, por cuanto participan en la designación de representantes directos, convenios de ámbito empresarial.

c) Protección de la libertad sindical

En un avance también decisivo, la Ley Fundamental otorga a la libertad sindical “el estadio superior de protección y garantías constitucionales”¹³ recogido en el artículo 53, 1.2 con la remisión expresa al artículo 161.1, epígrafe a) en cuanto a control a ejercer por el Tribunal Constitucional.

Acorde con los Tratados y Convenios Internacionales anteriormente citados, el Texto Constitucional realiza, en el ya citado art. 28.1, la previsión de limitación de la libertad sindical a determinados colectivos. Por un lado, señala que mediante ley se podrá limitar o exceptuar el ejercicio de la libre sindicación a las Fuerzas Armadas y a los cuerpos sometidos a disciplina militar y, por otro, prevé “peculiaridades” en el derecho de sindicación del resto de los funcionarios públicos, en consecuencia con el art. 103.3 de la misma ley

(13) M. Carlos Palomeque López, “Derecho Sindical Español” pág. 84, Tecnos, Madrid, segunda edición. 1988.

fundamental. El desarrollo legislativo ha optado por excluir a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil, por limitar el ejercicio del Cuerpo Nacional de la Policía y por no regular las “peculiaridades” del resto de los funcionarios.

Podríamos terminar este comentario de los artículos 7 y 28.1 de la Constitución remarcando que aunque de forma expresa no se recoja, parece claro y evidente que dentro del contexto de los derechos que garantizan la libertad sindical se encuentra el otorgamiento de personalidad jurídica a las organizaciones sindicales pues de otra forma no se entiende que su creación y ejercicio de su actividad sean libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley, y carecería de sentido y de contenido en el art. 28.1 tantas veces citado.

IV. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

a) Contenido dual

El artículo 37.1, en relación con el 7 y el 28 de la Norma Constitucional garantiza a los representantes sociales el derecho a la negociación colectiva, resaltándose en el marco constitucional tal potestad normativa como instrumento básico de ordenación de las relaciones de trabajo. Por otro lado, el mismo artículo previene “la fuerza vinculante de los convenios”, con lo que modificándose el modelo anterior, se eleva la negociación colectiva a la categoría de derecho fundamental emanado de forma directa de la propia Constitución.

En sentido contrario se ha pronunciado Fernando Suárez ¹⁴ que no considera que estemos en presencia de un verdadero derecho, sino más bien ante una facultad reconocida a los representantes de los trabajadores y empresarios que no puede ser obstaculizada ni desconocida, pero sin que pueda ser elevada al rango de derecho.

Como ha destacado la doctrina legal, siguiendo al conocido maestro italiano Carnelutti, en sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1982 “el convenio colectivo es una particular figura jurídica, en la que coexisten elementos contractuales y normativos lo que dio lugar a que en la definición clásica se le conceptuara como un híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de Ley, que al mismo tiempo crea derechos y deberes entre las partes que lo conciertan y tiene eficacia normativa con un contenido dual, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los

(14) U.N.E.D., obra ya citada.

trabajadores y de los empresarios y con carácter de fuente de la relación laboral reguladora de los derechos y obligaciones de la misma”.

b) La negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical

Asimismo, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 13 de diciembre de 1983 establece que “al atribuir el art. 7 de la C.E. a los sindicatos la función de contribuir a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, les atribuye también el ejercicio de los derechos necesarios para el cumplimiento de su función, entre los que se encuentra el derecho a participar en la negociación colectiva”. Por otro lado, en sentencia del mismo Tribunal de fecha 27 de junio de 1984 se recoge que “al pronunciarse sobre el contenido del derecho fundamental de libertad sindical, este T.C. ha declarado ya en numerosas ocasiones que forma parte del mismo el derecho de los sindicatos al ejercicio de las facultades de negociación y conflicto a que se refieren los párrafos 1 y 2 del art. 37 de la C.E. ... Ello no es sino consecuencia de una consideración del derecho de libertad sindical, que atiende no sólo a su significado individual, consagrado en el art. 28.1 de la C.E., que incluye el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, sino también a su significado colectivo, en cuanto derecho de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad de cara a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, permitiendo integrar así en el contenido del derecho la propia actividad del sindicato, dentro de la cual la negociación colectiva constituye, sin duda, el medio primordial de acción, como se desprende, tanto del art. 37 C.E. como de los Tratados Internacionales suscritos por España.

La misma sentencia anterior en su fundamento jurídico nº 4 viene a decir que “forma parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho de los sindicatos de participar en la determinación de las condiciones de trabajo, cuyo instrumento básico, según se desprende de la C.E. y los Convenios Internacionales, es la negociación colectiva”. Así pues, el derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental, que forma parte de otro derecho más amplio, que es la libertad sindical, sirviéndole de instrumento para desarrollar uno de sus contenidos esenciales, la acción sindical.

Sin embargo, se hace necesario precisar que la libertad de negociación colectiva tiene una naturaleza propia y distinta de la libertad sindical y que, en muchos casos, actúa de forma independiente a la misma, basta reconocer para ello, que la libertad negocial se atribuye a los trabajadores, a través de sus representantes unitarios, sin que haya una reserva exclusiva para los sindicatos,

“por lo que no podemos decir en puridad que emana de la libertad sindical en sentido estricto”¹⁵.

Conviene destacar como fundamental de este derecho de negociación “su fuerza vinculante”, que comprende tanto los contenidos normativos como las obligaciones, así como su eficacia “erga omnes”, que de forma poco explícita se expresa en el Texto Constitucional.

V. LA AUTOTUTELA Y LA DIMENSIÓN CONFLICTUAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

a) El derecho de huelga

No puede concluirse este breve comentario de los preceptos constitucionales que hacen referencia a la libertad sindical sin abordar el estudio de los artículos 28.2 y 37.2 de la Norma Suprema que constitucionalizan la dimensión colectiva y conflictual más importante de la libertad sindical. El art. 28.2 recoge el derecho de huelga en su más amplia extensión, sin referirlo a los intereses profesionales o a los intereses económicos y sociales que le son propios, como hace en su art. 7, al constitucionalizar los sindicatos y la actividad que los mismos realicen; y el art. 37.2 en el que se reconoce a los sindicatos el derecho a “adoptar medidas de Conflicto Colectivo”, sin que se especifique cuáles pueden ser esas medidas, y entre las que hay que incluir de nuevo a la huelga, ahora con un matiz más laboral al concretarse frente al empresario.

b) Los servicios esenciales de la comunidad

Ambos preceptos contienen la preocupación del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, y en este sentido se establece en ambos apartados que “la ley que regule el ejercicio de este derecho, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento” de los citados servicios esenciales, añadiendo un inciso del art. 37.2 “sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer”, pretendiendo dar un reconocimiento más amplio al derecho de huelga específico, reconocido sólo a los trabajadores, que al derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, que también puede ser ejercitado por los empresarios. El Texto Constitucional no se pronuncia sobre cuáles deben ser considerados servicios esenciales en la comunidad, y tampoco el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de abril de 1981 quiso entrar en

(15) Antonio Ojeda Avilés “Derecho Sindical” ed. Tecnos. Madrid 1984.

esta controvertida cuestión, al expresar que “no parece necesario definir de forma detallada qué haya de entender por servicios esenciales” considerando “más adecuado que el Tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos esenciales que se puedan plantear en el futuro”. Sin embargo, parece necesario traer aquí el fundamento jurídico de la sentencia nº 51/1986 del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 1986 en el cual se recoge la posición más generalizada de nuestra jurisprudencia que se expresa en el siguiente sentido: “El derecho de huelga concedido a los trabajadores para la defensa de sus intereses y constitucionalmente protegido en el art. 28.2 de nuestra ley fundamental, tiene, como límite expreso en el propio texto legal, el aseguramiento de la prestación de servicios esenciales de la comunidad, función de garantía que deriva de la necesaria coordinación de los posibles intereses en juego, de manera que el derecho de los huelguistas de defender mediante este procedimiento sus intereses cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito. Según esto, el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga (Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 18).

En posteriores resoluciones, este Tribunal ha tenido ocasión de precisar que, a estos efectos, son servicios esenciales aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son a su vez esenciales, y por tales debe entenderse los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, fundamento jurídico 10). Al caracterizarse a estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, “a priori”, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial. Sólo lo serán aquellas que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan.

c) Desarrollo legislativo del derecho de huelga

La fórmula escogida por la Constitución de “la ley que regule”, en vez de la fórmula contenida en el Anteproyecto de “la ley regulará”, ha dado lugar a la polémica sobre la necesidad del desarrollo normativo de ambos preceptos, que aun no siendo pacífica se admite mayoritariamente que no es imprescindible que por ley se desarrolle los derechos contenidos en ellos, si bien veladamente el Tribunal Constitucional parece inclinarse hacia la tesis contraria al considerar en la de 8 de abril de 1981¹⁶ que “puede decirse que la regulación

(16) Sentencia nº 11/81 Recurso Inconstitucionalidad nº 192/80.

legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley (Real Decreto-Ley 17/1978), en cuanto no sea contraria a la Constitución y en tanto no se dicte una nueva regulación por medio de Ley Orgánica”.

Asimismo, la citada sentencia, en los aspectos que aquí nos interesa, sienta los siguientes criterios básicos:

1º Considera que “determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de este modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa”.

2º Señala que el sistema que nace del art. 28.2 de la Ley Fundamental es un “sistema de derecho de huelga”, al que no es posible calificar jurídicamente como más laboral o más generoso, respecto de la normativa vigente¹⁷. La Constitución lo que hace es reconocer el derecho de huelga, consagrado como tal derecho al otorgarle el rango Constitucional y atribuirle las necesarias garantías”. Correspondiéndole al legislador ordinario el establecimiento de las condiciones de ejercicio del derecho constitucionalizado.

3º Recoge el derecho de los sindicatos a declarar, organizar, dirigir y controlar huelgas, puesto que “un sindicato sin derecho de huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido”.

d) Titulares del derecho de huelga

Otra cuestión interesante, y no menos polémica, consiste en la determinación de quiénes son los sujetos titulares de este derecho. La Constitución utiliza la expresión “trabajadores” y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia anteriormente citada, al considerar referida dicha expresión a los trabajadores por cuenta ajena, o sea aquellos que vinculados por un contrato de trabajo presten un servicio retribuido para otro, excluyéndose, por tanto, como sujetos titulares de tal derecho a “otro tipo de personas, como son pequeños empresarios, trabajadores autónomos y otros similares”. Debemos, por otro lado, entender incluido como titulares de este derecho a los funcionarios, que, si bien, no hay referencia expresa en la Constitución, la sentencia de referencia “afirma” que el eventual derecho de huelga de los funcionarios no está regulado y por consiguiente, tampoco prohibido, por el Real Decreto-Ley 17/1977. Posición que ha sido confirmada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto y por la L.O.L.S.

(17) Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo sobre aclaraciones de trabajo.