

LA HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL*

Juan Bautista Vivero Serrano
Universidad de La Laguna

RESUMEN

Este trabajo se ocupa de la huelga como derecho fundamental. La huelga históricamente reprimida por el Derecho público y por el privado accede a partir de la Constitución de 1978 a la categoría de derecho fundamental. La huelga es un derecho fundamental porque su fundamento axiológico es el propio de los derechos fundamentales y porque su articulación jurídico-constitucional también se corresponde con la de dicha categoría.

PALABRAS CLAVE: huelga, derechos fundamentales, derechos sociales.

ABSTRACT

This paper refers the right to strike considered as a «fundamental right». The strike repressed historically by criminal and private law was introduced as a fundamental right in the Spanish Constitution approved in 1978. The essential values that are on the bases of the strike are those of a fundamental right and coincide with the legal constitutional structure of such right.

KEY WORDS: strike, fundamental rights, social rights.

1. EL RECONOCIMIENTO DE LA HUELGA COMO DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La huelga reprimida por el Derecho público y por el privado en el marco del Estado liberal accede en el contexto de una nueva concepción político-organizativa, el Estado social, a la condición de derecho¹. Además, en buena parte de los países jurídicamente más cercanos a España el fenómeno huelguístico accede a la condición de derecho por la puerta de la Constitución². Por otra parte, el derecho de huelga resulta reconocido en numerosos instrumentos de Derecho internacional³.

Tanto el panorama del Derecho comparado más cercano como el del Derecho internacional aconsejaban al Constituyente español de 1978 el reconocimiento de la huelga como derecho subjetivo de los trabajadores. Mayor influencia debe otorgarse al hecho de que España necesitaba construir una democracia creíble, y para ello nada mejor, por lo que al sistema de relaciones laborales se refiere, que reconocer en la propia Constitución la libertad sindical, el derecho de huelga y la

negociación colectiva. No puede olvidarse, en este sentido, que España salía de una larga dictadura y que lo hacía mediante una transición continuista con las instituciones jurídico-políticas del régimen dictatorial. Tampoco puede olvidarse el

* El presente artículo constituye una versión reducida y corregida de uno de los apartados del capítulo primero de mi tesis doctoral «El mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga», pendiente de publicación en la editorial Lex Nova. D. Gumersindo Trujillo Fernández fue el presidente del tribunal que juzgó dicha tesis el 5 de febrero de 2001.

¹ La posición que el Ordenamiento jurídico asume históricamente respecto del fenómeno huelguístico puede reconducirse, siguiendo la más clásica de las elaboraciones doctrinales (CALAMANDREI, P., «Significato costituzionale del diritto di sciopero», en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1954 I, p. 222 y ss.), a los sistemas de huelga-delito, huelga-libertad y huelga-derecho, en consonancia con su consideración como hecho socialmente dañoso, socialmente indiferente o socialmente útil. Cfr., igualmente, DÍAZ, E., «Sobre la licitud de la huelga en el derecho italiano actual», en *Revista de Estudios Políticos*, 1961, núm. 115, p. 91; MARTÍN VALVERDE, A., «Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga», en AAVV, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978, pp. 91-92, y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante el Derecho. Conflictos, valores y normas*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 72-73.

Sobre la evolución histórico-jurídica de la huelga en España, ÁVILA ROMERO, J.M., *Conflictos colectivos, huelgas y cierre patronal. Recopilación de la legislación española, comentada a través de la jurisprudencia y las memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo (1869-1980)*, IES, Madrid, 1981; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 283 y ss.; OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 438 y ss., y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., p. 75 y ss.

² El primer país que constitucionaliza el derecho de huelga es México, concretamente en la Constitución Política de 5 de febrero de 1917 —art. 123 A, 18—. Sobre este prematuro reconocimiento, DÁVALOS, J., «Orígenes, evolución y ejercicio de la huelga en el Derecho Mexicano del Trabajo», en AAVV, *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, t. V, UNAM, México, 1988, p. 119 y ss. Finalizada la segunda guerra mundial algunos países europeos constitucionalizan el derecho de huelga. Es el caso de Francia, mediante el preámbulo de la Constitución de 1946, declarado en vigor por el preámbulo de la actual Constitución de 1958. Y de Italia, mediante la Constitución de 1947 —art. 40—. En Alemania, el derecho de huelga no se reconoce expresamente en la Ley fundamental de Bonn de 1949, aunque puede deducirse implícitamente del derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 9.3. Más recientemente, la Constitución de Grecia de 1975 reconoce el derecho de huelga en el extenso y detallado artículo 23.2. También la Constitución portuguesa de 1976 reconoce el derecho de huelga en su artículo 57. Los diferentes textos constitucionales pueden consultarse en RUBIO LLORENTE, F. y DARANAS PELÁEZ, M., *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997. Sobre el Derecho comparado europeo, véase, por todos, BIRK, R., «Il conflitto industriale: la disciplina giuridica degli scioperi e de delle serrate», en Biagi, M. y Blanpain, R., (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato*, Maggioli, Rimini, 1991, p. 405 y ss., y JACOBS, A.J.M., «The law of strikes and lock-outs», en *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, editado por Blanpain, R. y Engels, C., Kluwer, The Hague, 1998, p. 461 y ss.

En cuanto a Sudamérica, son muchos los países que reconocen constitucionalmente el derecho de huelga. Vid. PASCO COSMÓPOLIS, M., (coord.), *La huelga en Iberoamérica*, Edit. Porrúa, México, 1996.

³ Es el caso del artículo 8. 1. d. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, ratificado por España en 1977 y publicado en el *BOE* de 30 de abril de 1977. Y a nivel del Consejo de Europa, del artículo 6. 4. de la Carta Social Europea, aprobada en Turín el 18 de octubre de 1961, ratificada por España en 1980 y publicada en el *BOE* de 28 de junio de 1980.

protagonismo asumido por el movimiento obrero en la lucha contra la dictadura y en la conquista de las libertades y de la democracia⁴.

En el proceso constituyente todos los indicios apuntaban a una constitucionalización del derecho de huelga. Así, sin salir del Título Preliminar, tanto las cláusulas del Estado social —art. 1.1— y de la igualdad sustancial —art. 9.2— como el reconocimiento del papel institucional del sindicato —art. 7— facilitaban la citada constitucionalización⁵. Ésta se produjo, en efecto, sin grandes discusiones⁶, y en los siguientes términos: «Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» (art. 28.2)⁷.

Por otra parte, aunque ninguna norma de la OIT recoge expresa y directamente el derecho de huelga éste no ha pasado desapercibido al citado organismo. En efecto, tanto la comisión de expertos como, sobre todo, el comité de libertad sindical se han ocupado prolijamente de él, al considerar el recurso a la huelga como medio esencial de la libertad sindical en su vertiente dinámica, dando lugar a una interesante «jurisprudencia internacional de mínimos» sobre el particular. Sobre este tema, DIEGUEZ CUERVO, G., «El derecho de huelga en la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT», en *RT*, 1975, núms. 49-50, p. 33 y ss. y GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre el derecho de huelga», en *RIT*, 1998, núm. 4, p. 473 y ss. Asimismo, resulta imprescindible la obra de la OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, OIT, Ginebra, 1996.

En cuanto a la Unión Europea, la reciente Carta de los Derechos Fundamentales, que por el momento tiene sólo alcance político, incluye implícitamente el derecho de huelga en el artículo 26, en los siguientes términos: «Los empresarios y los trabajadores tienen derecho a negociar y a celebrar convenios colectivos y, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas para la defensa de sus intereses, conforme al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales». En todo caso, el artículo 137.6 TCE, tras la reforma introducida por el Tratado de Amsterdam, excluye expresamente de la política comunitaria al derecho de huelga.

⁴ Para ORTEGA, L., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 171, la razón principal de la inclusión del derecho de huelga en la Constitución hay que buscarla en la fermentación en la conciencia colectiva del papel jugado por el movimiento sindical en la obtención de las libertades en España.

⁵ Vid. STC 11/81, F.J. 9. Doctrinalmente, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 569.

⁶ En el proceso constituyente, y al margen de alguna que otra matización menor, no hubo planteamientos frontalmente contrarios al reconocimiento constitucional del derecho de huelga, lo que no significa que no hubiese importantes discrepancias sobre los intereses defendibles, sobre la necesidad de establecer límites, sobre la ubicación constitucional, etc. Cfr. VIDA SORIA, J., «Génesis de las normas laborales en la Constitución española de 1978», en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. G. Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, pp. 247-261; MONTAÑA MELGAR, A., «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos: el debate constitucional», en AAVV, *Los trabajadores y la Constitución*, Selsa, Madrid, 1980, pp. 181-200, y FREIXES SANJUÁN, T., *Los derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*, MTSS, Madrid, 1986, p. 71 y ss.

⁷ La diferencia entre las expresiones derecho de huelga y derecho a la huelga es abordada por MARTÍN VALVERDE, A., «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», en *RPS*, 1979, núm. 121, pp. 227-228, nota 1, para quien, en todo caso, la utilización del término derecho a la huelga, aparentemente más restrictivo, no incide en el régimen jurídico de la institución.

Apenas aprobada la Constitución se suscitó una enconada polémica en torno al reconocimiento del derecho de huelga exclusivamente en el artículo 28.2 o adicionalmente en algún otro precepto constitucional, singularmente en el artículo 37.2⁸. Esta polémica, tras la que latía la posible asunción constitucional de la teoría alemana de la igualdad de armas⁹, quedó definitivamente zanjada por el TC en su sentencia 11/81, al establecer convincentemente que el derecho de huelga está recogido exclusivamente en el artículo 28.2¹⁰.

2. LA HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

2.A. CONCEPCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO DE HUELGA: VALORES QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO DE HUELGA

Que la huelga es en el Ordenamiento español un derecho constitucional no ofrece la menor duda. Que sea un derecho fundamental es harina de otro costal y es lo que aquí pretende precisamente demostrarse. Lógicamente, se rechaza la equiparación sin más entre los derechos constitucionales y los derechos fundamentales, y ello pese a que en el Derecho español la positivación de los derechos fundamentales tenga lugar en la Constitución¹¹. Se rechaza, igualmente, que la huelga sea un dere-

⁸ La doctrina se dividió ante esta cuestión. Así, favorables al reconocimiento exclusivo en el artículo 28.2 se mostraron, entre otros, DE LA VILLA, L.E., «Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga», en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. G. Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 105; BAYLOS GRAU, A., *El derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad*, ed. Universidad Complutense de Madrid (ejemplar reprográfico), Madrid, 1981, p. 57 y ss. Se mostraron, en cambio, favorables al doble reconocimiento, entre otros, MARTÍN VALVERDE, A., «El derecho de...», op. cit., p. 235 y ss.; BARREIRO GONZÁLEZ, G., «La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución», en *RPS*, 1979, núm. 121, pp. 76 y 83. Pero, sin duda, la defensa más enérgica del doble reconocimiento se debe a SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «El proyecto de ley del Estatuto de los trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)», en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. G. Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 135.

⁹ Así lo entendía el TC en su sentencia 11/81, F.J. 22.

¹⁰ Literalmente: «[...] se extrae la indudable consecuencia de que el constituyente quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto. [...] Esta ha sido sin duda la idea básica del constituyente español, que ha reconocido la huelga como un derecho fundamental autónomo en el art. 28, mientras que [...]» (STC 11/81, F.J. 22).

¹¹ Para PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, p. 358, en abstracto no hay por qué equiparar la categoría de los derechos fundamentales con la de los constitucionales, si bien los derechos fundamentales son inseparables de una idea material de Constitución. PRIETO SANCHIS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 96 y ss., sostiene que pese a que en abstracto no tengan por qué coincidir derechos fundamentales y constitucionales en el Ordenamiento español la nota jurídica que mejor caracteriza a los derechos fundamentales es su carácter constitucional. En cambio, CRUZ VILLALÓN, P., «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *REDC*, 1989, núm. 25, p. 41, entiende que «[...] los derechos fundamentales nacen con la Constitución y se acaban con la

cho fundamental exclusivamente por su ubicación sistemática en la sección 1ª del capítulo 2º del título I de la Constitución, que como se sabe reza: «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas».

Llegados a este punto resulta ineludible saber qué son los derechos fundamentales, tarea compleja y polémica donde las haya¹², para a continuación encuadrar o no el derecho de huelga dentro de dicha categoría. Existen básicamente tres opciones metodológicas de aproximación al concepto de derechos fundamentales o concepciones de estos derechos: la iusnaturalista, la positivista y la integral¹³.

La concepción integral de los derechos fundamentales pretende superar las visiones reduccionistas de las otras dos concepciones y construir un concepto de derechos fundamentales que integre las dimensiones moral y jurídica. Dimensión moral que da cuenta de la especial fundamentación de estos derechos y dimensión jurídica que se centra en las técnicas de positivación igualmente singulares. Se trata de una concepción que requiere necesariamente de ambas dimensiones, y también de la sociológica, y que construye unos derechos fundamentales a los que cabe calificar como espíritu con fuerza¹⁴. La concepción integral es la que aquí se sigue y conforme a la cual pretende incluirse el derecho de huelga entre los derechos fundamentales. De hecho, si se rechaza que la huelga sea un derecho fundamental exclusivamente por su ubicación sistemática en la Constitución no es porque dicho dato sea intranscendente, sino porque sólo habla de la dimensión jurídica del derecho y nada dice de su fundamento moral.

Constitución [...] son una categoría dogmática del Derecho Constitucional. Allí donde no hay Constitución no habrá derechos fundamentales».

¹² Una definición de derechos fundamentales sólidamente elaborada puede consultarse en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 469.

¹³ La concepción iusnaturalista moderna o racionalista, que prefiere los términos derechos naturales o derechos humanos a derechos fundamentales, y que constituye la cuna cultural de estos derechos, los entiende como exigencias morales previas y superiores al Derecho positivo, al que se imponen. Se trata de una concepción que se centra en el fundamento de los derechos y que relega a un segundo plano su positivación, considerándola algo contingente. La principal crítica que cabe formular es que propugna unos derechos fundamentales que son un espíritu sin fuerza. Vid., PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 40 y ss.

La concepción positivista entiende los derechos fundamentales exclusivamente como una categoría creada por el Derecho positivo. Se centra, por tanto, en los aspectos relativos a su positivación, como la fuente de ésta, la técnica jurídica empleada, las garantías, etc. La crítica que cabe efectuar a esta concepción es que construye unos derechos fundamentales que son pura fuerza, sin conciencia, sin espíritu. Vid., PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 53 y ss. Se inserta claramente en esta concepción, CRUZ VILLALÓN, P., «Formación y evolución...», op. cit., p. 41.

¹⁴ Esta concepción es defendida en España por PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 101 y ss. La dimensión sociológica que no había sido tratada en las versiones precedentes de la obra es ahora tenida en cuenta, junto a las dimensiones moral y jurídica. Lo que añade esta nueva dimensión es la consideración de la eficacia de los derechos, la realidad social de los derechos, junto a la justicia y la validez.

Si se sigue, como es el caso, la concepción integral de los derechos fundamentales resulta necesario ahondar en la fundamentación axiológica del derecho de huelga para saber si está o no hecho de la misma «pasta» que el resto de derechos fundamentales, para conocer si se está ante un espíritu con fuerza o simplemente ante una fuerza sin espíritu.

Dicha tarea presupone acoger una determinada línea de fundamento de los derechos fundamentales, cosa nada fácil habida cuenta de la diversidad de las que circulan doctrinalmente¹⁵. Aquí se sigue la propuesta por Peces-Barba¹⁶, para quien los derechos fundamentales suponen la más alta concreción jurídico-positiva de unos valores morales que en última instancia persiguen que el hombre pueda elegir un determinado proyecto moral dentro de la sociedad, que alcance su libertad moral, es decir, que pueda desarrollar libremente su personalidad como máxima expresión de la dignidad humana. Se trata, por consiguiente, de una moralidad procedimental, o sea, una moralidad instrumental que permite a cada hombre adoptar una moral propia dentro de la sociedad; ahora sí una moral material. Pues bien, los valores morales que constituyen el fundamento del conjunto de derechos fundamentales son la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad. Adviértase que con alguna pequeña matización los valores propuestos se corresponden con los positivizados como valores superiores del Ordenamiento español por el artículo 1.1 CE¹⁷, así como con los que recoge el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁸.

El valor central es, sin duda, la libertad, pues es el que de forma inmediata conecta con la autonomía moral, con el libre desarrollo de la personalidad, que es la meta que da sentido a los derechos fundamentales. Ahora bien, se trata de una libertad que va más allá de la concepción liberal, como ámbito exento de injerencias o libertad negativa, y que añade a la anterior dimensión otras dos: libertad promocional y libertad participación¹⁹. El resto de valores mencionados giran en

¹⁵ Cfr., PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos...*, op. cit., p. 17 y ss.; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 207 y ss.; PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 107 y ss. En estas obras se da cuenta de las más importantes líneas de fundamento existentes.

¹⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 207 y ss.

¹⁷ Sobre los valores superiores del Ordenamiento jurídico español, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984; PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 286 y ss.; PAREJO ALFONSO, L., «Constitución y valores del Ordenamiento», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, p. 29 y ss.; LLAMAS GASCÓN, A., *Los valores jurídicos como ordenamiento material*, Univ. Carlos III-BOE, Madrid, 1993.

¹⁸ Dicho artículo, que por ahora sólo tiene alcance político, alude a la dignidad, a la libertad, a la igualdad, a la solidaridad, a la democracia y al Estado de derecho.

¹⁹ Sobre las diferentes dimensiones de la libertad, BERLIN, I., *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1988 y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 221 y ss.

torno al valor libertad. Así, la seguridad aporta la certeza necesaria para que pueda actuar la libertad²⁰. La solidaridad actúa como valor relacional que conecta a los individuos que integran la sociedad, y es que la libertad moral a cuya realización se encaminan los derechos fundamentales no es una libertad del hombre aislado, sino del hombre que vive en sociedad, del hombre que conoce los problemas de sus semejantes²¹. Finalmente, la igualdad pretende que estén en condiciones de ejercer la libertad aquellas personas que no tienen cubiertas ciertas necesidades materiales y culturales, que son condición indispensable para el ejercicio efectivo de la libertad, de una libertad sustancial. Se trata, en consecuencia, de la igualdad material o igualdad en las condiciones de partida, que no ha de confundirse ni con la igualdad formal, propia del siglo XIX, ni con el igualitarismo, que pretende la igualdad total, en las condiciones de partida y en las de llegada, ahogando a la libertad²².

Atropelladamente expuestos los valores que fundamentan los derechos fundamentales, cabe preguntarse si la huelga como fenómeno social conecta o no con los anteriores valores, con todos o con algunos; si se fundamenta en los anteriores valores, posibilitando, en consecuencia, la autonomía moral de los ciudadanos-trabajadores, el libre desarrollo de su personalidad. La respuesta es ciertamente positiva²³.

El valor que más directamente justifica la positivación de la huelga como derecho fundamental es la igualdad material. La huelga, en efecto, es uno de los instrumentos más importantes con que cuentan los trabajadores para corregir la desigualdad material de partida en la que se encuentran respecto a otros grupos sociales. Es un medio que permite a los trabajadores satisfacer aquellas necesidades materiales y culturales que condicionan el ejercicio efectivo de la libertad. Históricamente la huelga es una herramienta en pro de la libertad efectiva, que desde luego no tenían los trabajadores explotados por el sistema capitalista. Hoy día, y por lo que a España se refiere, es más difícil sostener que los trabajadores no son libres porque están explotados, pero sí puede sostenerse que su efectiva libertad sigue necesitando instrumentos capaces de compensar su precariedad y dependencia eco-

²⁰ Sobre la seguridad, PÉREZ LUÑO, A.E., *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991 y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos ...*, op. cit., p. 245 y ss.

²¹ Sobre la solidaridad, GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., «Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político», en *Sistema*, 1991, núm. 101, p. 123 y ss. y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 261 y ss.

²² Sobre la igualdad material, LAPORTA, F., «El principio de igualdad: introducción a su análisis», en *Sistema*, 1985, núm. 67, p. 3 y ss.; PRIETO SANCHÍS, L., «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1995, núm. 22, p. 9 y ss., y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 283 y ss.

²³ Hasta el momento el fundamento axiológico del derecho de huelga ha despertado escasa atención doctrinal. Una reciente excepción es la tesis doctoral de SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., p. 41 y ss. La consulta de esta obra resulta fundamental en este tema, destacando la amplia bibliografía en ella contenida, a la que se remite.



nómica, moderna forma de la histórica explotación de los trabajadores. La conexión entre la huelga y la igualdad material es constantemente afirmada por la doctrina laboralista²⁴ e inequívocamente asumida por el Tribunal Constitucional²⁵.

La positivación de la huelga como derecho fundamental se justifica, asimismo, en los demás valores anteriormente mencionados. No ofrece dudas su conexión con el valor central, la libertad, en sus tres dimensiones²⁶. Con la libertad protectora o libertad autonomía, en tanto que la huelga como comportamiento abstencionista que es reclama una ausencia de injerencias por parte del Estado y de los particulares. Con la libertad promocional, desde el momento en que objetivo último de toda huelga es otorgar a los trabajadores los medios necesarios para ser hombres autónomos, libres. Y con la libertad participación, porque buena parte de las huelgas pretenden conceder a los trabajadores un mayor protagonismo en el proceso de elaboración de las decisiones de los poderes públicos, que compense el protagonismo que de facto tienen otros sujetos: *lobbing* empresarial, fundamentalmente²⁷.

²⁴ La conexión fue efectuada en pleno debate constitucional por DURÁN LÓPEZ, F., «El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional», en *Argumentos*, 1978, núm. 14, pp. 60-61, quien había abogado años antes en su obra *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975, por una visión del derecho de huelga como instrumento al servicio de la igualdad sustancial o justicia social. En el mismo sentido, VALDÉS DALRÉ, F., «Límites al derecho de huelga: apuntes críticos», en *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 1977, núm. 3 (también en De La Villa, L.E. y Sagardoy, J.A., (dirs.), *El Derecho del Trabajo en España*, t. I, IES, Madrid, 1981) pp. 612-613. Aprobada la CE son muchos los autores que defienden la conexión apuntada. Cfr., entre otros muchos, MARTÍN VALVERDE, A., «El derecho de...», op. cit., p. 241 y ss.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «Huelga y cierre patronal en la Constitución española», en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. G. Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 440 y ss.; DE LA VILLA, L.E., «Algunas reflexiones para...», op. cit., p. 100; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «Regulación y autorregulación del derecho de huelga», en *GS*, 1980, núm. 2, p. 17; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La huelga con ocupación de lugar de trabajo*, Akal, Madrid, 1981, p. 137.

La conexión entre el derecho de huelga y la igualdad sustancial arranca de la previa elaboración doctrinal italiana sobre el artículo 3.2 de la Constitución de 1947, que es el precedente inmediato de nuestro artículo 9.2. La conexión fue defendida en Italia, entre otros muchos, por CALAMANDREI, P., «Significato costituzionale del...», op. cit., pp. 234-235, y MANCINI, G.F., *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 179.

²⁵ Son muy numerosos los pasajes en los que el TC conecta la huelga con la igualdad material. Así, por ejemplo: «[...] la huelga es un 'contrapeso', que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Tiende a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual» (sentencia 11/81, FJ. 22); «[...] instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria» (sentencia 123/92, FJ. 2).

²⁶ MATÍA PRIM, J. y otros, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982, p. 26, manifiestan que la huelga es un fenómeno social de libertad, una utilización colectiva de la libertad en la dinámica del conflicto social.

²⁷ DURÁN LÓPEZ, F., *Derecho de huelga...*, op. cit., p. 130, subraya el papel de la huelga como instrumento de participación política.

La conexión con la solidaridad está en la base misma del fenómeno huelguístico²⁸. La huelga ajena a la solidaridad se desnaturaliza de tal modo que se convierte materialmente en otra cosa. Solidaridad entre los trabajadores convocados a la huelga, entre los trabajadores en su conjunto y entre los trabajadores y otros colectivos desfavorecidos: desempleados, singularmente. Finalmente, la huelga conecta también con la seguridad, ya que, por un lado, pretende obtener una serie de medios para los trabajadores que proporcione a éstos seguridad, y, por otro, la institucionalización del fenómeno huelguístico, su canalización jurídica, es la mejor manera de dar seguridad a los distintos sujetos que puedan verse de algún modo implicados: empresarios, usuarios, trabajadores no huelguistas, etc.

Tras lo que se acaba de exponer resulta patente que el derecho de huelga se fundamenta en los mismos valores que el resto de derechos fundamentales. Es, por tanto, un verdadero derecho fundamental conforme a la concepción integral; un espíritu con fuerza. El reconocimiento constitucional de la huelga como derecho tiene una sólida raíz axiológica, con la igualdad material y la libertad a la cabeza²⁹.

2.B. UNA EXPLICACIÓN DEL DESCRÉDITO ACTUAL DE LA HUELGA: TENSION ENTRE VALORES DE SIGNO CONTRARIO

La inclusión plenamente justificada de la huelga en la categoría de los derechos fundamentales debiera rodear a este fenómeno social de la aureola que acompaña a los derechos fundamentales, del respeto con que se habla del derecho a la vida, del derecho a la intimidad, del derecho a la libertad de expresión, del derecho de participación política, del derecho a la educación y de otros muchos derechos fundamentales. Sin embargo, no parece arriesgado afirmar que desde hace años no corren buenos tiempos para la huelga, que el descrédito se ha apoderado grosso modo de este fenómeno.

Corresponde a la sociología corroborar el descrédito que se denuncia. No obstante, y aun a riesgo de ser superficial y poco riguroso, no parece aventurado decir que flota en el ambiente cada vez que una huelga se produce un malestar impropio del ejercicio de un derecho fundamental. Y no se alude aquí al lógico descontento empresarial, sino a uno más preocupante: al malestar de buena parte

²⁸ CALAMANDREI, P., «Significato costituzionale del...», op. cit., p. 225, habla de la huelga como acto de voluntaria solidaridad sindical. Vid., igualmente, VILLONE, M., *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Jovene, Napoli, 1980.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye el derecho de negociación y de acción colectiva —implícitamente el derecho de huelga— en el capítulo dedicado a la solidaridad.

²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)», en *Temas Laborales*, 1993, núms. 27-28, pp. 24-25 y 62, conecta el derecho de huelga con los valores constitucionales de libertad e igualdad material.



de la clase política, de los medios de comunicación y de la sociedad en general. Descrédito que afecta especialmente a las huelgas de gran repercusión: huelga general, huelga en el transporte, etc.

¿Cómo es posible que un fenómeno social elevado a la categoría de derecho fundamental no merezca la consideración y el respeto propio de los derechos fundamentales? La única explicación convincente que desde la concepción positivista de los derechos fundamentales puede darse a esta situación es la siguiente: la huelga accedió a la condición de derecho por la puerta de la Constitución como consecuencia de una serie de factores políticos —salida de una larga dictadura; necesidad de dar credibilidad democrática al nuevo régimen político y laboral; contexto internacional; protagonismo de los sindicatos en la lucha por las libertades—, cuyo peso ya no se deja sentir transcurridos más de veinte años desde su reconocimiento. De este modo, la huelga se mantendría como derecho en la Constitución por inercia, como una rémora del pasado, pero sin ostentar la misma valoración que el resto de derechos constitucionales. Esta explicación parece poco fundada, pues seguramente un constituyente actual también reconocería el derecho de huelga³⁰.

La explicación del descrédito hay que buscarla en el mismo terreno axiológico empleado para afirmar el carácter fundamental del derecho de huelga. Y hay que acudir a ese terreno porque la aureola, el prestigio de los derechos fundamentales se debe desde luego al reconocimiento constitucional, pero sobre todo se debe a la conexión con los valores de libertad, igualdad material, solidaridad y seguridad.

Pues bien, en todos los fenómenos sociales, y muy especialmente en la huelga, los valores no se dan en estado puro y excluyente; más bien conviven en continua tensión valores de signo contrario. Es el caso, por lo que a la huelga se refiere, de la libertad y la coacción, la igualdad y la desigualdad, la solidaridad y la insolidaridad, y la seguridad y la inseguridad³¹. Ahora bien, que convivan distintos valores no significa ni mucho menos que todos tengan el mismo peso, de tal manera que la positividad de la huelga como derecho fundamental es la traducción en el plano jurídico del mayor peso en el plano valorativo de las conexiones con la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad.

Los valores contrarios o desvalores vinculados a la huelga no llegan a impedir su consideración como derecho fundamental, si bien están llamados a influir en su tratamiento jurídico, concretamente en la elaboración de sus límites. Así, por lo que al mantenimiento de los servicios esenciales se refiere, son fundamentalmente dos los desvalores que justifican la restricción del derecho de huelga: la coacción que se ejerce sobre los usuarios de los servicios que ven restringida su libertad y la insolidaridad de los huelguistas con los usuarios de los servicios³².

³⁰ La reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce implícitamente el derecho de huelga en el artículo 26.

³¹ Véase SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., p. 36 y ss.

³² PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 282, entendiendo que el valor solidaridad exige un ejercicio del derecho de huelga con límites que impidan el perjuicio de otros



Además de la influencia en la articulación de los límites del derecho de huelga los desvalores pueden servir para explicar la imagen negativa que desde hace años rodea a la huelga. En este sentido, cuando el Constituyente de 1978 se planteó el tratamiento jurídico-constitucional de la huelga el discurso de los valores y desvalores que la rodean se saldó claramente a favor de los primeros y, consiguientemente, se le otorgó la condición de derecho fundamental. Pero sucede que la tensión axiológica es continua, por lo que no basta con remitirse al pasado, siendo necesario que también en el presente la huelga sea más un instrumento de libertad, igualdad material, solidaridad y seguridad que de coacción, desigualdad, insolidaridad e inseguridad. En la medida en la que continúen prevaleciendo los valores sobre los desvalores podrá seguir afirmándose que la huelga es un verdadero derecho fundamental y reclamarse una imagen si no positiva sí al menos respetuosa. De lo contrario, la huelga perderá poco a poco la aureola que rodea a los derechos fundamentales y será cada vez más una fuerza sin espíritu, con grave riesgo de que un día ni tan siquiera sea una fuerza jurídicamente hablando.

En este contexto, desde hace ya algunos años los trabajadores y sus representantes vienen efectuando un uso de la huelga que no siempre se sitúa en el terreno de la lucha por la igualdad material, con especial atención a los trabajadores más necesitados. Al contrario, es cada vez más frecuente que la huelga pretenda la conservación o el incremento de unas excelentes condiciones de trabajo —v. gr. las huelgas de pilotos, de controladores aéreos, etc.—. Recuérdese que el derecho de huelga es una desigualdad jurídica que se justifica en una previa desigualdad material con la que se quiere acabar, de modo que cuando ésta no existe aquélla carece de justificación. Buena parte de las huelgas de los últimos años que más repercusión pública tienen están más cerca del terreno de la conservación o del incremento de óptimas condiciones de trabajo que de la lucha por la igualdad material, y es este último terreno valorativo el que justifica el carácter fundamental y no el primero.

En cuanto a la solidaridad/insolidaridad, cada vez son más frecuentes las huelgas con una fuerte dosis de insolidaridad de unos trabajadores bien situados frente al resto de trabajadores, frente a los desempleados y frente a los usuarios de los servicios afectados.

Lógicamente, no todos los trabajadores y sus representantes son igualmente responsables de la situación descrita: algunos son mucho más responsables que otros. Pero lo cierto es que por acción o por omisión los trabajadores han hecho en demasiados casos un mal uso del derecho de huelga, sin ser conscientes de que el

sujetos. También SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., p. 58, considera que la solidaridad justifica la imposición de límites, especialmente si se pretende proteger a los usuarios de los servicios esenciales.

La Corte Constitucional italiana, especialmente a través de la sentencia 222/1976, recurre a la solidaridad —art. 2— para justificar la limitación del derecho de huelga. Sobre el particular, VILLONE, M., *Sciopero e solidarietà...*, op. cit., p. 83 y ss.

fundamento de este derecho no es absoluto e intemporal, sino que se ha de reafirmar día a día³³.

Pero el descrédito actual de la huelga, que como se acaba de ver hunde sus raíces en la tensión axiológica avivada por el comportamiento de los trabajadores, no tendría la entidad que tiene si no fuese por la actuación amplificadora de otros sujetos. Así, los poderes públicos mantienen sistemática e indiferenciadamente una postura beligerante con las huelgas, transmitiendo a la opinión pública una mala imagen del fenómeno huelguístico, como si no se tratara del ejercicio de un derecho fundamental³⁴. Por otra parte, los poderes públicos no abordan la regulación de los límites del derecho de huelga, que es el cauce idóneo para hacer frente a los desvalores que la huelga inevitablemente implica: la ausencia de desarrollo legal y la generalizada práctica administrativa de imposición de servicios mínimos antijurídicos —que está en la base de su elevado incumplimiento— provoca un profundo y generalizado malestar entre los ciudadanos que acaba perjudicando la imagen de los huelguistas³⁵.

También hay que mencionar entre los sujetos responsables de la ampliación del descrédito de la huelga a los medios de comunicación, que tienden a «satanizar» cualquier huelga que se produzca. Por cierto, cada vez es más evidente la comunidad de intereses entre los *mass media* y los grandes grupos económicos, por lo que su objetividad informativa en esta materia, y en otras muchas, es poco creíble. Paradójicamente, en buena parte de las huelgas actuales, las denominadas huelgas de demostración, la eficacia depende más de la publicidad que se haga en los medios de comunicación de la existencia misma de la huelga y de los motivos que la provocan que de la efectiva paralización de la actividad³⁶.

La condición fundamental del derecho de huelga en la Constitución de 1978 refleja el mayor peso que histórica y racionalmente cabe otorgar a valores como la libertad, la igualdad material, la solidaridad y la seguridad. Ahora bien, los

³³ ROMAGNOLI, U., «La legge sullo sciopero tra autorità e consenso», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1992, núm. 4, p. 1.087, pone el dedo en la llaga cuando dice que el ejercicio que de la huelga están haciendo ciertos trabajadores privilegiados provoca que políticamente pueda ponerse en discusión el entero edificio jurídico de la huelga. Algo parecido sostiene TREU, T., «Il conflitto e le regole», en *GDLRI*, 2000, núm. 2, p. 314, cuando dice que la excesiva microconflictividad, que caracteriza al sistema sindical italiano, puede provocar —de hecho está provocando— reacciones contrarias al derecho de huelga.

³⁴ Podrían ponerse numerosísimas ejemplos tanto del actual Gobierno del Partido Popular como de los anteriores Gobiernos del Partido Socialista, pero la cercanía de la pasada huelga general del 20 de junio de 2002 ofrece un ejemplo inmejorable: basta con leer los periódicos de los días anteriores a la huelga para darse cuenta de la beligerante actitud del Gobierno en relación con el derecho fundamental de huelga.

³⁵ Véase VIVERO SERRANO, J.B., «Huelga y servicios esenciales: ¿Son los trabajadores los únicos responsables de los perjuicios ocasionados?», en *Carta Laboral*, 1999, núm. 9, pp. 1-8.

³⁶ En este sentido, BAYLOS GRAU, A., «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», en *Revista de Derecho Social*, 1998, núm. 2, pp. 76-79.

comportamientos mantenidos en los últimos años por los trabajadores y sus representantes, así como la interesada amplificación de dichos comportamientos, provocan que emerjan con fuerza en la actualidad asociados a las huelgas desvalores como la coacción, la desigualdad, la insolidaridad y la inseguridad.

No siendo la huelga un derecho fundamental por casualidad, un cuerpo extraño en la anterior categoría, está en manos de los sujetos que la desacreditan acabar con el descrédito, situando a la huelga en el lugar que le corresponde, como instrumento cuya utilización, cuando sea realmente necesaria, contribuye a fortalecer el Estado social y democrático de Derecho que España es. En fin, es responsabilidad de todos procurar que la huelga continúe siendo un derecho fundamental, un Dios entre los Dioses de los derechos, cuyo olimpo moderno es la Constitución³⁷.

3. LA ARTICULACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA

Tras haber estudiado el fundamento axiológico del derecho de huelga procede tratar a continuación la dimensión positiva, la articulación o configuración jurídico-constitucional del citado derecho.

3.A. LA HUELGA COMO DERECHO SUBJETIVO

La huelga asume en la Constitución la condición de derecho subjetivo, lo que excluye inmediatamente la controvertida figura de los derechos potestativos³⁸. Que la huelga sea un derecho subjetivo significa que los trabajadores que participan en un movimiento huelguístico se encuentran en una situación jurídica activa caracterizada por la existencia de un complejo haz de facultades individuales y colectivas en su poder; con la correlativa situación jurídica pasiva de sujeción y respeto de otros sujetos. Esa situación jurídica activa, de supremacía, que ostentan los trabajadores titulares del derecho subjetivo de huelga distingue el sistema de huelga-derecho del sistema de huelga-libertad³⁹.

³⁷ Según PRIETO SANCHÍS, L., «Los derechos sociales...», op. cit., p. 9, el olimpo originario de los derechos fundamentales es el Derecho natural.

³⁸ La consideración de la huelga como derecho potestativo se debe a SANTORO PASSARELLI, F., «Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero», en AAVV, *Saggi di diritto civile I*, Napoli, 1960, p. 196 y ss. Hoy día esta calificación es unánimemente rechazada, apostándose en cualquier sistema de huelga-derecho por la configuración como derecho subjetivo. Sobre esta última configuración, MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., pp. 27-28.

³⁹ El TC en su sentencia 11/81 se encarga de dejar claramente sentado que la huelga se configura constitucionalmente como un derecho subjetivo, lo que se traduce en la instauración de un sistema de huelga-derecho. Así, literalmente: «El art. 28.2 de la Constitución [...] introduce en el



Por otra parte, la doctrina considera que se trata de un derecho público subjetivo⁴⁰. El propósito de tal calificación es dar cobertura a aquellas huelgas que se dirigen no contra el empresario sino contra los poderes públicos: huelgas sociopolíticas o de imposición político-económica⁴¹. Ahora bien, la categoría de los derechos fundamentales, tal y como es entendida en el marco del Estado social, hace innecesario el recurso a los ya superados derechos públicos subjetivos⁴². Basta con afirmar que la huelga es un derecho fundamental que se configura jurídicamente como un derecho subjetivo de eficacia *erga omnes*, que atribuye a los trabajadores una posición jurídica activa de ventaja, de supremacía, frente a cualesquiera poderes públicos y privados; más allá, por tanto, de los angostos límites de las relaciones profesionales.

La articulación constitucional de la huelga como derecho subjetivo en lugar de como garantía institucional o como principio de organización, que son las que predominan en la Constitución española para los derechos sociales, asegura a sus titulares, los trabajadores y sus representantes, una posición jurídica activa fuerte, que no necesita para su ejercicio inmediato de la intervención de poder constituido alguno⁴³.

ordenamiento jurídico español una importante novedad: la proclamación de la huelga como derecho subjetivo [...] el sistema que nace del art. 28 de la Constitución es un sistema de 'derecho de huelga'. Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos» (F.J. 9).

⁴⁰ Así, entre otros, MARTÍN VALVERDE, A., «Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos», en AAVV, *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*, Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, 1977, p. 82 y ss.; GARCÍA BLASCO, J., *El derecho de huelga en España: calificación jurídica y efectos*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 9; PÉREZ DE LOS COBOS, F., «El régimen jurídico de los piquetes de huelga» en *REDT*, 1985, núm. 22, p. 216 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., p. 29.

⁴¹ Se piensa que con la categoría de los derechos subjetivos a secas, anclada en sus orígenes en el Derecho privado, sólo puede justificarse un círculo reducido de sujetos pasivos, que no excede de la contraparte empresarial, mientras con la categoría de los derechos públicos subjetivos la sujeción de los poderes públicos queda también asegurada. Al mismo tiempo, y dado que los derechos públicos subjetivos tienen originalmente una eficacia vertical, frente al Estado, la doctrina se ve obligada a recalcar la eficacia *erga omnes* del derecho público subjetivo de huelga, para de este modo afectar también a los empresarios. El propósito es ciertamente loable, pero la resurrección a estas alturas de la categoría creada por Jellinek en un determinado contexto, el Estado liberal, y con un determinado alcance, los clásicos derechos civiles y políticos, resulta inadecuada para un contexto político radicalmente distinto, el Estado social, y para unos nuevos derechos, los sociales, entre los que se haya el derecho de huelga.

⁴² Para PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 23-24 y 186, las transformaciones producidas en la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales —eficacia horizontal de los clásicos derechos civiles y aparición de los derechos sociales— casan mal con la categoría de los derechos públicos subjetivos, siendo más correcta la utilización de la categoría omnicomprendiva de los derechos fundamentales. En el mismo sentido, CASCAJO CASTRO, J.L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, 1988, p. 57 y ss.

⁴³ La huelga podía haber sido reconocida en el capítulo III, junto a la mayoría de los derechos sociales, e, igualmente, podía haber sido reconocida exclusivamente su dimensión objetiva,

Para el Tribunal Constitucional: «La huelga [...] es un derecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente protegido»⁴⁴. Así las cosas, hay que saber qué aporta desde un punto de vista estrictamente jurídico la cualidad de fundamental al derecho subjetivo de huelga. En suma, qué diferencia al derecho subjetivo y fundamental de huelga del artículo 28.2 CE de un ordinario derecho subjetivo de huelga como el que supuestamente reconocía el DLRT en su versión original⁴⁵.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico-positivo el carácter fundamental del derecho subjetivo de huelga se traduce en su resistencia frente a la libre voluntad de cualquiera de los poderes públicos constituidos. La nota jurídica que mejor define a los derechos fundamentales en el Ordenamiento español es su consagración constitucional y en el moderno constitucionalismo toda decisión del poder constituyente se impone a los poderes constituidos; o más exactamente se muestra resistente⁴⁶. En cambio, si desde un punto de vista dialéctico se prescinde del carácter fundamental del derecho de huelga el derecho subjetivo ordinario reconocido en el DLRT no ofrece resistencia alguna, en el sentido de que siendo la obra de un poder constituido ese mismo poder puede libremente disponer lo que estime oportuno, ampliando, restringiendo o eliminando el derecho subjetivo ordinario sin más trabas que las que pudieran derivar de la oposición política y sindical.

Todos los derechos reconocidos en la Constitución son resistentes frente a la libre voluntad de los poderes constituidos. Ahora bien, el grado de resistencia no es el mismo para todos los derechos: los hay más y menos resistentes. El grado de resistencia —o, si se prefiere, de fundamentalidad— depende, por un lado, del

quizá bajo la forma de garantía institucional. Si ésa hubiese sido la configuración jurídico-constitucional de la huelga la posición jurídico-activa de los trabajadores sería considerablemente más débil que la que les proporciona la articulación como derecho subjetivo. Comenta tangencialmente esta posibilidad SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., pp. 191-194.

⁴⁴ Sentencia 123/92, F.J. 4. Ya en la STC 11/81 se establecía: «Además de ser un derecho subjetivo la huelga se consagra como un derecho constitucional» (F.J. 9).

⁴⁵ Para DURÁN LÓPEZ, F., «La nueva regulación de la huelga y el cierre patronal», en *RPS*, 1977, núm. 115, p. 48 y ss., el DLRT establecía realmente un sistema de huelga-libertad. En todo caso, a los efectos que ahora se tratan puede dialécticamente entenderse que el DLRT en su versión original reconocía el derecho subjetivo de huelga.

⁴⁶ Todos los autores que de uno u otro modo se ocupan de esta cuestión entienden que la fundamentalidad se traduce en la resistencia frente a la voluntad de los poderes constituidos. Así, entre otros muchos, PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos...*, op. cit., p. 97 y ROBLES, G., *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid, 1992, p. 22. Entre los laboristas, MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., p. 32 y ss., dedica especial atención a la resistencia que proporciona al derecho subjetivo de huelga la garantía constitucional del contenido esencial. Vid., también, SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., pp. 194-196.

grado de concreción de la norma que consagra cada derecho, y, por otro, de las técnicas de protección o garantías de cada concreto derecho⁴⁷.

Cuanto menor sea el grado de concreción de la norma constitucional que consagra un derecho subjetivo menor será su resistencia, esto es, mayor el margen de maniobra de los poderes constituidos. La norma constitucional que consagra el derecho subjetivo de huelga, pese a su laconismo y al empleo de algunos conceptos jurídicos indeterminados, tiene un suficiente grado de concreción. No hay un cheque en blanco en esta materia. Además, el hecho de que la huelga se reconozca como derecho en un precepto autónomo, al margen de la libertad sindical, la negociación colectiva y las demás medidas de conflicto colectivo, sirve para defender, en el marco de una interpretación sistemática, el mayor alcance posible de su contenido⁴⁸.

Mayor importancia tiene la resistencia que deriva de las garantías o técnicas de protección que rodean al derecho subjetivo de huelga. Como se sabe la Constitución española de 1978 contiene un sistema heterogéneo de garantías, en el que el nivel de éstas depende de la ubicación sistemática de los derechos: los derechos de la sección 1ª, del capítulo 2º, del título I son los que más garantías tienen, después van los derechos de la sección 2ª, etc. Pues bien, el derecho de huelga al estar situado en la sección 1ª goza del mayor número posible de garantías, por lo que puede decirse que es de los derechos más resistentes o, si se prefiere, más fundamentales⁴⁹. Se trata de un derecho social que participa de la misma escala de resistencia o fundamentalidad que los clásicos derechos civiles y políticos, lo que también sucede, por ejemplo, con el derecho a la educación —art. 27 CE—.

La tesis que aquí se defiende es que la huelga es un derecho fundamental porque tiene una sólida raíz axiológica, con los valores de libertad e igualdad material a la cabeza, y, sobre todo, porque resulta reconocida y protegida como derecho subjetivo en la Constitución. No se comparte la tesis de buena parte de la doctrina laboralista⁵⁰, según la cual la huelga es un derecho fundamental por el sólo hecho de

⁴⁷ En este sentido, PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos...*, op. cit., pp. 103-109.

⁴⁸ Así, SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., pp. 198-201.

Por otro lado, la consagración autónoma no impide que el derecho de huelga cumpla una importante función de soporte para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad sindical, la negociación colectiva, la libertad de expresión, la libertad de manifestación, etc. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L., «La huelga como...», op. cit., p. 25.

⁴⁹ De las garantías del derecho de huelga se ocupan, entre otros muchos, FREIXES SANJUÁN, T., «La huelga y sus garantías constitucionales (Algunas reflexiones sobre el contenido del artículo 28.2 y su inserción en el sistema de garantías de la Constitución española de 1978)», en *Revista de Derecho Político*, 1986, núm. 22, pp. 223-238; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución española*, CEC, Madrid, 1991, p. 77 y ss. Sobre las garantías de los derechos fundamentales en general, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 501 y ss.

⁵⁰ Prácticamente todos los laboristas que se ocuparon inicialmente del tema otorgaban al derecho de huelga carácter fundamental precisamente por encontrarse en la sección 1ª, lo cual es comprensible si se tiene en cuenta la confusión de la época y, sobre todo, las ganas de dotarlo de la mayor protección y del mayor valor jurídico posibles. Entre otros, SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «El Dere-

estar reconocida en la sección 1ª, pues sería igualmente fundamental de estar en la sección 2ª⁵¹; incluso, aunque con serias dudas, en el capítulo III⁵². Cuestión distinta es que su reconocimiento en la sección 1ª le confiera la mayor resistencia o fundamentalidad posible.

cho del Trabajo en la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española*, coordinada por Fernández Rodríguez, T.R., vol. II, Uned, Madrid, 1978, pp. 204-205; MARTÍN VALVERDE, A., «El derecho de...», op. cit., pp. 234-235, y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «Huelga y cierre...», op. cit., pp. 464-466. Por otra parte, dichos laboristas seguramente tuvieron en cuenta que algunos de los más prestigiosos administrativistas y constitucionalistas reservaban la categoría de los derechos fundamentales a los de la sección 1ª. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, p. 116 y MARTÍN-RETORTILLO, L., «Régimen constitucional de los derechos fundamentales», en Martín-Retortillo, L. e De Otto y Pardo, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 81-82.

Incluso hoy día la doctrina laboralista sigue manteniendo la misma postura. Así, por ejemplo, BAYLOS GRAU, A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 101 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 550-551 y GÁRATE CASTRO, J., «Derecho de huelga y servicios esenciales», en *REDT*, 1996, núm. 75, p. 14.

⁵¹ El más firme defensor de esta tesis es CRUZ VILLALÓN, P., «Formación y evolución...», op. cit., p. 36 y ss., para quien los derechos fundamentales son los contenidos en el capítulo segundo del título primero, y ello tanto en relación a su contenido como, sobre todo, a su fuerza o virtualidad —tutela jurídica y respeto del contenido esencial—. Igualmente, AGUIAR DE LUQUE, L., «Los límites de los derechos fundamentales», en *Revistas del Centro de Estudios Constitucionales*, 1993, núm. 14, p. 10. Entre los laboristas sostiene la tesis de Cruz Villalón, CASAS BAAMONDE, M.E., «Derecho de huelga Constitución: ¿Nuevas perspectivas?», en AAVV, *Constitución y Derecho Público. Estudios en homenaje a S. Varela*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, pp. 69-70.

Para Cruz Villalón la jurisprudencia del TC confirma su tesis, si bien aclara que el TC utiliza además un concepto restringido de derechos fundamentales a los solos efectos de la reserva de ley orgánica. Sin embargo, la STC 160/87, relativa a la objeción de conciencia, contraponen la categoría de los derechos fundamentales, que comprende exclusivamente los de la sección 1ª, con la de los derechos constitucionales no fundamentales. La STC 11/81, F.J. 22, anticipa la doctrina de la STC 160/87, cuando distingue el derecho de huelga, de carácter fundamental, del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo del artículo 37.2 CE, que no tiene carácter fundamental. Quizá la conclusión a la que se haya de llegar es que hasta el momento el TC no ha aclarado esta cuestión con la suficiente rotundidad como para basar la fundamentalidad de los derechos en su doctrina.

⁵² Para algunos autores los derechos contenidos en el capítulo III también son derechos fundamentales, sin perjuicio de que su grado de resistencia sea el más bajo. Así, PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos...*, op. cit., p. 95 y ss. y 189-192, si bien este autor reconoce que en dicho capítulo apenas hay derechos subjetivos y es que en los derechos sociales predomina la faceta objetiva sobre la subjetiva; nacen fundamentalmente con el propósito de imponer ciertos comportamientos a las instituciones públicas mediante normas objetivas, si bien pueda apreciarse alguna mínima dimensión subjetiva; PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, op. cit., p. 55 y ss., quien además insiste en la existencia de derechos fundamentales fuera del título I. En cambio, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como...*, op. cit., p. 69, considera que los principios rectores del capítulo III no se configuran como verdaderos derechos fundamentales sino como principios que determinan la misión del Estado. Para PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 369, los principios rectores no son derechos fundamentales, pues no suponen ventajas ni beneficios directos para sujetos individuales, actuando más bien como principios de organización.

Que la huelga sea un derecho subjetivo y fundamental de los trabajadores en lugar de un derecho subjetivo ordinario es un dato de extraordinaria importancia a la hora de aproximarse al vigente régimen jurídico de la huelga en España⁵³.

Antes de abandonar el análisis estructural del derecho fundamental de huelga y pasar a su análisis funcional hay que significar que por el modo de ejercicio se está ante un derecho subjetivo de autonomía, que reclama una ausencia de injerencias de otros sujetos públicos y privados, o sea, que da lugar a una obligación principal de sentido negativo y permite a los titulares del derecho un goce inmediato del bien que se protege⁵⁴. Desde este punto de vista, la huelga es un derecho de libertad⁵⁵.

3.C. LA HUELGA COMO DERECHO SOCIAL: FUNCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA

Si el análisis estructural del derecho fundamental de huelga se completa con el análisis funcional resulta que el derecho subjetivo y fundamental de huelga

⁵³ El régimen jurídico del derecho de huelga que instaura originalmente el DLRT en 1977 y el vigente régimen jurídico son dos cosas distintas, como consecuencia de la obra de restauración efectuada por el TC a partir del artículo 28.2 CE. Restauración que es posible gracias a algunas de las técnicas de protección del derecho fundamental de huelga como el recurso de inconstitucionalidad —presentado contra el DLRT—, el recurso de amparo, la garantía del contenido esencial, el principio de proporcionalidad, etc. Así, sin ánimo exhaustivo, las intervenciones correctoras se proyectan sobre las siguientes cuestiones: requisitos procedimentales y sujetos capaces de proclamar la huelga —SSTC 11/81; 13/86 y 36/93—; posibilidades empresariales de cierre patronal —STC 11/81—; publicidad y difusión del hecho huelguístico —SSTC 254/88; 137/97, etc.—; limitación del poder de dirección empresarial en relación con la sustitución de trabajadores y con las primas antihuelga y antiabsentismo —SSTC 123/92; 189/93—; repercusiones procesales derivadas de la discriminación por el ejercicio del derecho de huelga—STC 90/87—; calificación de determinadas modalidades huelguísticas —SSTC 11/81; 72/82—; objetivos que pueden perseguirse —SSTC 11/81; 36/93—; servicios de seguridad y mantenimiento —STC 11/81—; vías traumáticas de finalización de la huelga—STC 11/81—; efectos sobre la relación de Seguridad Social —SSTC 13/84; 48/91—; etc. Vid., por todos, BAYLOS GRAU, A., «La regulación del derecho de huelga en España: panorámica general», en *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, 1997, núms. 23-24, p. 1.249 y ss. A la actividad restauradora del TC hay que añadir la de los tribunales ordinarios, especialmente el TS. Véase CEINOS SUÁREZ, A., *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Comares, Granada, 2000.

⁵⁴ En este sentido, PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos...*, op. cit., p. 133.

⁵⁵ Así, sin perjuicio de que también lo consideren un derecho social, MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., p. 98 y VIDA SORIA, J. y GALLEGO MORALES, A., «Derechos sindicales y de huelga», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por Ó. Alzaga, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1996, p. 323. Para SANTANA GÓMEZ, A., *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 89-93, la huelga es exclusivamente un derecho de libertad, luego de equiparar derechos sociales con derechos prestacionales. También CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 22, considera la huelga, al igual que la libertad sindical, exclusivamente un derecho de autonomía o derecho de libertad, al conceder mayor importancia al elemento estructural-jurídico que al histórico-sociológico.

además de ser un derecho de libertad es un derecho de participación y, sobre todo, un derecho social. Sigue siendo un derecho de libertad porque una de las finalidades que cumple el derecho de huelga es otorgar a los huelguistas un ámbito exento de injerencias, un ámbito de libertad en definitiva⁵⁶.

Es, igualmente, un derecho de participación, esto es, un instrumento que posibilita una mayor participación de los trabajadores en la adopción de las decisiones políticas que afectan a sus intereses. Mayor dosis de participación que se añade a la que todo ciudadano tiene a través de los canales ordinarios de la representación política y que para nada supone una quiebra de la democracia; más bien todo lo contrario, la instauración de una democracia participativa y de una ciudadanía activa⁵⁷. Mecanismos como la huelga de imposición político-económica combinada con la concertación social, en una simbiosis de lo conflictivo y de lo negocial, no sólo no dañan el proceso ordinario de formación de la voluntad política sino que lo fortalecen, rodeándolo de legitimidad social. Por otra parte, a nadie escapa la importancia que en la adopción de algunas decisiones políticas tienen instrumentos opacos como la presión de los grandes grupos económicos o la quimérica amenaza de la valoración de los mercados, y no por ello se considera vulnerada la democracia⁵⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, si algo es funcionalmente el derecho fundamental de huelga es un derecho social, esto es, un instrumento al servicio de la igualdad material, que es lo que mejor define a los derechos sociales o derechos económicos, sociales y culturales, si así se prefiere⁵⁹. El Estado social, a diferencia

⁵⁶ PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos...*, op. cit., p. 129, incluye el derecho de huelga dentro de los derechos de libertad, concretamente de las libertades, en el marco de la clasificación basada en la finalidad de los derechos.

⁵⁷ En este sentido, MELLOTTI, U., «Significato sociologico dell'evoluzione dello sciopero nella società moderna», en *Giustizia e Società*, 1965, núm. 3, pp. 245-246; SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «El Derecho del...», op. cit., pp. 206-207; DURÁN LÓPEZ, F., «El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional», en *Argumentos*, 1978, núm. 14, pp. 60-62, y OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, op. cit., p. 461, quien considera el derecho de huelga esencialmente un derecho de participación, más que un derecho social o un derecho de libertad.

⁵⁸ Téngase en cuenta lo apuntado por ANDO, S., «Uso alternativo del diritto di sciopero», en Barcellona, P. (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, vol. II, Roma-Bari, 1973, p. 243 (referencia tomada de CABRERA BAZÁN, J., «Derecho de huelga y contrato de trabajo», en AAVV, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978, pp. 103-127), para quien: «[...] Ya las organizaciones empresariales, o los singulares grupos económicos, tienen muchos y potentes instrumentos que van desde el control de la empresa a la financiación de los partidos políticos».

⁵⁹ Consideran que la nota que mejor define a los derechos sociales es la conexión funcional con la igualdad material, PRIETO SANCHÍS, L., «Los derechos sociales...», op. cit., pp. 17-18 y 22, si bien el autor no oculta la difícil caracterización de los derechos sociales, como consecuencia de su falta de homogeneidad; PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, op. cit., p. 183 y ss. Para GARCÍA MACHO, R., *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, IELSS, Madrid, 1984, pp. 86-87, lo que define a los derechos fundamentales sociales es su función jurídico-social, es decir, el hecho de que incorporen una reivindicación social, independientemente



del abstencionista Estado liberal, es un Estado activo, siendo una de sus preocupaciones fundamentales la promoción de la igualdad sustancial, y con ello la efectiva libertad para todos los ciudadanos. La consecución de esos objetivos pasa fundamentalmente por la actividad del propio Estado, a través de los servicios públicos y de otras técnicas, de ahí que suelen confundirse derechos sociales y derechos prestaciones. Adicionalmente, el Estado otorga instrumentos jurídicos a favor de determinados ciudadanos, para que sean ellos mismos quienes alcancen la igualdad sustancial y la libertad efectiva. Es el caso del derecho a la libertad sindical, del derecho a la huelga y del derecho a la negociación colectiva⁶⁰.

La igualdad material a la que sirve funcionalmente la huelga exige y justifica la desigualdad jurídica que el derecho de huelga supone. En efecto, el derecho de huelga es uno de esos derechos fundamentales cuyo titular no es el hombre abstracto, el homo iuridicus, sino el hombre situado, el hombre que ostenta una determinada posición social, en este caso de desventaja socioeconómica y de subordinación jurídica; en definitiva, el trabajador por cuenta ajena lato sensu⁶¹. Se trata de un

de que su contenido sea negativo, como sucede con el derecho de huelga, o positivo, que es lo más frecuente en los derechos sociales.

Sobre los derechos sociales, además de las obras citadas, véase DE CASTRO CID, B., *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Universidad de León, León, 1993; CASCAJO CASTRO, J.L., *La tutela constitucional...*, op. cit., y CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Derechos sociales: teoría...*, op. cit.

⁶⁰ El acceso de la huelga a la condición de derecho como exigencia del Estado social y de la igualdad sustancial se corresponde con lo que podría denominarse postura progresista en relación con el sistema de huelga-derecho. Además de esta postura, no puede olvidarse que ciertos autores mantienen que el reconocimiento jurídico de la huelga es un mecanismo necesario para domesticar a tan peligroso fenómeno social: se constata que las huelgas se producen independientemente de cual sea su tratamiento jurídico y se piensa que la mejor manera de amortiguar sus efectos es reconocerla como un derecho subjetivo para de este modo encorsetarla jurídicamente. Esta postura, a la que bien podría denominarse conservadora, es la que en su día mantuvo CARNELUTTI, F., «Sciopero e giudizio», en *Rivista di Diritto Processuale*, 1949 I, p. 1 y ss. Hoy en día, entre otros, DIÉGUEZ CUERVO, G., «Huelga y cierre patronal: una recapitulación», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1998, núm. 13, p. 139 y ss. Las posiciones ideológicas conservadora —Carnelutti— y progresista —Calamandrei— en relación con el sistema de huelga-derecho han sido sintéticamente expuestas por VIDA SORIA, J. y GALLEGU MORALES, Á., «Derechos sindicales y...», op. cit., pp. 330-331. Vid., también, OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, op. cit., pp. 453-457.

⁶¹ Es evidente que existen colectivos de trabajadores —v. gr. pilotos de aeronaves, futbolistas, etc.— que no se encuentran en situación de desventaja socioeconómica y cuya dependencia jurídica está fuertemente atenuada, de tal manera que atribuirles un derecho fundamental como el de huelga no sólo no encuentra justificación en la igualdad material sino que va contra aquél, pues contribuye a atribuir más poder jurídico a colectivos de por sí poderosos socioeconómicamente. En este sentido, podría hacerse una lectura a contrario sensu del proceso de especificación de los derechos fundamentales para llegar a la conclusión de que lo mismo que un día estuvo justificada la concesión de un instrumento jurídico a toda una clase desfavorecida, hoy en día ciertos componentes de esa clase, que ya no es homogénea, no serían merecedores del instrumento. La posibilidad que se acaba de apuntar, cuya articulación jurídica sería extraordinariamente compleja y polémica, necesita, en todo caso, de un previo debate doctrinal y sindical que por el momento no se vislumbra.

típico derecho producto del proceso de especificación de los titulares de los derechos fundamentales⁶².

La inequívoca conexión funcional con la igualdad material es la nota que lleva a la doctrina a considerar el derecho de huelga como un derecho social⁶³. Por otra parte, tanto el momento histórico, apenas concluida la segunda guerra mundial, como el contexto político, el Estado social, de su consagración como derecho subjetivo apuntan igualmente a su inclusión en la categoría de los derechos sociales⁶⁴. En estrecha relación con lo anterior, desde un punto de vista ideológico no hay duda de que el derecho de huelga es una reivindicación del pensamiento socialista, que como se sabe es el que está detrás de la generación de los derechos sociales⁶⁵. Para cerrar el círculo, puede acudir al Derecho internacional para comprobar el carácter social del derecho de huelga⁶⁶.

Sucede, sin embargo, que el modo de ejercicio del derecho subjetivo de huelga no es el típico de los derechos sociales, que suelen ser derechos prestacionales, sino el propio de los derechos de libertad, que suelen ser derechos de autonomía. Esa peculiaridad del derecho de huelga no lo expulsa de la categoría de los derechos sociales, pues la nota esencial de dicha categoría es la conexión funcional con la igualdad material y no el modo de ejercicio del derecho.

En realidad, el derecho de huelga es un ejemplo paradigmático de la transformación de los derechos fundamentales en el marco del Estado social⁶⁷. Transformación que, entre otras muchas cuestiones, implica que en casi todos los derechos fundamentales puedan apreciarse notas típicas de los derechos de libertad, de los derechos de participación y de los derechos sociales, sin perjuicio de que alguna de esas notas tenga más incidencia que las otras y permita seguir etiquetando a los

⁶² Sobre el proceso de especificación resulta ineludible BOBBIO, N., *Letà dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997, p. 61 y ss. (hay traducción española de De Asís, R., Sistema, Madrid, 1991). Vid., también, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., p. 180 y ss., 313 y ss. Resulta criticable la opinión de CASSAGNE, J.C., *La huelga en los servicios* esenciales, Civitas, Madrid, 1993, p. 35, para quien el derecho de huelga no reúne la condición de fundamental por no alcanzar a la totalidad de los ciudadanos, sin tener en cuenta el proceso de especificación de los derechos fundamentales.

⁶³ Por todos, MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., p. 47 y ss. Igualmente, PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 194-195.

⁶⁴ CASSAGNE, J.C., *La huelga en...*, op. cit., p. 24 y ss., inserta inequívocamente el derecho de huelga en el periodo histórico en el que surgen el Estado social y los derechos sociales. Igualmente, SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., pp. 165-171.

⁶⁵ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., *La huelga ante...*, op. cit., pp. 165-171, sitúa el sistema de huelga-derecho en la corriente ideológica socialdemócrata, representada por E. Bernstein. Sobre la dimensión histórica e ideológica de los derechos sociales en general, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos...*, op. cit., pp. 197-204.

⁶⁶ A este propósito, MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., pp. 48-50.

⁶⁷ Vid. ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994 y PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 20-25.

derechos como civiles, políticos y sociales⁶⁸. En este orden de consideraciones, el derecho de huelga tiene aspectos propios de los derechos de libertad, de los derechos de participación y de los derechos sociales⁶⁹: de los derechos de libertad por su modo de ejercicio, de los derechos de participación porque una de las finalidades de la huelga es incrementar el peso político de los trabajadores, y de los derechos sociales porque funcionalmente la huelga es ante todo un instrumento al servicio de la igualdad material.

Sin ninguna duda la nota predominante en el derecho de huelga es la conexión funcional con la igualdad material, lo que permite etiquetarlo como un derecho fundamental de carácter social. La importancia práctica de esta etiqueta consiste en resaltar, en situar en un primer plano, la función promocional del derecho de huelga⁷⁰. No puede entenderse cabalmente este derecho si no se parte de su significado promocional, esto es, si no se considera que éste es el elemento principal del derecho de huelga y que su articulación jurídica como una libertad negativa, como un ámbito exento de injerencias, es un elemento necesario para dotar de eficacia al derecho, pero accesorio o instrumental respecto del elemento principal. En el derecho de huelga lo principal es la función, la autotutela colectiva de los trabajadores, la lucha por la igualdad material, mientras la articulación jurídica, la suspensión de cada uno de los contratos de trabajo —o la correspondiente situación jurídico-administrativa en el caso de los funcionarios públicos—, es necesaria pero secundaria. Se comprende, de este modo, que a pesar de la en principio titularidad individual del derecho de huelga éste no pueda comprenderse si no es en atención a su imprescindible dimensión colectiva, porque colectivos son los fines que se persiguen, colectivos son los sujetos con capacidad de convocatoria y colectiva es la libertad que ejercen los huelguistas con su perturbación del proceso productivo⁷¹.

⁶⁸ Esta idea es defendida en España por PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado...*, op. cit., pp. 95-96 y AGUIAR DE LUQUE, L., «Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español», en *Revista de Derecho Político*, 1983, núms. 18-19 p. 21.

⁶⁹ En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., pp. 47 y 52 y VIDA SORIA, J. y GALLEGU MORALES, Á., «Derechos sindicales y...», op. cit. p. 323. En Francia también se subraya la doble condición del derecho de huelga: como libertad y como derecho social. Así, LATOURNERIE, R., *Le droit française de la grève*, Sirey, Paris, 1972, p. 271 y ss. y SINAY, H. y JAVILLIER, J.C., *La grève*, en *Traité de Droit du Travail*, dirigido por G.H. Camerlynck, Dalloz, Paris, 1984, p. 83 y ss.

⁷⁰ Para MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., p. 51: «La configuración del derecho de huelga como derecho social de libertad tiene una extraordinaria relevancia, porque expresa la funcionalidad del derecho [...] Esta categorización (inferida del texto constitucional) obliga a tener en cuenta también el 'lado de la función' de este derecho: se ha de contemplar el modo de configurar el derecho de huelga desde el punto de vista complementario de la función».

⁷¹ Insiste en el hecho de que el derecho de huelga protege una libertad colectiva y funcional a la autotutela, MONEREO PÉREZ, J.L., «La huelga como...», op. cit., pp. 98-101.

Cuestión distinta, que no puede ser aquí tratada, es cómo cada Ordenamiento jurídico interprete la función promocional del derecho de huelga, reconociendo un mayor o un menor ámbito de intereses susceptibles de defensa mediante el ejercicio del derecho de huelga. Es lo que la doctrina suele denominar modelos normativos del sistema de huelga-derecho⁷².

⁷² Cfr., MARTÍN VALVERDE, A., «Huelga laboral y...», op. cit., pp. 73-86; VALDÉS DAL-RE, F., «Límites al derecho...», op. cit., p. 607 y ss.; ESCUDERO, R., «Modelo normativo del derecho de huelga», en AAVV, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, CEC, Madrid, 1983, pp. 101-129; BORRAJO DACRUZ, E., «Poder normativo y poder judicial en la elaboración del nuevo Derecho del Trabajo», en *AL*, 1992, núm. 43, p. 768 y ss.; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., «Los modelos jurídicos de regulación del derecho de huelga: el modelo vigente en España y su comparación con el de los restantes países de la Comunidad Europea», en AAVV, *Estudios sobre la huelga*, ACARL, Madrid, 1992; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 548-549. Estas obras deben ser leídas teniendo muy en cuenta la importante STC 36/93, F.J. 3. Sobre la misma, vid. MONERO PÉREZ, J.L., «La constitucionalidad de las huelgas políticas (a propósito de la STC 36/93, de 8 de febrero)», en AAVV: *Homenaje a Juan García Abellán*, Univ. de Murcia, Murcia, 1994, p. 221 y ss.

