BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO
GACETA DE MADRID

Depósito Legal M. 1 - 1958 | Año CCCXXI | Sábado 25 de abril de 1981 | Suplemento al núm. 99

SUMARIO

PAGINA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 192/1980.—Sentencia de 8 de abril de 1981. 1

Sala Primera. Recurso de amparo número 96/80.—Sentencia de 10 de abril de 1981. 13

PAGINA

Corrección de erratas en el texto de las sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 89, de fecha 14 de abril de 1981. 15

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9433 *Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 192/1980.—Sentencia de 8 de abril de 1981.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad promovido por don Nicolás Redondo Urbieta y cincuenta y un Diputados más, representados por el comisionado don José Vida Soria, contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo de dicho año, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo, en el que ha comparecido el Gobierno, representado por el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Luis Díez Picazo.

I. ANTECEDENTES

1. El día 14 de octubre de 1980, don José Vida Soria, que actuaba como Comisionado de don Nicolás Redondo Urbieta y de cincuenta y un Diputados más, interpuso ante este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad contra las normas contenidas en los títulos I y II (artículos 1 al 26) y contra las disposiciones adicionales 1.ª y 4.ª del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo de dicho año.

En el escrito de recurso se pedía a este Tribunal que, tras sustanciar el procedimiento legalmente establecido, dicte una sentencia en la que declare la inconstitucionalidad de las referidas disposiciones y, en consecuencia, la nulidad de las mismas, así como la de aquellas otras a las que el Tribunal considere oportuno extenderse por vía de conexión o de consecuencia.

El escrito de don José Vida Soria contiene una serie de argumentos sobre la procedencia del control de constitucionalidad de las leyes ordinarias anteriores a la Constitución y realiza una serie de alegaciones, en relación con la concreta inconstitucionalidad de los preceptos del Real Decreto-ley impugnado, que el recurrente articula diciendo que la configuración del derecho de huelga que resulta del Real Decreto-ley 17/1977 contradice la Constitución en los siguientes aspectos:

1.° En cuanto a los sujetos del derecho a la huelga.—El artículo 3.°, 2, a), del Real Decreto-ley impugnado faculta para acordar la declaración de huelga a los trabajadores a través de sus representantes y, cuando faculta directamente a los propios trabajadores, lo hace exigiendo que un veinticinco por ciento de la plantilla decida que se someta a votación el acuerdo. Al mismo tiempo, limita el ámbito de la huelga a un sólo centro de trabajo. Frente a ello, el artículo 28, apartado 2, de la Constitución, reconoce, sin limitaciones ni restricciones de tipo subjetivo, el derecho a la huelga de los trabajadores.

Además —según el recurrente—, el artículo 10 del Decreto-ley impugnado establece que el Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo o de la Autoridad gubernativa competente, dispone de poderes para interrumpir la huelga o para impedir a determinados trabajadores el ejercicio de su derecho a la misma. Esta regulación —dice el recurrente— no puede entenderse convalidada por lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Constitución, según el cual la Ley que regule el ejercicio de huelga establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad y ello porque esos servicios esenciales para la comunidad, o bien están definidos dentro del marco constitucional por una Ley que al efecto se apruebe por las Cortes, o sólo pueden deducirse de las restantes normas o derechos fundamentales que contiene la Constitución.

Dice también el recurrente que el Real Decreto-ley impugnado asimila «de facto» el derecho a la huelga, a su ejercicio por parte de los trabajadores por cuenta ajena sometidos a una relación laboral en sentido técnico, toda vez que de las disposiciones adicionales 1.ª y 4.ª del mismo se deriva la exclusión de este tipo de derecho respecto del personal dependiente de establecimientos militares y de los funcionarios públicos cuando del texto de la Constitución no se puede deducir una prohibición genérica de este tipo.

2.° En cuanto a las razones objetivas.—Las alegaciones que, dentro de este epígrafe, se realizan en el escrito del recurrente, son resumidamente las siguientes. El artículo 11 del Real Decreto-ley atacado declara ilegales una serie de huelgas que debe pensarse que están comprendidas en el derecho configurado por la Constitución. Así, considerar como único supuesto legítimo de huelga de solidaridad el que afecte directamente al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan supone, en opinión del recurrente, una delimitación restrictiva y frontalmente contraria a la amplia definición constitucional. Igual ocurre con la expresión utilizada en el apartado a) del artículo 11 —cualquiera otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados—, cuya ambigüedad es radicalmente incompatible con el tenor literal del artículo 28.2 de la Constitución. Por último, la conexión necesaria establecida por el artículo 11, c), del Real Decreto-ley impugnado entre convenio colectivo y huelga determina, dice el recurrente,

un tipo de huelga denominado doctrinalmente como contractual, que es claramente restrictivo y cuya aceptación constituye una desvirtuación del contenido esencial del derecho reconocido en la Constitución.

3.° En cuanto a las razones fundamentales.—Según el recurrente, el artículo 3.°, 3, del Real Decreto-ley de 1977, establece una serie de requisitos para la declaración de la huelga como son la comunicación, el plazo de preaviso, etcétera, que contrastan con la dicción del artículo 28.2 de la Constitución y con el principio de autonomía colectiva, ya que en la formulación constitucional no se somete a ningún requisito funcional el ejercicio del derecho, de donde en afirmación del recurrente se deduce que tales requisitos habrán de ser únicamente los que se deriven del respeto a los otros derechos reconocidos en la Constitución.

Se dice también en el escrito del recurrente que los números 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 6; el artículo 7 y el número 2.° del artículo 8, introducen limitaciones funcionales en el derecho de huelga que contradicen la letra y el espíritu de la Constitución. No puede considerarse constitucional la facultad del empresario de designar los trabajadores que deben efectuar los servicios mínimos imprescindibles, ni la determinación de cuáles sean éstos. La definición, como una modalidad lícita de huelga, de la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores y el hecho de que en ningún caso se considere lícita la ocupación del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias es, según el recurrente, radicalmente anticonstitucional, así como el hecho de considerar ilícitas o abusivas determinadas modalidades de huelga como las rotatorias o las de celo.

La regulación que del comité de huelga se contiene en el artículo 5 del Real Decreto-ley impugnado es incompatible con el principio de autonomía, base esencial del derecho a la huelga.

Finalmente, el artículo 8, al permitir que los representantes legales de los trabajadores puedan, en convenio colectivo, renunciar al derecho de huelga, es contrario, según palabras del recurrente, a la subjetividad personal que de la Constitución se deduce en relación con el mismo.

4.° Inconstitucionalidad de los preceptos del Real Decreto-ley de 1977 que se refieren al cierre patronal.—Dice el recurrente que el Real Decreto-ley de 1977 regula el cierre patronal como un derecho de los empresarios, aunque sometido a importantes limitaciones. En opinión del recurrente, del artículo 37 de la Constitución no puede derivar la legitimidad del derecho al cierre patronal. Según su criterio, cualquier sistema constitucional que declare la huelga como derecho implica el no reconocimiento del cierre patronal como tal derecho, sino únicamente como una manifestación de la libertad de los empresarios individualmente considerados y, en consecuencia, regulada por las normas comunes de cualquier régimen contractual privado. Dice el recurrente que la opinión contraria supondría afirmar que la Constitución ha reconocido no sólo el cierre patronal, sino otras formas de conflicto colectivo como el boicot y el sabotaje, siempre y cuando no entren en contradicción con derechos reconocidos en el nivel constitucional.

5.° Inconstitucionalidad de los preceptos del Real Decreto-ley impugnado, relativos a los conflictos colectivos.—Aduce el recurrente que la norma contenida en el artículo 3 del Real Decreto-ley de 1977 contradice el contenido esencial del derecho de negociación colectiva consagrado en el artículo 37 de la Constitución e integrado por el reconocimiento del principio de autotutela que excluye toda la intervención de la Administración en esta materia. El procedimiento establecido en el Decreto-ley, supone una regulación basada en principios heteronómicos claramente opuestos al principio autonómico que inspira el reconocimiento constitucional del derecho.

A este respecto, merecen especial consideración al recurrente los artículos 25, b), y 26 del Real Decreto-ley impugnado que regulan los llamados laudos de obligado cumplimiento, a través de los cuales la autoridad laboral pone fin a un conflicto colectivo de intereses, de forma que es heteronómica y, por tanto, contraria a las previsiones del artículo 37.2.

2. El Tribunal Constitucional con fecha 16 de octubre acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado del mismo al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia para que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular las alegaciones que estimaran oportunas.

Con fecha 7 de noviembre el Presidente del Senado dirigió un escrito al Presidente del Tribunal Constitucional en el que solicitó que se tuviera por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Asimismo con fecha 11 de noviembre, el Presidente del Congreso de los Diputados dirigió escrito manifestando que dicho Organismo no se personaría ni formularía alegaciones de ningún tipo.

Con fecha 7 de noviembre se personó en el procedimiento el Abogado del Estado en el ejercicio de las funciones que la Ley le confiere y en representación del Gobierno.

En su escrito, el Abogado del Estado solicitó del Tribunal que dictara sentencia que decrete la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, que lo desestime en todas sus partes y pretensiones.

Las alegaciones realizadas por el Abogado del Estado en favor de su tesis pueden resumirse del siguiente modo:

El recurso es inadmisible, según el Abogado del Estado, porque lo realmente planteado en el escrito de recurso es una cuestión de vigencia o derogación de los títulos I y II y las disposiciones adicionales 1.ª y 4.ª del Real Decreto-ley 17/1977, materia absolutamente inadecuada para la promoción de un recurso de inconstitucionalidad.

A juicio del Abogado del Estado la constatación de la vigencia o derogación de una Ley es lógicamente previa a la cuestión de si esa Ley (si vigente) es conforme o no a la Constitución y, por tanto, constitucionalmente válida o inválida. A su juicio la pregunta relativa a si una Ley (derogada) es conforme o no con la Constitución carece de sentido. Se trata, dice el Abogado del Estado, de saber si la eventual antinomia entre una norma anterior-inferior y otra posterior-superior debe decidirse según la determinación cronológica o según la jerarquía. La respuesta es la antes señalada. Se dice también que esta interpretación de la disposición derogatoria de la Constitución ha recibido una clara confirmación en la disposición transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal.

Alega además el Abogado del Estado una segunda razón de inadmisión que consiste en un vicio de postulación, en razón a que, a su juicio, no puede, como se ha hecho en el presente caso, confluir en una misma persona la condición de abogado director del asunto y la de comisionado o representante. Ad cautelam se denuncia también la falta de constancia del bastanteo en el poder.

En cuanto al fondo del asunto, señala el Abogado del Estado que la Constitución no impone al legislador ningún modelo predeterminado de huelga, de manera que la integración de la regulación del derecho de huelga por normas no constitucionales es válida siempre que se respete de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, el contenido esencial del derecho. El carácter de Decreto-ley de la norma en estudio no es óbice para que sus disposiciones puedan cumplir transitoriamente el papel de integración del artículo 28.2 de la Constitución. Ello es así, pese a que la materia esté reservada a una Ley Orgánica y excluida de la competencia material del Decreto-ley postconstitucional con arreglo al artículo 86.1 de la Constitución. El aparente problema se dilucida con sólo considerar la fecha del citado Decreto-ley y el principio «tempus regit actus» que impide dar efecto retroactivo a las normas sobre competencias constitucionales.

Según el Abogado del Estado su tesis puede considerarse compartida por el legislador del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo), que ha derogado sólo una parte del Decreto-ley 17/1977 bajo la inequívoca presuposición de la continuidad postconstitucional de su vigencia.

Por otra parte, alega el Abogado del Estado que las normas reguladoras del derecho de huelga deben contemplarse como una concreción de las normas constitucionales. En este punto entra en juego el artículo 53.1 de la Constitución, en la medida en que pone una cortapisa al legislador que desarrolla los derechos fundamentales, consistente en que en ningún caso puede llegar más allá de lo que costituye el contenido esencial de tales derechos. Hay por ello que examinar la medida en que la normativa impugnada significa desbordamiento del contenido esencial del derecho de huelga.

Señala, igualmente, el Abogado del Estado lo que él considera como una falta de coherencia interna del escrito de recurso que se produce por el hecho de solicitar la anulación de todas las disposiciones de los títulos I y II y las diposiciones 1.ª y 4.ª del Real Decreto-ley de 1977 y, además, la nulidad de aquellas otras a las que el Tribunal considere oportuno extenderse por vía de conexión o de consecuencia. A juicio del Abogado del Estado, el artículo 39 de la Ley Orgánica de este Tribunal refiere el poder de extender o propagar la invalidez por vía de conexión o consecuencia a preceptos o normas de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, pero no a preceptos no expresamente impugnados de otros cuerpos legales. Ello es así, por obvias razones de respeto al principo de congruencia. De este modo, la falta de coherencia se produce si se tiene en cuenta la virtualidad derogatoria de la disposición final 3.ª del Estatuto de los Trabajadores de manera que el único precepto del Real Decreto-ley 17/1977, que por no estar impugnado o expresamente derogado quedaría «libre» es la disposición final 1.ª que deroga una serie de normas, cuya reviviscencia hay que suponer que no es propósito del recurrente.

Igualmente existe falta de coherencia en el recurso para el Abogado del Estado por el hecho de que el recurrente no impugne ningún precepto del Estatuto de los Trabajadores. De este modo dicho Estatuto queda incólume y en toda integridad extramuros de ese recurso. Así, las consideraciones del recurso no pueden entenderse en contradicción con lo que resulta de los preceptos del referido Estatuto.

Finalmente, el escrito del Abogado del Estado impugna el recurso atacando concretamente las consideraciones que en éste se hacían en cuanto a los sujetos, al objeto y a los aspectos funcionales del derecho de huelga.

Considera el Abogado del Estado, en otro sentido, que la regulación del cierre patronal, en el capítulo II del título I del Real Decreto-ley 17/1977, es patentemente conforme al artículo 37.2 de la Constitución. Se trata de una regulación claramente limitativa, según expresamente permite el precepto constitucional. El cierre patronal en el Real Decreto-ley no es un cierre represalia ni mucho menos un cierre represivo, sino un cierre meramente defensivo.

Por último, en punto a la alegación del recurso de que el título II del Real Decreto-ley 17/1977 supone una lesión del contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 37.2 de la Constitución, alega el Abogado del Estado que tal concepción es objetable. En su opinión los «laudos» de obligado cumplimiento reposan en la voluntad de las partes, en la medida en que voluntaria y autónomamente se ha producido la iniciación del procedimiento colectivo. Su «heteromonia» es más bien nominal. El laudo de la autoridad laboral procede en aquellos conflictos en que las partes han sido no sólo incapaces de ponerse de acuerdo sobre el fondo del conflicto, sino también incapaces de concordar en la designación de tercero o terceros dirimentes. No se puede acusar de inconstitucional el que la ley predisponga un tercero dirimente El fundamento último de la validez del laudo reposa en la voluntad de las partes.

3. Por resolución de 4 de diciembre de 1980, el Pleno del Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica acordó que se le remitiera certificación o copia autorizada de cuanta documentación obrara en el Ministerio de Trabajo sobre las quejas formuladas por las Organizaciones Sindicales españolas ante el Comité de Libertad Sindical o ante el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las contestaciones del Gobierno español y de las decisiones o acuerdos de dicho Comité en punto a la regulación del derecho a la huelga y de los conflictos colectivos de trabajo.

4. Remitida por el Ministerio de Trabajo la documentación que en dicho Centro existía, se dio de ella vista a las partes, quienes en el término que a tal efecto se les confirió, hicieron las alegaciones que tuvieron por conveniente.

Con fecha 2 de febrero último el Tribunal acordó declarar conclusas las actuaciones y señalar para la deliberación de este recurso el día 19 del mismo mes.

5. El Pleno del Tribunal, en su reunión del 2 de marzo último, acordó que, dado el número y la complejidad de las cuestiones planteadas en el recurso, se ampliase el plazo ordinario para dictar sentencia hasta el máximo permitido por el artículo 34.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Por razones de orden lógico, hay que analizar primero las alegaciones de inadmisibilidad del recurso que ha hecho el Abogado del Estado y, entre ellas, el vicio de postulación consistente en haber concurrido en este caso en una misma persona la condición de comisionado de los diputados recurrentes y la dirección letrada de los mismos. Se funda esta causa de inadmisibilidad en la violación del artículo 81 de la Ley Orgánica de este Tribunal, que establece la regla de la necesidad de Procurador y de dirección letrada, regla que —según el Abogado del Estado— sólo se exceptúa por una norma expresa en contrario, como ocurre con el artículo 33 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o cuando institucionalmente se permite que una misma persona sea al tiempo representante y defensor. Frente a ello, debe decirse que el artículo 81 de la Ley de este Tribunal, que, efectivamente, impone a toda clase de personas que actúen ante este Tribunal la necesidad de que lo hagan representadas por Procurador y dirigidas por Letrado, es una regla general, que debe ceder ante las posibles reglas especiales. Una regla especial se encuentra, evidentemente, contenida en el artículo 82 de la propia Ley Orgánica del Tribunal, que, para el caso de ejercicio de acciones de inconstitucionalidad por Diputados o Senadores, establece que actuarán representados por el miembro o miembros del grupo que ellos designen o por un comisionado nombrado al efecto. Además de la relación de ley especial a ley general en que se encuentran los artículos 82 y 81, la regla del artículo 81 impone la representación por Procurador y la dirección de Letrado a las personas físicas y a las jurídicas, mientras que el artículo 82 contempla un supuesto distinto, como es el de órganos del Estado o partes de órganos del Estado En este último caso, se faculta para intervenir a un comisionado, que, por este sólo hecho, es un representante y excluye, como es obvio, la representación de Procurador. Si el comisionado es al mismo tiempo un Abogado en ejercicio, no existe ningún inconveniente para que asuma la dirección letrada Que esta es la regla que se desprende de una correcta interpretación de los mencionados preceptos, es algo que corrobora el apartado 2.° del propio artículo 82, cuando al aludir a los órganos ejecutivos del Estado y de las Comunidades Autónomas, dice que serán representados y defendidos por sus Abogados, lo que demuestra que la confluencia de ambas funciones, excluida en el artículo 81, está en cambio presente en el artículo 82

Por lo demás, es este un tema que ha sido ampliamente analizado en las primeras sentencias de este Tribunal, a las que es posible remitirse, en aras de la brevedad. Lo mismo se puede decir de la alegación de falta de bastanteo del poder que fue también estudiada en ellas.

2. La segunda razón de inadmisibilidad que esgrime el Abogado del Estado consiste en entender que el recurso del señor Vida Soria plantea realmente una cuestión de vigencia o derogación de normas anteriores a la Constitución por obra de ésta y que ésta es materia absolutamente inadecuada para ser discutida en un recurso de inconstitucionalidad.

El argumento que en este punto utiliza el Abogado del Estado es que, al ser nuestra Constitución una norma directamente aplicable y contener una disposición derogatoria de toda la legislación anterior que la contradiga, el problema que plantea el ajuste entre la legislación anterior y la Constitución es una cuestión de vigencia o de derogación. Por ello, según el Abogado del Estado, la pregunta relativa a si una ley derogada es conforme o no con la Constitución carece de sentido.

Sin embargo, frente a este argumento, que, a primera vista, parece poseer una contundente fuerza lógica, hay que señalar que no existe una auténtica contradicción entre el problema vigencia-derogación y el problema constitucionalidad-inconstitucionalidad. No es enteramente exacta la opinión de que el tema de la vigencia o derogación es previo al de la constitucionalidad, porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad. En puridad, ocurre más bien lo contrario. En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Más inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad.

La conclusión anterior, que es meridiana, se empaña porque el problema debatido se complica con otros dos, como son el de la posibilidad de una acción directa de inconstitucionalidad contra la legislación anterior a la Constitución y el problema del monopolio jurisdiccional en esta materia.

Respecto del primer problema, ahora enunciado, cabe pensar que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores a la Constitución o preconstitucionales sólo puede suscitarse ante este Tribunal a través de la vía de la cuestión planteada por los jueces ordinarios, pero no, en cambio, mediante acción directa de las minorías de los cuerpos legisladores. Frente a esta manera de pensar hay que señalar que no existe en nuestro Derecho ningún precepto que prive a las actuales minorías parlamentarias de acción para impugnar la legislación anterior. Es verdad que en el futuro el tema no se planteará, por cuanto que el plazo para el ejercicio de la acción directa y su transcurso, hacen caducar tal acción. En el momento actual, el problema surge y no puede resolverse negativamente, porque, como se ha dicho, no existe la prohibición, y tampoco existe razón alguna para entender excluida la potestad de los grupos parlamentarios. Mas bien parece que la conclusión a la que se debe llegar es la contraria si se piensa que todos los legitimados para acudir ante este Tribunal, además de defender sus estrictos intereses personales o políticos, realizan una función pública cual es la de poner en marcha los mecanismos de depuración del ordenamiento jurídico. En otro sentido, se puede pensar que si las personas a quienes las leyes otorgan potestad para que acudan ante este Tribunal, ejercitan una acción de inconstitucionalidad, si el Tribunal no les atiende incide en denegación de justicia. Si la cuestión le es propuesta, el Tribunal tiene que pronunciarse sobre ella.

Lo anterior no significa en modo alguno que el Tribunal pretenda asumir el monopolio para decidir la derogación del derecho positivo anterior por la fuerza normativa de la Constitución en cuanto norma. Esta es una cuestión que obviamente pueden resolver por sí solos los jueces ordinarios. Mas es claro también que pueden someterla a este Tribunal por la vía de los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica del mismo y si la cuestión le es propuesta al Tribunal, el Tribunal deberá resolverla, porque no deja de ser, bajo uno u otro prisma, una cuestión de inconstitucionalidad, ya que el artículo 35 parte de la premisa de que la solución del problema se le presenta al Juez como dudosa.

La diferencia que existe entre el pronunciamiento de este Tribunal y el que puedan adoptar sobre los temas de derogación los Jueces ordinarios consiste obviamente en que, una vez que este Tribunal se ha pronunciado sobre el tema, todos los poderes del Estado deben acatamiento a su decisión, mientras que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales surten solamente sus efectos en el caso concreto y entre las partes implicadas en tal caso concreto.

3. Señala el Abogado del Estado en su escrito de impugnación del recurso que en este último se produce lo que él llama una completa falta de total coherencia entre lo impugnado y lo argumentado. Se impugna formalmente la totalidad de los títulos I y II y las disposiciones adicionales primera y cuarta del Real Decreto-ley 17/1977, pero luego solo se ofrece alguna fundamentación y algún argumento respecto de muy concretos artículos y en la mayor parte de los casos sin demasiado detenimiento. La argumentación que se esgrime contra el capítulo 2.° del título I y contra el título II, no es, según el Abogado del Estado, precisa, no desciende a la regulación concreta y se limita a una genérica indicación. En opinión del Abogado del Estado, la demanda, en muchos de sus pasos, parece haberse considerado dispensada de argumentar, como si el recurrente sólo intentara llenar los presupuestos formales mínimos que permitan al Tribunal entrar —en su caso— a decidir.

De estas evidentes características del escrito de recurso extrae el Abogado del Estado la consecuencia de que la demanda es inadmisible por no ser digna de protección jurisdiccional. La violación de la carga de alegar de un modo consistente impide al órgano jurisdiccional suplir la falta de diligencia alegatoria.

Algunas de las observaciones del Abogado del Estado deben compartirse. La impugnación de una normativa tan trascen-

dental y grave como es la regulación del derecho de huelga, debe hacerse aportando un análisis y una argumentación consistente. Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, por ello, hablar, como lo hace el Abogado del Estado, de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de la diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar.

Sin embargo, no puede compartirse la tesis de que la falta de diligencia del recurrente obligue al Tribunal a no pronunciarse sobre el fondo. La acción de inconstitucionalidad, como toda acción, se concreta a través de su «petitum» y de su causa «petendi». Queda configurada por lo que se pide y por la causa en que la petición se fundamenta. La causa es un título formal, pero es también la argumentación a través de la cual el recurrente sostiene su razón. Por ello, puede el Tribunal rechazar la acción en la medida en que la fundamentación jurídica sea manifiestamente insuficiente. No debe, sin embargo, olvidarse que es función del Tribunal la depuración del ordenamiento jurídico y que, por esto, ante él no rige de manera completa el principio dispositivo. Así, en los casos de fundamentación insuficiente, el Tribunal está en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello.

4. La defensa del Gobierno ha insistido, en reiteradas ocasiones, en que en la actualidad no es posible entender el Real Decreto-ley impugnado en este recurso aislado en sí mismo, sino que hay que enmarcarlo en un conjunto legislativo más amplio del que forma parte el subsiguiente Real Decreto-ley de Acción Sindical y los acuerdos de la Organización Internacional de Trabajo, que, tras su introducción o incorporación, forman parte del Derecho interno español. Entendida de este modo, la legalidad española en materia de huelga es perfectamente constitucional y los ataques que a ella se formulan carecen de sentido. Como prueba de que la ordenación jurídica de la huelga en nuestro país no es la que el recurso supone, sino otra muy distinta ya, se citan algunas sentencias del Tribunal Central del Trabajo, que llegan a unas consecuencias prácticas muy distintas de aquellas a las que habría que llegar con una simple y escueta aplicación del Real Decreto-ley citado (por ejemplo, en la admisión de las huelgas sindicales, en la exclusión de la necesidad de la declaración de huelga «centro por centro» y en algunos otros temas similares).

Esta excepción esgrimida frente a la pretensión de inconstitucionalidad, aunque inteligentemente articulada, no puede prosperar. El recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, de suerte que para decidir la legitimidad constitucional haya que enjuiciar los criterios de aplicación del derecho. La función del recurso es más modesta pero más clara. Se trata de enjuiciar, exclusivamente, los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren expresamente derogados.

Si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero.

Lo anterior no significa que el Tribunal tenga que renunciar a poder establecer lo que se ha llamado acertadamente una sentencia interpretativa, a través de la cual se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera. Se observará que esta labor interpretativa tiene por objeto el establecimiento del sentido y significación del texto, pero no, en cambio, lo que podría entenderse como interpretación en un sentido más amplio, que sería la deducción o reconstrucción del mandato normativo, mediante la puesta en conexión de textos. Puede el Tribunal establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución. No puede en cambio tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional.

No compete, pues, al Tribunal, en su función de órgano decisor de los recursos de inconstitucionalidad, enjuiciar el mayor o menor acierto con que los operadores jurídicos estén llevando a cabo la labor de aplicación. Este enjuiciamiento sólo puede llevarlo a cabo este Tribunal cuando se haya decidido sobre un derecho subjetivo concreto de un ciudadano, que quede comprendido en los que son objeto de recurso de ámparo si aquella interpretación o modo de operar condujera a una violación de tal derecho.

Las ideas anteriores, trasladadas a nuestro actual caso, significan que el Tribunal no puede ni debe decidir si es o no constitucional el ordenamiento normativo español de la huelga, entendiendo por tal el sistema o el conjunto de criterios y normas determinantes del modo en que las autoridades y los órganos jurisdiccionales españoles están aplicando y entendiendo el derecho de huelga, sino, exclusivamente, si son o no constitucionales los textos del Real Decreto-ley 17/1977.

5. Un análisis riguroso del tema que le ha sido propuesto al Tribunal en este asunto —la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 17/1977— exige plantearse, como cuestión previa a las que pueden denominarse sustantivas o de fondo, la relativa a si, después de la entrada en vigor de la Constitución, el derecho de huelga, que es un derecho consagrado por el artículo 28, puede quedar regulado válidamente por medio de un Real Decreto-ley o, lo que es lo mismo, si la disciplina normativa de ese derecho, en cuanto derecho constitucional, puede en un Real Decreto-ley encontrar su cobijo y acomodo. Es lícito plantearse este problema, aunque no haya sido directamente suscitado por los recurrentes, dado que en el artículo 28.2 de la Constitución existe una remisión a la Ley («la ley que regule este derecho...»). En la medida en que, además, el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, ha de hacerse, de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución, por ley orgánica, sería materia reservada a Ley Orgánica. Podría así pensarse que el Real Decreto-ley no cumple la cláusula de reserva del artículo 28 y menos todavía la del artículo 81.

Frente a este argumento se ha alegado con acierto que no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior, especialmente cuando la fuente de Derecho que se cuestiona se produjo respetando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación. Lo anterior quiere decir que no existen motivos para considerar que el Real Decreto-ley 17/1977 sea inconstitucional por razones referentes a su forma de producción. No quiere, en cambio, decir que el Real Decreto-ley pueda en lo sucesivo considerarse plenamente asimilado a una ley orgánica, o investido del carácter de ley orgánica, ni tampoco que pueda cumplir el papel de la norma de integración a la que la Constitución se remite, pues ésta tendrá que ser siempre una ley orgánica y el legislador, para dar cima al desarrollo de la Constitución, habrá de confeccionar y elaborar esa ley orgánica.

Con las anteriores salvedades, puede decirse que la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-ley, en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte una nueva regulación por medio de Ley Orgánica.

6. Ha sido discutida en este proceso la incidencia que en el Real Decreto-ley 17/1977 pudo ejercer la aprobación y promulgación del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980) y se ha sostenido que aquella parte del Real Decreto-ley 17/1977, que el Estatuto de los Trabajadores dejó vigente, puede entenderse asumida por dicho Estatuto. Se ha producido esta asunción, en primer lugar, porque en los proyectos iniciales se contenía una regulación de los conflictos colectivos de trabajo, llamada a sustituir totalmente al Real Decreto-ley y esta regulación desapareció durante la discusión parlamentaria en virtud de una enmienda llamada «transaccional» de los partidos mayoritarios; en segundo lugar, porque el mencionado Estatuto contiene una disposición final que deroga sólo una parte de aquel Decreto-ley. En virtud del doble juego de la enmienda transaccional de exclusión de una parte del proyecto y de la disposición derogatoria de una parte del Real Decreto-ley se podría deducir que el legislador postconstitucional y las Cortes Generales de 1980 asumieron y otorgaron valor legislativo postconstitucional al Real Decreto-ley, de manera que normas originariamente preconstitucionales habrían pasado a ser postconstitucionales; y, además, normas inicialmente contenidas en un Real Decreto-ley habrían pasado a integrarse en una norma con el mismo rango que el Estatuto.

Esta argumentación no parece que pueda aceptarse en su totalidad. Es verdad que, como dice el Abogado del Estado, la derogación expresa por el Estatuto de los Trabajadores de 1980 únicamente de una parte del Decreto-ley de 1977, se hizo «bajo la inequívoca presuposición de continuidad post-constitucional de la vigencia de todo el Decreto-ley». Mas aunque ello haya de admitirse por obvio, habrá que señalar que una cosa son las presuposiciones que el legislador pueda haberse forjado y otra cosa son sus mandatos. Los dos hechos en los que quiere buscarse la asunción por el legislador de 1980 del Decreto-ley de 1977 son dos hechos puramente negativos: excluir del texto del proyecto unos capítulos y excluir de la derogación expresa otros capítulos. Mas hechos negativos no pueden proporcionar consecuencias positivas. De asunción por un legislador posterior de la legislación anterior sólo es posible hablar en aquellos casos en que la acción del legislador es positiva. Por ejemplo, modificar la redacción de unos artículos y no la de otros. No ocurre lo mismo cuando las premisas del razonamiento son negativas. El hecho de que se excluyera del proyecto un texto sobre conflictos colectivos no quiere decir en absoluto que se asumiera la legalidad anterior. Quiere decir simplemente que en ese momento no se consideró deseable el debate parlamentario sobre la nueva normativa contenida en el proyecto. Y la derogación expresa de parte de un cuerpo legal anterior no significa en modo alguno un mandato legislativo de vigencia del resto de ese cuerpo legal. Cuando el legislador dice «quedan derogados todos los cuerpos legales que se opongan al presente y expresamente a y b», no se puede deducir que lo que no está en la fórmula de derogación expresa, se encuentre en una declaración de voluntad de vigencia. Puede estar incluido en la cláusula derogatoria general. Por esto, el hecho de derogar expresamente algunos títulos o capítulos del Decreto-ley de 1977 no entraña mandato positivo de vigencia del resto. Puede perfectamente el resto estar derogado por contradicción.

De todo ello, no se quiere extraer ahora otra conclusión que la de que no ha existido asunción por el legislador del texto normativo anterior y no pueden extraerse de ello las consecuencias buscadas por los sostenedores de tal tesis.

7. Tras las premisas que han sido establecidas en los apartados anteriores de esta sentencia, el tema de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos de la vigente regulación del derecho de huelga tiene que colocarse en directa relación con el artículo 53 de la Constitución, que permite que se regule el ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo 2.º del título I —entre los que se encuentra el que nos ocupa—, siempre que en tal regulación legal se respete y no se rebase el contenido esencial. Que la cuestión se centra en este punto, lo demuestra palmariamente que a él se han dirigido tanto el recurrente como el Abogado del Estado que, expresamente, han alegado el artículo 53 y la idea en él plasmada del «contenido esencial», en apoyo de sus respectivas tesis. Corrobora, además, este punto de vista el hecho de que las demás razones de fondo sobre las que los recurrentes quieren hacer descansar sus bases de ataque o se reconducen a ésta o no pueden ser determinantes de una clara calificación de inconstitucionalidad. Antes de seguir adelante convendrá observar, una vez más, que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imporga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo.

Dejar en claro lo anterior parece necesario para dar respuesta a algunos de los argumentos sustanciales sobre los que se ataca la constitucionalidad del Real Decreto-ley. Son, en síntesis, que la regulación de dicho Real Decreto es claramente restrictiva en relación con la regulación de la Constitución; y que la concepción del derecho de huelga que tuvo el autor del Real Decreto-ley no coincide con la concepción del Real Decreto-ley en la Constitución.

Aunque admitiéramos que el Real Decreto-ley 17/1977 pudiera considerarse como restrictivo, sería ésta una calificación derivada de un enjuiciamiento político. No es posible calificar jurídicamente el artículo 28 de la Constitución como más liberal o más avanzado o más generoso. La Constitución lo que hace es reconocer el derecho de huelga, consagrarlo como tal derecho, otorgarle rango constitucional y atribuirle las necesarias garantías. Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53. De este modo, la afirmación del recurrente en punto al carácter restrictivo es un juicio de valor político muy respetable y acaso compartible. Desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho.

El mismo comentario merece el segundo de los tipos de razonamiento que el recurrente utiliza. Decir que lo que se opone a la Constitución, más que una norma en concreto, es la concepción global del derecho que ha tenido el legislador ordinario, es también un enjuiciamiento político y no jurídico-constitucional. Efectivamente, es posible entender que, introducido el derecho de huelga en la Constitución, como un instrumento de realización de la democracia social y del principio de igualdad, políticamente debería sostenerse una concepción más amplia y generosa. Sin embargo el movimiento pendular entre la amplitud y la generosidad o la restricción vuelve a ser una decisión política que tiene que adoptar el legislador ordinario sin más límites que los que el derecho fundamental tenga, pues ningún derecho, ni aun los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados. De este modo, el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores.

Tampoco puede aceptarse la tesis del recurso de que los derechos reconocidos o consagrados por la Constitución sólo pueden quedar acotados en virtud de límites de la propia Constitución o por la necesaria acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la norma fundamental. Una conclusión como ésta es demasiado estricta y carece de fundamento en una interpretación sistemática en la Constitución y en el Derecho constitucional, sobre todo si al hablar de límites derivados de la Constitución, esta expresión se entiende como derivación directa. La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.

De esta suerte, hay que volver, como centro de gravedad de la cuestión propuesta, a la idea de «contenido esencial» del artículo 53 de la Constitución.

8. Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial», que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho. Muchas veces el «nomen» y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una recognoscibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse. De este modo, en nuestro caso lo que habrá que decidir es la medida en que la normativa contenida en el Real Decreto-ley 17/1977 permite que las situaciones de derecho que allí se regulan puedan ser reconocidas como un derecho de huelga en el sentido que actualmente se atribuye con carácter general a esta expresión, decidiendo al mismo tiempo si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través del otorgamiento de un derecho de huelga se trata de satisfacer.

9. El artículo 28, apartado 2.º, de la Constitución, al decir que «se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», introduce en el ordenamiento jurídico español una importante novedad: la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental. La fórmula que el texto emplea («se reconoce») es la misma que la Constitución utiliza para referirse al derecho de reunión o al derecho de asociación. De todo ello, hay que extraer algunas importantes consecuencias. Ante todo, que no se trata sólo de establecer, frente a anteriores normas prohibitivas, un marco de libertad de huelga, saliendo, además, al paso de posibles prohibiciones, que sólo podrían ser llevadas a cabo en otro orden jurídico-constitucional. La libertad de huelga significa el levantamiento de las específicas prohibiciones, pero significa también que, en un sistema de libertad de huelga, el Estado permanece neutral y deja las consecuencias del fenómeno a la aplicación de las reglas del ordenamiento jurídico sobre infracciones contractuales en general y sobre la infracción del contrato de trabajo en particular.

Hay que subrayar, sin embargo, qué el sistema que nace del artículo 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. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la Empresa, como más adelante veremos.

Además de ser un derecho subjetivo la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por

el artículo 1.1 de la Constitución, que, entre otras significaciones, tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el artículo 7.° de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido, y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución). Ningún derecho constitucional, sin embargo, es un derecho ilimitado Como todos, el de huelga ha de tener los suyos, que derivan, como más arriba se dijo, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos. Puede el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho siempre que con ello no rebase su contenido esencial.

10. El artículo 28 proclama el derecho de huelga como derecho de carácter fundamental, pero no lo define ni lo describe, dejando esta materia a las concepciones existentes en la comunidad y a las inherentes al ordenamiento jurídico. Tampoco en el Real Decreto-ley 17/1977 la definición se comprende. Una primera aproximación podría hacerse a través de los significados que a la palabra se le atribuyen en el lenguaje espontáneo, tal y como aparecen, por ejemplo, fijados en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (cfr. 19 edición, Madrid, 1970, pág. 722), donde se dice que huelga (de holgar) es «espacio de tiempo en que uno está sin trabajar», y también, «cesación o paro del trabajo de personal empleado en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos». Al lado de ese concepto es posible detectar otro más amplio, que de algún modo recogen ya los textos legales (vgr., cuando prohiben las llamadas huelgas de celo) y el propio lenguaje espontáneo (por ejemplo, cuando se habla de huelga de hambre). En este concepto más amplio, huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este sentido amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos.

Así planteado el tema, la cuestión que a nosotros se nos plantea consiste en averiguar si es o no conforme con la Constitución la reducción que opera el artículo 7.1 del Real Decreto-ley 17/1977 al preceptuar que el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse precisamente mediante la cesación de los servicios, y al considerar como actos ilícitos o abusivos las huelgas de celo o reglamento y las formas de alteración colectiva del régimen de trabajo distintas de la huelga.

La respuesta que haya de darse al interrogante abierto en el párrafo anterior depende de cómo entendamos el contenido esencial del derecho de huelga, al aplicar a este especial derecho subjetivo las nociones genéricas que más arriba establecimos con referencia al contenido esencial de cualquier derecho. Para entrar en materia no será vano reiterar que entendemos por «contenido esencial» aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea recognoscible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga.

Desde estos dos puntos de vista, que son complementarios entre sí, no parece descaminado establecer que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Y cabe decirlo así no sólo porque esta es la más antigua de las formas de hacer huelga y porque es lo que la generalidad reconoce de inmediato cuando se alude a un derecho de este tipo, sino también porque es este un modo que ha permitido la presión para el logro de las reivindicaciones obreras.

La afirmación de que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones no excluye por sí sola que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas, como es posible que remita este juicio en determinados casos a los tribunales de justicia, sin perjuicio de que, como es obvio, el ejercicio de la potestad legislativa quede en tales casos sujeto al control de este Tribunal a través de la vía de la inconstitucionalidad y las decisiones de los tribunales de justicia queden sujetas al recurso de amparo por tratarse de un derecho fundamental.

Hemos dicho en el apartado anterior que el artículo 7.2 del Real Decreto-ley 17/1977 preceptúa que se considerarán como hechos ilícitos o abusivos «las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta de la huelga».

El recurrente impugna este texto, aunque lo hace muy escuetamente, diciendo que hay que tener por radicalmente inconstitucional a todo él y, en particular, en cuanto considera como hechos ilícitos o abusivos las huelgas rotatorias y las de celo. En opinión del recurrente, la amplitud del artículo 28 de la Constitución es respetuosa con la imprescindible autonomía de los trabajadores a la hora de decidir la huelga y sus modalidades, mientras que el texto impugnado no respeta, según él, el contenido esencial del derecho, al no incluir la facultad de los huelguistas de decidir unilateralmente las modalidades de la huelga.

Este razonamiento del recurso y las conclusiones que de él se quieren extraer no son convincentes. Es claro que el derecho de huelga comprende la facultad de declararse en huelga —estableciendo la causa o por qué y la finalidad reivindicativa que se persigue— y la facultad de elegir la modalidad de huelga. Mas es claro asimismo que la facultad de elección sólo podrá moverse dentro de aquellos tipos o modalidades que la Ley haya admitido, y ya hemos dicho que el legislador puede considerar ilícitos o abusivos algunos tipos, siempre que lo haga justificadamente, que la decisión legislativa no desborde el contenido esencial del derecho y que los tipos o modalidades que el legislador admita sean bastantes por sí solos para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para obtener las finalidades del derecho de huelga.

Las anteriores premisas permiten afrontar el problema del artículo 7.2 respecto de las llamadas huelgas rotatorias, huelgas de servicios estratégicos y huelgas de celo o reglamento. Antes de nada convendrá hacer una observación para desvanecer algunos de los equívocos que al respecto se pueden producir. Estas huelgas no se encuentran comprendidas en la enumeración que el artículo 11 hace de las huelgas ilegales. El artículo 7.2 se limita a decir que «se considerarán actos ilícitos o abusivos». La expresión textual del legislador deja en claro que lo que en el precepto hay es una presunción «iuris tantum» de abuso del derecho de huelga. Esto significa que quien pretenda extraer las consecuencias de la ilicitud o del carácter abusivo podrá ampararse en la presunción, pero significa también que la presunción, como todas las de este tipo, admite la prueba en contrario. Por consiguiente, los huelguistas que utilizaren tal modalidad o tipo podrán probar que en su caso la utilización no fue abusiva. Es esta una cuestión que, obviamente, habrá de quedar a la decisión de los tribunales de justicia y, en su caso, a la de este Tribunal a través de la vía del recurso de amparo.

Para terminar de esclarecer la cuestión propuesta, convendrá puntualizar la medida en que los mencionados tipos de huelga pueden ser en ocasiones abusivos. Para comprenderlo debidamente no debe perderse de vista que en el ordenamiento jurídico español actual la huelga es un derecho subjetivo, lo cual significa que la relación jurídica de trabajo se mantiene y queda en suspenso, con suspensión del derecho de salario. Significa, sin embargo, más cosas, como son que el empresario no puede sustituir a los huelguistas por otros trabajadores (cfr. artículo 6.5), y significa también que el empresario tiene limitado el poder de cierre, como se desprende del artículo 12 y de lo que más adelante diremos. El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario. Exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen, las huelgas puedan considerarse como abusivas. Al lado de las limitaciones que la huelga introduce en la libertad personal del empresario se encuentra el influjo que puede ejercer en los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga (cfr. art. 6.4) y la incidencia que tiene en los terceros, usuarios de los servicios de la empresa y público en general, a quienes no deben imponerse más gravámenes o molestias que aquellos que sean necesarios. En este sentido puede considerarse que existe abuso en aquellas huelgas que consiguen la ineludible participación en el plan huelguístico de los trabajadores no huelguistas, de manera que el concierto de unos pocos extiende la huelga a todos. Ocurre así singularmente en lo que el artículo 7.2 llama huelgas de trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos, pues la propia Ley aclara que es un elemento del tipo la finalidad de interrumpir el proceso o imponer la cesación a todos por decisión de unos pocos.

El abuso se puede cometer también cuando a la perturbación de la producción que la huelga acarrea se la dota de un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado. Así, una huelga de duración formal escasa consigue prolongar sus efectos en el tiempo, posee una duración sustancial muy superior y exige del empresario el costo adicional de la reorganización. El abuso del derecho de huelga puede, finalmente, consistir en disminuir formal y aparentemente el número de personas que están en huelga, disminuyendo el número de personas sin derecho a la contraprestación o al salario, es decir, los huelguistas reales simulan no serlo. Este elemento de simulación es contrario al

deber mutuo de lealtad y de honradez que la huelga no hace desaparecer.

11. Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores «uti singuli», aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello, decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores, y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales.

No puede en absoluto decirse que el Real Decreto-ley 17/1977 esté impidiendo las llamadas huelgas sindicales. Esa conclusión no es posible desde el momento en que el artículo 7.° de la Constitución reconoce a los sindicatos de trabajadores el carácter de organismos básicos del sistema político. De esta suerte, en el momento actual son perfectamente posibles las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores, y las llamadas huelgas espontáneas, que en la terminología anglosajona se conocen con el nombre de «wild strikes», huelgas «salvajes» o huelgas sin control sindical.

Por ello, no es dudoso que el artículo 3.° del Real Decreto-ley 17/1977 hay que entenderlo en el sentido de que, si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores, el derecho puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga.

12. El apartado 2 del artículo 28 de la Constitución, al reconocer el derecho de huelga como derecho fundamental, lo hace en favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses. Hay que entender, por ello, que el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas.

El texto del artículo 28 —derecho de los trabajadores para la defensa de sus intereses— pone en muy clara conexión la consagración constitucional y la idea de consecución de igualdad económica y social. La conclusión que de ello se extrae es que no nos encontramos ante el fenómeno de huelga protegido por el artículo 28 de la Constitución cuando se producen perturbaciones en la producción de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de estos últimos que se introducen con el fin de presionar sobre la Administración Pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa más favorable para los intereses de una categoría (por ejemplo, de empresarios, de concesionarios de servicios, etc.).

Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el artículo 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatronos o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido. La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya que arrostrar por las perturbaciones que se introduzcan. Es claro que si se hubiera obtenido de manera expresa una concesión para el desarrollo de un servicio público, o si se tratara de actividades de interés público sometidas a un régimen jurídico-administrativo especial, la actividad de cesación puede determinar que se estén violando las exigencias de la concesión o del régimen jurídico-administrativo de que se trate.

13. Sostiene el recurrente la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 17/1977 en la medida en que, según entiende, excluye del derecho de huelga a los funcionarios públicos. Para dar respuesta a esta cuestión debe observarse que la inconstitucionalidad que se pretende no resulta de una manera directa, pues no hay en el Real Decreto-ley 17/1977 norma expresa de exclusión o de prohibición. Tendría que ser una inconstitucionalidad indirecta, por derivación o deducción sin texto que declarar inconstitucional. Tampoco debe olvidarse que las personas ligadas con el Estado, con las Entidades estatales autónomas o con la Administración institucional en virtud de contratos de trabajo no reciben en puridad la calificación de funcionarios y están por ello sometidos al Real Decreto-ley 17/1977. Por funcionarios hay que entender las personas que reciben esta designación en aplicación de las Leyes generales del Derecho administrativo.

El Real Decreto-ley 17/1977, según claramente resulta de su artículo 1.°, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad delimitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente excluyen (cfr. art. 1, ap. 3 a) «la relación de servicio de los funcionarios públicos» y la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado —y, por consiguiente, tampoco prohibido— por el Real Decreto-ley 17/1977. Si no hay regulación —y tampoco prohibición— mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa.

14. Entiende el recurrente que el legislador de 1977, dentro del extenso campo de posibilidades o de modalidades que el fenómeno de la huelga permite, ha seleccionado una sola de ellas, que es la llamada «huelga contractual», para constituirla en modelo exclusivo de la regulación legal, lo que contrasta, a su juicio, con la amplitud del texto de la constitución que no impone modelo alguno. Se entiende por huelga contractual aquella que se desencadena o próduce en el momento de la negociación de los Convenios Colectivos con el fin de presionar en favor de los mismos, de modo que la huelga es un instrumento del Convenio. Que en alguna medida es posible que los autores del Real Decreto-ley 17/1977 pudieran tener presente ese modelo es algo que parece desprenderse del apartado c) del artículo 11, de acuerdo con el cual es ilegal la huelga que tenga por objeto alterar lo pactado en un Convenio Colectivo dentro del período de vigencia del mismo, precepto que coincide con el artículo 20, que no permite plantear un conflicto colectivo para alterar lo pactado en un Convenio, y con el artículo 8.°, que permite la renuncia del derecho de huelga siempre que la renuncia se haga en Convenio Colectivo. Finalmente, puede citarse el artículo 8.°, que otorga a la negociación que pone fin a una huelga el mismo rango y el mismo valor que al Convenio. La huelga es un instrumento puesto al servicio de la negociación colectiva que sólo puede ejercerse cuando, tras la pérdida de vigencia de un Convenio o en el período inmediatamente anterior, se hace necesario negociar un nuevo Convenio. Complementaria de esta idea es la de que el período de vigencia de un Convenio Colectivo es un período de paz laboral, con la consecuencia práctica de que el período de negociación de Convenios es el de efervescencia conflictual. Sin embargo, no es posible entender tan estrictamente las normas del Real Decreto-ley 17/1977. El Real Decreto-ley no establece una necesaria vinculación entre huelga y Convenio Colectivo, ni entre fase conflictual —negociación del Convenio y fase de vigencia del Convenio— paz laboral. Es cierto que el artículo 11 no permite la huelga para alterar lo pactado en un Convenio durante la vigencia del mismo. Sin embargo, nada impide la huelga durante el período de vigencia del Convenio Colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el Convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del Convenio. Por otro lado, es posible reclamar una alteración del Convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan aplicar la llamada cláusula «rebus sic stantibus».

El apartado 1.° del artículo 8.° permite que se establezca en un Convenio Colectivo la renuncia al derecho de huelga durante la vigencia del mismo. Este precepto debe ser esclarecido y, una vez llevado a cabo tal esclarecimiento, no puede, como se verá, considerarse que es inconstitucional.

El recurso no pretende la inconstitucionalidad de la norma citada sobre la base de que los derechos constitucionales son irrenunciables —proposición jurídica que es indiscutible—. El recurso pretende la inconstitucionalidad del artículo 8.1 sobre la base de que, como la renuncia se produce en Convenio, los renunciantes son los representantes legales de los trabajadores y no éstos. Y ello —dice el recurso lacónicamente y sin ulterior desarrollo— es contrario a lo que llama la «subjetividad personal» que «de la Constitución se deduce en relación con el mismo». El recurrente parece querer aludir con ello a un carácter personalísimo del acto de renuncia y a la inadmisibilidad de una renuncia a través de representante. Argumento que no es sin más sostenible, puesto que por regla general puede hacerse por representante aquello que uno puede hacer por sí mismo. Si los derechos son renunciables la dificultad no está en la representación, sino en el carácter especial o especialísima que ésta deba tener.

La anterior disquisición es, sin embargo, innecesaria. Por mucho que el apartado 1.° del artículo 8.° hable de «renuncia», es claro que no estamos en presencia de una genuina renuncia. Y ello por dos tipos de razones: Porque la renuncia es siempre un acto definitivo e irrevocable y la llamada «renuncia» del apartado 1.° del artículo 8.° es sólo temporal y transitoria (durante la vigencia del Convenio) y no afecta al derecho en sí mismo, sino sólo a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercitarlo, que entraña una pura obligación, que puede incumplirse arrostrando las consecuencias del incumplimiento. Cuando el compromiso de no ejercitar el derecho se establece obteniendo a cambio determinadas compensaciones, no se puede decir que un pacto como este, que es un pacto de paz laboral, sea ilícito, y menos aún contrario a la Constitución.

15. El ejercicio del derecho de huelga puede quedar sometido en virtud de la Ley a procedimientos o algún tipo de formalismos o de formalidades, porque el artículo 53 de la Constitución permite que el legislador regule las «condiciones

de ejercicio» de los derechos fundamentales. Mas es preciso que el procedimiento y los formalismos no sean arbitrarios, tengan por objeto, como más arriba se dijo, proteger otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio del derecho.

El Real Decreto-ley 17/1977 somete el ejercicio del derecho de huelga a una serie de exigencias formales y procedimentales, cuyo sentido y alcance es menester estudiar, para decidir la medida en que puede entrar dentro del artículo 53 de la Constitución.

Las mencionadas exigencias procedimentales consisten básicamente en la necesidad de un preaviso, la de un referéndum previo y obligatorio la formación de un Comité, la formalización de las reivindicaciones y el traslado o notificación de las mismas al empresario. Dejando de lado estos dos últimos extremos, tan estrictamente ligados al concepto mismo de huelga, que sin ellos la huelga no existe, será conveniente analizar el preaviso, el referéndum obligatorio y la formación del Comité.

a) La necesidad de preaviso la establece el Real Decreto-ley 17/1977 en el artículo 3.° y la refuerza en los casos de huelgas que afecten a los servicios públicos. Es consecuencia del carácter de instrumento de negociación que la huelga tiene. Antes de que la huelga comience, debe darse a la otra parte la oportunidad de atender las demandas de los huelguistas o establecer con ellos una transacción para evitar la huelga. En el caso de huelgas de servicios públicos, el preaviso tiene por finalidad también advertir a los usuarios y permitirles la adopción de las medidas necesarias para que puedan prevenir a sus propias necesidades. Las huelgas por sorpresa y sin aviso pueden, en ocasiones, ser abusivas y la exigencia del preaviso no priva al ejercicio del derecho de su contenido esencial, siempre que los plazos que el legislador imponga sean plazos razonables y no excesivos. Debe observarse finalmente que estarán exentos de la obligación de cumplir el preaviso los casos en que así lo impongan una notoria fuerza mayor o un estado de necesidad, que tendrán que probar quienes por tal razón no cumplieran su obligación previa. Que el preaviso por sí solo no sobrepasa el contenido esencial del derecho lo pone de manifiesto el hecho de que algunas formas de ejercicio del derecho de reunión en lugares públicos requieran un preaviso a la autoridad gubernativa sin que por ello se puede decir que el derecho quede vacío de contenido o que se sobrepase su contenido esencial.

b) Otro tema distinto es el de la exigencia de referéndum obligatorio y previo entre los eventuales huelguistas, que se exige que se adopte en cada centro de trabajo. La exigencia en cada centro de trabajo, de manera que el sistema que re- en cada Centro de trabajo, de manera que el sistema que resulta es huelga por centro de trabajo. Por decirlo de algún modo, las huelgas intercentros serían sólo una suma de las huelgas parciales de cada centro. La exigencia de la declaración de huelga centro por centro no tiene verdadera justificación y no tiene más sentido que el de buscar medios de limitación, en lo posible, de los conflictos, especialmente en aquellos casos en que se presume —y estos casos no serán infrecuentes— que la decisión de huelga puede ser más fácil en unos centros que en otros.

Sin embargo, el requisito de mayor importancia, en este punto, es el referéndum obligatorio. Algunos han sostenido que la justificación de este requisito radica en ser el único medio de dar a la decisión sobre la huelga un carácter genuinamente democrático, sin dejarla al influjo de algunos concretos intervinientes. Sería, además, el medio para salvaguardar la libertad. Sin embargo, frente a ello se ha observado que la exigencia de un referéndum, especialmente en aquellos casos en que el quórum se refuerza, es una manera de ahogar el nacimiento de la huelga y constituye una importante limitación a este derecho. Por otra parte, parece bastante claro que el referéndum sólo tendría sentido si la voluntad de la mayoría se impusiera necesariamente a la minoría de los no huelguistas, de acuerdo con los principios democráticos. Esta conclusión no es, sin embargo, coherente con la libertad y el derecho al trabajo que la Constitución y la legislación reconocen, porque si la huelga es, como ya se ha dicho, un derecho de carácter individual (aunque de ejercicio colectivo), es claro que no puede ser al mismo tiempo una obligación.

Por ello, hay que estimar que el referéndum previo carece de justificación, opera como una pura medida impeditiva del derecho que va más allá del contenido esencial y debe por ello considerarse inconstitucional.

Hay que estimar que contraviene el contenido esencial del derecho de huelga del artículo 28 de la Constitución el artículo 3.° del Real Decreto-ley de 1977. Dicho artículo sólo prevé dos vías para el ejercicio del derecho de huelga o, lo que es lo mismo, para la «declaración de huelga»: el ejercicio por medio de representante y el ejercicio directo. En uno y otro caso la regulación viola el contenido esencial del derecho. En el primer caso —ejercicio por medio de representación—, porque se exige que se trate de una reunión conjunta de todos los representantes, de reunión a la que asista por lo menos el 75 por 100 y de decisión mayoritaria. Parece, enseguida, claro que, al reforzar los quórum, el ejercicio del derecho se dificulta extraordinariamente y que, además, se privilegia a la minoría contraria o simplemente abstencionista. Lo mismo ocurre cuando se trata de un ejercicio directo, pues se requiere, como trámite previo, que un 25 por 100 de los componentes de la plantilla de un centro de trabajo decida que se someta a votación el acuerdo sobre la huelga, que ha de ser tomado además en cada centro de trabajo. Un derecho de naturaleza individual no puede quedar coartado o impedido por minorías contrarias o simplemente abstencionistas. La naturaleza del derecho de huelga que define el artículo 28 como derecho perteneciente a los trabajadores hace necesario, para respetar el referido artículo 28, que pueda ser ejercitado directamente por los propios trabajadores, sin necesario recurso a los representantes. El ejercicio directo supone únicamente la concurrencia de una pluralidad de actos de ejercicio y la participación colectiva necesaria para que el acto sea reconocible como ejercicio de huelga. A una conclusión parecida a ésta llega la representación del Gobierno en este recurso, para quien el artículo 3.2 del Real Decreto-ley hay que entenderlo adicionado o completado con lo que resulta de los Convenios 88 y 89 de la OIT; del Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales; de la Carta Social Europea y de la Ley de Asociación Sindical.

16. Ataca el recurso las reglas del Real Decreto-ley 17/1977 relativas al «Comité de huelga». Estas reglas hacen obligatoria la formación del Comité; ordenan que la composición del mismo sea comunicada al empresario en el momento de comenzar el conflicto; establecen que el Comité participe en las actuaciones de todo tipo que se realicen para solucionar el conflicto y exige que en el Comité sólo puedan participar los trabajadores del centro afectado, al tiempo que se limita numéricamente su composición.

La existencia del comité de huelga posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga. Como dice el artículo 28 de la Constitución, la huelga es un instrumento de defensa de intereses. Tiene por objeto abrir una negociación, forzarla si se quiere y llegar a un compromiso o pacto. Es clara, por ello, la necesidad de decidir quiénes son las personas que tienen que llevar a cabo la negociación. Además, el pacto de finalización de la huelga alcanza el mismo valor que el convenio colectivo. Tiene por ello que existir un instrumento de la negociación y la exigencia de la formación del comité responde claramente a esta necesidad.

No se puede tildar de inconstitucional el deber de comunicar al empresario la formación del comité, ni la competencia que a éste se atribuye para participar en las actuaciones.

La limitación numérica es un criterio sensato en la medida en que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos.

La necesaria designación de los componentes del comité de huelga entre trabajadores del centro afectado por el conflicto se corresponde con la naturaleza y con las funciones del comité y no desconoce, en la interpretación que damos, el protagonismo que corresponde a los sindicatos en el proceso de huelga. El comité es, por un lado, órgano de defensa y negociación con el objeto de llegar a una solución de conflicto. Al comité de huelga le corresponde garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios de seguridad y mantenimiento. Desde ambos cometidos, es claro que sólo trabajadores afectados por el conflicto pueden ser designados como componentes del comité de huelga. La participación de los sindicatos deberá obtenerse mediante las representaciones sindicales en el seno de la empresa o de los sectores afectados por el conflicto, todo ello dentro del marco de la presencia sindical en el ámbito de las empresas.

17. El artículo 7.° del Real Decreto-ley 17/1977 prohíbe que los trabajadores huelguistas ocupen los centros de trabajo o cualquier dependencia de ellos. Esta regla ha sido impugnada en el recurso, aunque, en verdad, sin razonamiento. La falta de razonamiento permitiría al Tribunal, como ya se dijo, rechazar la alegación por gratuita. Convendrá, sin embargo, analizar el tema.

Ante todo, hay que decir que la interdicción de ocupación de locales y de dependencias no puede entenderse como regla impeditiva del derecho de reunión de los trabajadores, necesario para el desenvolvimiento del derecho de huelga y para la solución de la misma. Es éste un derecho que debe quedar claramente preservado y su ejercicio llevarse a cabo de acuerdo con las correspondientes normas del Estatuto de los Trabajadores. Hay que decir también que la ocupación de locales y dependencias se torna ilícita cuando con ella se vulnera el derecho de libertad de otras personas (v. gr.: de los trabajadores no huelguistas) o el derecho sobre las instalaciones y los bienes. En todos los casos en que exista notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes, la interdicción de permanencia en los locales puede decretarse como medida de policía.

Conviene, asimismo, llamar la atención en el sentido de que el artículo 7.° debe ser objeto de una interpretación restrictiva. Por ocupación hay que entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, en cambio, la simple permanencia en los puestos de trabajo.

La interdicción de la ocupación de locales no está, por sí sola, fundada en el derecho de propiedad, pues es claro que este derecho no resulta en ningún modo desconocido. Tampoco modifica la anterior situación posesoria, pues la posesión ejercitada por medio del poseedor inmediato no resulta modificada.

Todo lo anterior quiere decir que, fuera de los casos en que es una decisión aconsejada por la preservación del orden, la interdicción de la ocupación de locales no encuentra una clara justificación. Sin embargo, queda dentro del marco de libre acción del legislador y no puede decirse que, en la medida en que no impida la modalidad de huelga lícitamente elegida o el ejercicio de otro derecho como el de reunión, sea inconstitucional.

18. El artículo 28 de la Constitución es muy claro en el sentido de que la Ley ha de establecer las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Esta idea se reitera en el artículo 37, cuando dicho precepto alude al derecho de adoptar medidas de conflicto colectivo. Se habla allí de garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad con una fórmula que es literalmente idéntica a la del artículo 28.2. Uno y otro precepto significan que el derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes o servicios cede cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito. Es claro que ocurre así cuando se impide o se obstaculiza gravemente el funcionamiento de lo que la Constitución llama «servicios esenciales de la comunidad». En la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga. El límite de este último derecho tiene plena justificación, y por el hecho de estableçerse tal límite no se viola el contenido esencial del derecho.

El artículo 10, párrafo 2.°, del Real Decreto-ley 17/1977 dispone que cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. Esta última norma se encuentra en clara correlación con la norma constitucional y no puede por ello ser tildada de inconstitucional. En algún sentido, el artículo 10 del Real Decreto-ley 17/1977 es más estricto que el artículo 28 de la Constitución, pues no se refiere sólo a servicios esenciales, sino a servicios de reconocida e inaplazable necesidad cuando además concurren circunstancias de especial gravedad, fórmula ésta que no es difícil de englobar en la primera. La última parte del precepto (asegurar el funcionamiento de los servicios y adoptar medidas de intervención adecuadas), aunque a primera vista pueda parecer algo más amplia que la del artículo 28, se reconduce sin demasiada dificultad al texto constitucional, en el sentido de que los servicios a mantener son los esenciales.

No parece necesario definir ahora de forma detallada qué haya de entenderse por servicios esenciales. En una primera aproximación, como la que en esta sentencia se hace, al artículo 28 de la Constitución, la interpretación de esta fórmula tendría que ser necesariamente inconcreta. Es, por ello, más adecuado que el Tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos especiales que se pueden plantear en el futuro a través de los correspondientes recursos de amparo.

Problema distinto es el relativo a puntualizar lo que ha de entenderse por garantías de funcionamiento. El recurso ofrece como respuesta la de que las medidas o garantías de aseguramiento de los servicios esenciales deben quedar al arbitrio de los huelguistas fundándolo en un supuesto principio de autotutela. Esta tesis no parece que tenga real apoyo, pues es difícil que los mismos interesados puedan ser juez y parte. No es discutible que en muchos casos la solvencia moral de los huelguistas conduzca a una oferta seria de garantías suficientes y eficaces, sobre todo en un sindicalismo llegado a la madurez. Mas sentar como única regla el arbitrio de los huelguistas es tesis insostenible, pues evidentemente no cubre los casos de oferta insuficientes o de ineficacia de la oferta de garantías, ni tampoco aquellos otros casos en que se caiga en la tentación de aumentar la presión huelguística sumando a la que se hace sobre el empresario o patrono, la que se puede hacer sobre los usuarios de las prestaciones de los servicios públicos. De aquí puede extraerse la conclusión de que la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial. De este modo, atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos no es inconstitucional, en la medida en que ello entra de lleno dentro de las previsiones del artículo 28.2 de la Constitución, y, además, es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional. La autoridad gubernativa se encuentra —ello es obvio— limitada en el ejercicio de esta potestad. Son varios los límites con los que se topa. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial, y, después, en el orden formal, la posibilidad de entablar contra las decisiones la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y el recurso de amparo ante este Tribunal.

No es, por último, discutible la constitucionalidad de la atribución de la potestad de concreción de las medidas a la autoridad gubernativa, si se tiene en cuenta que el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración Pública, sino aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno.

19. Así como la potestad que a la autoridad gubernativa se atribuye para adoptar las medidas necesarias de garantía de los servicios esenciales de la comunidad, encuentra su fundamento en el artículo 28 de la Constitución, siempre que las correspondientes decisiones queden sujetas al control de los tribunales de justicia y al de este Tribunal mediante el oportuno recurso de amparo, no ocurre lo mismo con la extraordinaria potestad que el Real Decreto-ley impugnado otorga al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo (cfr. art 10). Es verdad que el artículo 10 exige para que esta potestad pueda ponerse en marcha unos presupuestos muy especiales: una duración muy prolongada de la huelga, unas posiciones de las partes excesivamente distantes o inconciliables y un perjuicio grave para la economía nacional.

Para recortar tan gravemente el uso de un derecho constitucional, la mayor o menor duración del conflicto y la comparación de las respectivas posiciones de las partes (más o menos distantes, más o menos alejadas de una posible conciliación) no son parámetros útiles. En ningún caso pueden servir de obstáculo a la subsistencia del ejercicio de un derecho que ha sido declarado fundamental y de carácter básico por la Constitución.

La fórmula «perjuicio grave de la economía nacional» tampoco puede obstar al derecho en examen. Es un concepto indeterminado que no concreta cuáles son los intereses a los que el derecho debe quedar sacrificado. Su supuesto de hecho queda en total inconcreción y ofrece un evidente margen a la arbitrariedad. Si la huelga es un instrumento de reivindicación social elevado al rango de derecho fundamental, no es nunca su ejercicio por sí solo la única causa que ocasiona el perjuicio grave, sino otras acciones u omisiones concurrentes con él.

No puede decirse lo mismo de la facultad que se le reconoce al Gobierno de instituir un arbitraje obligatorio como vía de terminación de la huelga. No por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro y es medio idóneo de solución posible en tan excepcionales casos como los que el precepto describe.

20. El apartado 7 del artículo 6.° del Real Decreto-ley 17/1977 dice literalmente que: «... el comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa.» Añade el precepto que «corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios».

El recurso ataca este precepto, diciendo que se trata de una «limitación funcional» que no puede considerarse implícita en la formulación constitucional del derecho y que contradice la letra y el espíritu de nuestro primer texto normativo. Estos leves argumentos no son convincentes. Que no obstante la huelga deben adoptarse medidas de seguridad de las personas, en los casos en que tales medidas sean necesarias, y medidas de mantenimiento y preservación de los locales, de la maquinaria, de las instalaciones o materias primas, con el fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto como se ponga fin a la huelga, es algo que no ofrece seria duda. La huelga es un derecho de hacer presión sobre el empresario, colocándose los trabajadores fuera del contrato de trabajo, pero no es, ni debe ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital. Las medidas de seguridad corresponden a la potestad del empresario, no tanto en atención a su condición de propietario de los bienes, cuanto en atención a su propia condición de empresario, y, en virtud de ello, como consecuencia de las facultades de policía de que en el seno de la empresa está investido. La ejecución de las medidas de seguridad compete a los propios trabajadores, y es éste uno de los sacrificios que el ejercicio responsable del derecho a la huelga les impone, pues es claro que no es el de huelga un derecho que pueda ejercitarse sin contrapartida. Si la vigilancia de instalaciones y material compete a los trabajadores, resta por decidir si la facultad de designación de los trabajadores concretos que deban efectuar tales servicios pertenece o no al empresario. El apartado 7 del artículo 6.° del Real Decreto-ley incide en la antinomia de exigir que el comité de huelga garantice los servicios y de imputar después al empresario la facultad de hacer la concreta designación de los trabajadores.

Una posible contradicción no es, sin embargo, por sí sola inconstitucional. Lo es, sin embargo, en la medida en que la designación hecha unilateralmente por el empresario priva a los trabajadores designados de un derecho que es de carácter fundamental. Por ello, no es inconstitucional la totalidad del apartado 7 del artículo 6.°, pero sí el último inciso del mismo. La adopción de las medidas de seguridad no compete de manera exclusiva al empresario, sino que en ellas participa el comité de huelga, que es quien las garantiza, con la inevitable

secuela de que la huelga en que el comité no preste esta participación podrá ser considerada como ilícita por abusiva.

21. El apartado b) del artículo 11 del Real Decreto-ley 17/1977 considera ilegales las huelgas de solidaridad o de apoyo, y el recurso denuncia la inconstitucionalidad de esta norma. La ilegalidad de una huelga de solidaridad puede sostenerse en términos abstractos, partiendo de la idea de que la infracción del contrato de trabajo, en que la huelga consiste siempre, y el consiguiente incumplimiento de las obligaciones, sólo se justifican cuando el huelguista incumplidor lo realiza para defender reivindicaciones que atañen a su propia relación de trabajo con el patrono, y que éste puede atender. La admisión de las huelgas de solidaridad permite la extensión indefinida de los conflictos y la intervención en los mismos cada vez de más personas que no son los sujetos efectivos del conflicto. En la Constitución de nuestro país una posición semejante podría tener un apoyo literal en el artículo 28.2, cuando dice que se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. El precepto permite concluir que los intereses defendidos mediante la huelga tienen que ser intereses de los huelguistas.

Sin embargo, es posible también una interpretación más amplia. Cuando el artículo 28 habla de huelga de trabajadores, lo hace para excluir de la protección constitucional las huelgas de otro tipo de personas, como son pequeños empresarios, trabajadores autónomos y otros similares, mas los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores. Por otra parte, no puede discutirse que los trabajadores huelguistas pueden tener un interés que les haga solidarios con otros trabajadores. El hecho mismo de la huelga sindical obliga a reconocer la huelga convocada por un sindicato en defensa de las reivindicaciones que el sindicato considere como decisivas en un momento dado, entre las que puede encontrarse la solidaridad entre los miembros del sindicato.

Tras las anteriores premisas, es posible examinar ya la cuestión que nos plantea el apartado b) del artículo 11 del Real Decreto-ley 17/1977. No obstante su redacción gramatical, esta norma permite las huelgas de solidaridad cuando la solidaridad está fundada directamente en intereses profesionales de quienes la promuevan o sostengan. La exigencia de que la incidencia del interés profesional sea directa restringe el contenido esencial del derecho e impone que esta expresión adverbial sea considerada como inconstitucional.

Por último hay que precisar que el adjetivo profesional que el texto que analizamos utiliza ha de entenderse referido a los intereses que afectan a los trabajadores en cuanto tales, no, naturalmente, en cuanto miembros de una categoría laboral específica.

22. El recurso plantea —y no hay más remedio que afrontarlo— el problema de las relaciones entre el artículo 28 y el artículo 37 de la Constitución. Según el artículo 28, en su párrafo 2.º, «se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», añadiéndose que «la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». Por su parte, el artículo 37, párrafo 2.º, dice que «se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo», y dice después que la Ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad. Parece «prima facie» que la huelga es una de las posibles medidas de conflicto colectivo. Se hace necesario por ello establecer las relaciones entre los dos artículos y el campo de aplicación de uno y de otro. Para resolver este difícil problema algunos comentaristas entienden que hay una innecesaria reiteración parcial que se produce entre ambos preceptos. Sin embargo, la tesis del artículo 37 como parcialmente reiterativo del 28, no es a nuestro juicio correcta. De la amplia discusión de ambos preceptos, en el momento de elaborarse el texto constitucional, se extrae la indudable consecuencia de que el constituyente quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto. Además de ello, se ha recordado siempre, al hacer el comentario de los dos preceptos que el primero de ellos se encuentra dentro de la sección 1.ª del capítulo 2.º, que versa sobre los derechos y libertades, mientras que el segundo se encuentra en la sección 2.ª del capítulo 2.º, que habla simplemente de los derechos de los ciudadanos. Esta colocación sistemática comporta evidentes consecuencias en cuanto al futuro régimen jurídico de uno y otro derecho, el de huelga del artículo 28 y el de adopción de medidas de conflicto del artículo 37. Así, es claro, que el primero de ellos, en cuanto contenido en la sección 1.ª del capítulo 2.º, está garantizado con la reserva de Ley Orgánica, admite la tutela de los Tribunales ordinarios por el procedimiento de preferencia y sumariedad de que habla el artículo 53 y el recurso de amparo ante este Tribunal. A más de ello el constituyente consideró la huelga como uno de los derechos fundamentales, mientras que el derecho de adopción de medidas de conflicto es un derecho sin aquella categoría. De todo este planteamiento se desprende que debe rechazarse la tesis de la reiteración parcial y que hay que propugnar la separación entre ambos preceptos, que se produce, con claridad, desde el punto de vista de los trabajadores y consiste básicamente en que: a) el artículo 37 les faculta para otras medidas de conflictos distintas de la huelga, de manera que la huelga no es la única medida de conflicto, y b) el artículo 28 no liga necesariamente la huelga con el conflicto colectivo. Es verdad que toda huelga se encuentra muy estrechamente unida a un conflicto colectivo, pero en la configuración del artículo 28 la huelga no es un derecho derivado del conflicto colectivo, sino que es un derecho de carácter autónomo. Además, las limitaciones que el artículo 37 permite son mayores que las que permite el artículo 28, ya que literalmente menciona las limitaciones que la Ley puede establecer.

El hecho de situar en planos distintos las medidas de conflicto colectivo (artículo 37) y el derecho de huelga (artículo 28), destacando éste y haciéndolo autónomo respecto de aquéllas, permite concluir que la Constitución española y, por consiguiente, el ordenamiento jurídico de nuestro país no se funda en el principio que con expresión alemana se conoce como de la «Waffengleichheit», también llamado de la «Kampfparität», esto es, de la igualdad de armas, de la paridad en la lucha, de la igualdad de trato o del paralelo entre las medidas de conflicto nacidas en campo obrero y las que tienen su origen en el sector empresarial. Frente a esta pretendida equiparación, se ha señalado, con acierto, que hay muy sensibles diferencias entre los tipos de cesación o de perturbación del trabajo que pueden tener su origen en uno u otro sector. En particular, esta cuestión se plantea —y en el recurso se suscita de manera directa— respecto del «lock-out», que entre nosotros se suele conocer en la actualidad con el nombre de cierre patronal. El paralelo entre ambas prácticas ha tratado de establecerse viendo en el cierre o «lock-out» una huelga de patronos. Sin embargo, como decíamos, las diferencias entre una y otra figura son importantes y, de ellas se deduce que el régimen jurídico de una y otra figura debe ser distinto. Esta ha sido sin duda la idea básica del constituyente español, que ha reconocido la huelga como un derecho fundamental autónomo en el artículo 28, mientras que ha incluido el «lock-out» entre las medidas generales de conflicto en el artículo 37.

El fundamento de esta línea, como hemos repetido, radica en que las diferencias entre una y otra figura son muy grandes y rompen toda posibilidad de paralelo. La primera diferencia se refiere a la libertad de trabajo. Huelguistas son aquellos asalariados que han decidido libremente participar en el movimiento reivindicativo, o, si se prefiere decirlo así, en la situación de conflicto. Frente a ello, la decisión de cierre afecta no sólo al personal conflictivo, sino también al personal pacífico, cuyos derechos y cuya libertad resultan gravemente lesionados.

Contra la equiparación entre huelga y cierre patronal se puede decir que el paralelo corresponde a la época en que uno y otro se encontraban prohibidos. Es cierto que ambas son formas de coacción, pero no hay identificación funcional de ambos términos. El cierre no es una «huelga de patronos». Su práctica sólo reviste significación colectiva por la pluralidad de trabajadores afectados. En el cierre no hay reivindicación, sino defensa.

Las diferencias son también muy notorias en lo que se refiere al fundamento de una y otra figura. Como se ha dicho acertadamente, 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. En cambio, el «lock-out» es una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía poder ya desde antes. He aquí por qué el régimen jurídico no puede ser idéntico. Además de ello, se puede señalar que, en ocasiones el «lock-out» es una retorsión, que se utiliza como sanción de la huelga después de que ésta ha acabado. Por ejemplo, si después de una huelga de diez días el patrono cerrara cinco. En este caso, en la medida en que se está sancionando económicamente (con la pérdida de unos salarios) el haber hecho huelga o el haber participado en ella, el resultado es jurídicamente inadmisible, porque la utilización de un derecho constitucional no puede nunca ser objeto de sanción. Lo mismo ocurre cuando el «lock-out» se utiliza como medida por virtud de la cual el empresario trata de hacer inefectiva la decisión de los huelguistas de poner fin a la huelga y volver al trabajo. De aquí se puede extraer la conclusión de que en todos aquellos casos en que el «lock-out» o cierre patronal vacía de contenido el derecho constitucional de hacer huelga o se alza como barrera que lo impide, el «lock-out» no puede considerarse como lícito, porque un simple derecho cívico impide un derecho fundamental.

No puede decirse lo mismo en aquellos casos en que el poder de cierre se le otorga al empresario como lo que se puede llamar un poder de policía. Se entiende que el empresario tiene un poder de policía y un deber de asegurar el orden dentro de su empresa, cuando puede crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes por la desorganización que las medidas de conflicto adoptadas por los trabajadores conllevan. De esta suerte se puede llegar a la conclusión de que no es contrario a nuestra Constitución el poder de cierre patronal como poder de policía para asegurar la integridad de personas y de bienes, siempre que exista una decidida voluntad de apertura del establecimiento una vez desaparecido el riesgo y que es contrario a la Constitución todo tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de

huelga. Apurando todavía más la argumentación, se puede llegar a la conclusión de que la potestad de cierre de los empresarios reconocida en el artículo 12 del Real Decreto-ley 17/1977, no es inconstitucional si se entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, los bienes y las instalaciones y limitado al tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad, como dice el artículo 13.

23. La impugnación del título II del Real Decreto-ley, que comprende los artículos 17 al 26 del mismo, se hace en el recurso que examinamos, en bloque y con una muy escueta fundamentación. Se considera simplemente que la aludida regulación contradice el contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 37.2 de la Constitución, argumentando que la consagración de este derecho supone un reconocimiento del principio de autotutela laboral, que excluye toda intervención de la Administración en esta materia. Sobre esta base, se ataca de manera particular el procedimiento de los artículos 21 y siguientes del Real Decreto-ley, simplemente porque «supone una regulación basada en principios heteronómicos opuestos al principio autonómico» y de manera especial los llamados laudos de obligado cumplimiento, por la misma razón.

Para decidir este punto conviene destacar que la inconstitucionalidad de estos preceptos se pretende fundamentar —como hemos dicho— en el apartado 2 del artículo 37 de la Constitución y en la idea de que en tal precepto se contiene un principio de autotutela. Frente a la anterior observación se puede decir que, aún cuando se admitiera que existe en la Constitución un reconocimiento pleno del principio de autotutela, ello no quiere decir que tal principio no pueda tener excepciones. El principio autonómico no se contrapone, como en el recurso se dice, a un principio heteronómico, pues no pueden existir dos principios contradictorios, en cuanto principios. El principio autonómico puede presentar excepciones fundadas en criterios heteronómicos. Algo de esto ocurre, si bien se mira, en la materia litigiosa general, donde se encauzan los conflictos por antonomasia. Su regulación está sometida a la autonomía privada y en este sentido puede hablarse de autotutela, que presenta obviamente excepciones, entendiendo la autotutela como autorregulación y en ningún caso como recurso a la fuerza o a vías de hecho, pues semejante conclusión no es sostenible dado que la regla de autotutela se quiere deducir precisamente de la normativa sobre convención o negociación.

Aparte lo anterior, debe observarse que la posibilidad de acudir a la vía denominada de procedimiento de conflicto colectivo, lejos de ser imperativa, en la Ley está considerada como facultativa. Los trabajadores pueden utilizar el procedimiento de conflicto colectivo. Si la opción es facultativa, no puede considerarse que limite ningún derecho, en la medida en que lo único que hace es ampliar las posibilidades de acción de los interesados.

La cuestión que el recurso suscita, queda así reducida a definir la posible inconstitucionalidad de los llamados «laudos de obligado cumplimiento».

24. El laudo de obligado cumplimiento, que constituye uno de los puntos neurálgicos del ataque de inconstitucionalidad contenido en este recurso, es una figura de perfiles no demasiado claros, por lo cual no será inoportuno tratar de comprenderlo estableciendo la evolución que nuestro ordenamiento ha experimentado en esta materia y fijando su actual situación normativa.

El examen de los antecedentes históricos del tema lleva a nuestra convicción la idea de que han existido, en el ordenamiento jurídico laboral español, dos grupos de normas, que han dado lugar a dos diferentes —o, por lo menos, no iguales— líneas de evolución. Una de ellas ha estado constituida por la normativa sobre los convenios colectivos y sobre los modos de suplir el fracaso de la negociación colectiva; la otra viene dada por lo que de tiempo atrás se han llamado en nuestro Derecho conflictos colectivos de trabajo y procedimientos para la solución de tales conflictos.

Los convenios colectivos fueron regulados por primera vez en la Ley de 24 de abril de 1958. En esta Ley aparecieron lo que se llamaron disposiciones específicas de obligado cumplimiento y normas específicas de reglamentación, que usualmente recibieron más tarde la denominación de «normas de obligado cumplimiento». Estas normas se dictaban por iniciativa de la Administración en aquellos casos en que una de las partes no concurría a las negociaciones o cuando cualquiera de las partes estimaba que era imposible llegar a un acuerdo.

La posibilidad de dictar normas o disposiciones apareció también recogida en el Decreto de 20 de septiembre de 1962, en el que se regularon las facultades de arbitraje de la Administración en los conflictos, tanto si éstos se suscitaban en las negociaciones de un convenio como fuera de ellas. En dicho Decreto apareció por primera vez en nuestro Derecho la idea del laudo de obligado cumplimiento, aunque en honor a la verdad haya que decir que en el Decreto de 1962 no se utilizó tan pleonástica expresión (por hipótesis un laudo es de obligado cumplimiento si es verdadero laudo arbitral). En el Decreto de 1962 se hablaba sencillamente de dictar el «correspondiente laudo», del que se decía, que como es obvio, sería de obligado cumplimiento.

Más tarde, el Decreto de 22 de mayo de 1970, que versaba también sobre los conflictos laborales, reguló de nuevo las llamadas facultades arbitrales de la Administración, distinguiendo los tipos de conflictos según su origen y su finalidad. Conforme al artículo 7.º, si las cuestiones derivaban de discrepancias sobre aplicación de normas legales o convencionales, la autoridad laboral podía optar entre remitir las actuaciones a la Magistratura del Trabajo o dictar laudo de obligado cumplimiento. Era éste un laudo sobre la interpretación de un convenio colectivo. Una hipótesis distinta era la del conflicto que enfrentaba a empresas o trabajadores no vinculados por un convenio colectivo, ni por normas de obligado cumplimiento. Para este caso, según el artículo 8 del Decreto de 1970, la autoridad laboral podía optar entre dictar laudo o instar a la organización sindical para que promoviera la constitución de la comisión deliberadora que había de concertar el convenio.

El paso siguiente se dio en la Ley de Convenios Colectivos de 19 de diciembre de 1973. Reguló especialmente esta Ley el supuesto de fracaso de las negociaciones del convenio colectivo, articulando un posible arbitraje voluntario (vid. art. 15.1) y atribuyendo finalmente, a la autoridad laboral la facultad de dictar una «decisión arbitral obligatoria», dirigida a todos los que habrían quedado vinculados por el convenio si éste se hubiese producido.

El laudo como modo de solución de conflictos se reguló en el Decreto-ley 4/1975, de 22 de mayo. Se hacía en él una distinción básica de los conflictos atendiendo a su origen y a su finalidad. Según el artículo 15 a) si el conflicto derivaba de discrepancias en la aplicación de un convenio, la autoridad laboral podía optar entre dictar ella un laudo o remitir las actuaciones a la Magistratura de Trabajo. El párrafo b) del mismo precepto decía que si el conflicto se planteaba para establecer o modificar un convenio colectivo, la autoridad laboral dictaría laudo de obligado cumplimiento resolviendo todas las cuestiones planteadas.

Llegamos de este modo al Real Decreto-ley 17/1977. En este texto, los llamados laudos de obligado cumplimiento aparecen tanto en el título II, que versaba sobre los conflictos, como en el título III, que trataba de los convenios. En la primera línea, la de los conflictos, el artículo 25 distinguía entre «conflicto derivado de discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente», caso en el cual el conflicto se remitía a la Magistratura de Trabajo, y «conflicto para modificar las condiciones de trabajo», caso en el cual la autoridad laboral dictaba el laudo de obligado cumplimiento. En la segunda línea, el título III del Real Decreto-ley 17/1977 dio nueva regulación a determinados preceptos de la Ley de Convenios del año 1973. Destacaba entre ellos la redacción que se daba al artículo 15. Según este texto, si las partes no llegaban a un acuerdo en la negociación de un convenio colectivo, podían designar uno o varios árbitros que actuaran conjuntamente; en el caso de que no hubiera acuerdo ni decisión derivada de arbitraje voluntario, se podía acudir al procedimiento de conflicto colectivo (salvo que se ejerciera el derecho de huelga) y a través del procedimiento de conflicto obtener de la Administración un laudo.

De esta suerte, la situación tras el Real Decreto-ley 17/1977 era la siguiente: en los conflictos derivados de discrepancias sobre interpretación, el procedimiento se tramitaba ante las Magistraturas de Trabajo; los conflictos planteados para modificar las condiciones de trabajo se resolvían a través de los procedimientos de conflicto y por medio de ellos, la Autoridad laboral dictaba el laudo de obligado cumplimiento. Dentro del conjunto de los llamados conflictos para modificar las condiciones de trabajo, era uno de ellos —y tal vez el más significativo— el determinado por el fracaso de las negociaciones del convenio colectivo.

Con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, la legalidad anterior ha quedado modificada. Como dijimos más arriba, el Estatuto de los Trabajadores no ha derogado el título II (artículos 17-26) del Real Decreto-ley 17/1977, pero ha derogado, en cambio, expresamente, el título III (art. 27), la Ley 38/1973 a la que el artículo 27 dio nueva redacción, y, en especial, el artículo 15 de aquella Ley tal como el de 1977 quedó redactado. El Estatuto de los Trabajadores, como también quedó dicho, no ha regulado nada sobre los conflictos colectivos. Ha regulado, en cambio, los convenios colectivos, aunque sin aludir a la hipótesis del fracaso de la negociación. Subsiste, pues, el artículo 25 del Real Decreto-ley 17/1977 y la norma que en él se contiene sobre los conflictos colectivos para modificar condiciones de trabajo. Una interpretación sistemática permite englobar en este tipo genérico de conflictos el especial conflicto consistente en el fracaso de la negociación, que puede entrar así en el ámbito del artículo 25.

De este modo, el problema de la constitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 17/1977, y como consecuencia la del 26, se plantea en dos posibles sentidos: uno, en lo que concierne a su relación con el derecho de huelga para saber si limita indebidamente este derecho en cuanto derecho fundamental reconocido en el artículo 28 de la Constitución; otro, en lo que respecta a la posible y eventual violación del artículo 37 de la Constitución y del principio de autonomía colectiva en el marco de las relaciones laborales.

En el primer sentido, no parece que la contradicción exista, pues el artículo 17.2 del Real Decreto-ley 17/1977 es claro en el sentido de que los trabajadores no pueden ejercer el derecho de huelga cuando son ellos los que han utilizado el procedimiento que conduce al laudo. En tal caso la imposibilidad de

ejercer el derecho de huelga procede de haber puesto ellos mismos en marcha el procedimiento de conflicto. En cambio, en aquellos casos en que el procedimiento de conflicto lo inician los representantes de los empresarios, la huelga no queda impedida. El artículo 15 de la Ley de 1973 lo ponía de manifiesto para el caso del fracaso de la negociación del convenio y así debe entenderse hoy. Se puede acudir al procedimiento de conflicto si no se ejercita el derecho de huelga.

Más difícil de resolver es la segunda cuestión, esto es, la medida en que la articulación de un llamado arbitraje público obligatorio para resolver los conflictos sobre modificación de condiciones de trabajo y, en especial el conflicto nacido del fracaso de la negociación del convenio, puede contravenir el derecho de la negociación consagrado por el artículo 37 de la Constitución.

Para resolver esta cuestión, no basta, a nuestro juicio, llegar a la conclusión de que ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio. Más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo. Es verdad que esta intervención y esta decisión son históricamente los herederos residuales, como hemos tratado de poner de relieve anteriormente, de un sistema de intervención administrativa que era claramente limitativo de los derechos de los administrados. En el sistema del Real Decreto-ley 17/1977, en virtud de la evolución misma que había experimentado ya el sistema jurídico laboral español, las cosas no se producían igual que en los cuerpos de normas anteriores: la Administración no actúa de oficio (cfr. art. 18) y la vía de los procedimientos de conflicto colectivo no es necesaria sino facultativa (cfr. art. 17). Además de no existir la iniciativa pública, los laudos, según se desprende del artículo 26, deben decidir la cuestión entre las posiciones de las partes en conflicto respetando el principio de congruencia (cfr. art. 26) y están sometidos a impugnación ante la jurisdicción (cfr. art. 26 in fine). Esta línea de análisis nos conduciría a plantearnos el problema de la licitud constitucional de que potestades que a primera vista parecen jurisdiccionales, por consistir en la resolución de conflictos, se confieran a órganos de la Administración en contra del principio de la división de los poderes. Esta línea no parece que pueda llevarse mucho más allá y no da respuesta a la demanda de los recurrentes, pues éstos fundan su demanda en la violación del artículo 37 de la Constitución y en la idea de que dicho artículo consagra el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento puede suplir a éste a la hora de alcanzar la normativa laboral. Es ésta una tesis que no puede ser acogida, pues resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como el Estado, que, por definición, determina para sus súbditos un factor heteronómico. Más bien parece que ocurre algo similar a lo que acontece con el llamado principio de autonomía en el campo del Derecho privado. Es un principio del derecho que preside la vida jurídica, pero no hay inconveniente para que, en ocasiones, pueda presentar excepciones, siempre que la limitación de la libertad individual que supongan se encuentre justificada.

La justificación puede hallarse en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales, como ocurre, por ejemplo, cuando la duración de un conflicto entraña las consecuencias que justifican la obligatoriedad del arbitraje previsto en el artículo 10 de este mismo Decreto-ley, tal como hemos interpretado este precepto anteriormente. Sin embargo, en el caso de los artículos 25, b), y 26, ni se trata propiamente de un arbitraje ni, aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el artículo 37 de la Constitución.

25. Pretende el recurso que se declare la inconstitucionalidad de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 17/1977, que dice así: «Lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley en materia de huelgas no es de aplicación al personal civil dependiente de establecimientos militares.» La primera consideración que la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra ese texto, sin especial argumentación, nos sugiere es la misma que con anterioridad se ha hecho respecto de algunas otras reglas de carácter negativo: Que una norma que se limita a señalar los casos a los que un cuerpo de normas no es aplicable no puede por sí sola ser inconstitucional, pues el hecho de que unas normas que hay que considerar especiales no se apliquen en un determinado caso no es contrario a la Constitución. La cuestión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad sólo tendría sentido relacionando esa norma con alguna otra, de manera que del juego conjunto de ambas pudiera extraerse alguna conclusión normativa. Mas ello es algo que fuerza necesariamente a la deducción y a una deducción que coincide necesariamente con el contexto que rodea al texto cuestionado. En 1977, las únicas huelgas lícitas eran aquellas a las que se aplicaba el Real Decreto-ley. Es claro, por ello, que la disposición adicional primera tenía un valor prohibitivo. Sin embargo, tras la promulgación del artículo 28 de la Constitución la exclusión de la aplicación de una normativa concreta en modo alguno tiene ese sentido. Se debe observar, finalmente, que no puede confundirse establecimiento militar con Administración Militar.

No es discutible que el personal sometido a relaciones laborales ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración ostenta el derecho de huelga. Este derecho debe ponerse en conexión con las diferentes categorías de trabajadores de este ramo que las normas reglamentarias establecen hoy en orden a su sindicación, y debe, además, como es lógico, entenderse sin perjuicio de que en casos concretos pueda entenderse que los servicios que presta ese personal son servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga puede quedar limitado en virtud de las medidas de intervención requeridas para su mantenimiento.

26. Ataca el recurso la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley, que dio una nueva redacción al artículo 222 del Código Penal, considerando como reos de delito a los funcionarios encargados de la prestación de servicios públicos, así como a los patronos y obreros que con el fin de atentar contra la seguridad del Estado suspendan o alteren la regularidad en el trabajo.

El tipo delictivo dibujado no puede considerarse como inconstitucional si se tiene en cuenta que lo que se penaliza es un ataque contra la seguridad del Estado, esto es, tiene por finalidad la preservación del funcionamiento del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y de las libertades ciudadanas. Los delitos contra el Estado, al que atacan en cuanto entidad soberana y como estructura de la vida jurídico-política de la sociedad, son, incuestionablemente, delitos cuya producción requiere un dolo específico, que es la voluntad de subvertir la seguridad del Estado, o, como también se ha dicho, delitos de tendencia, según ha puesto de manifiesto una constante y reiterada doctrina de los tribunales. En estos términos, la constitucionalidad del tipo delictivo no puede ser cuestionada.

27. En la súplica del escrito de recurso se pide al Tribunal que dicte sentencia declarando la inconstitucionalidad y la nulidad de una serie de disposiciones concretas, aunque consideradas como un bloque, y se añade «la de aquellas otras a las que el Tribunal considere oportuno extenderse por conexión o por consecuencia». Es este el último de los temas que el recurso nos suscita y al que debemos prestar nuestra atención. La práctica que hasta ahora se ha producido permite inferir que en el futuro una petición semejante puede convertirse en cláusula de estilo. En tal caso, el Tribunal podría sin más contestar diciendo que no encuentra otras normas a las que extender su pronunciamiento. En el caso actual, el tema requiere algún comentario.

El Abogado del Estado ha observado, con agudeza, que el artículo 39.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, que define el poder de extender el pronunciamiento del Tribunal a otras normas distintas de las especialmente impugnadas, requiere la concurrencia de tres requisitos, que son: 1.º) Que la sentencia sea declaratoria de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o de alguno de ellos; 2.º) Que exista una relación de conexión o de consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o se propaga, y 3.º) Que estos últimos pertenezcan o queden comprendidos en la misma Ley, Disposición o acto con fuerza de Ley.

El respeto del artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal impone a éste un límite en su potestad, que significa que las únicas normas a las que podría extender la declaración de inconstitucionalidad tienen que estar comprendidas en el Real Decreto-ley 17/1977. Ahora bien, de dicho Real Decreto-ley, el recurso ha atacado ya de manera expresa los títulos I y II (artículos 1.º-26) y las Disposiciones adicionales 1.ª y 4.ª. El Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980) ha derogado expresamente del Real Decreto-ley 17/1977 los títulos III, IV, V y VI; las Disposiciones finales 2.ª, 3.ª y 4.ª; la Disposición adicional 3.ª y las transitorias. De este modo, sumando aquellas respecto de las cuales se pretende expresamente la inconstitucionalidad y aquellas otras expresamente derogadas, quedan sólo la Disposición final 1.ª y la Disposición adicional 2.ª para que el Tribunal pudiera ejercer su poder de extensión del pronunciamiento. Y es claro que ninguna de las dos permiten una declaración de inconstitucionalidad: La Disposición final 1.ª, porque contenía una cláusula derogatoria de las normas legales anteriores, y la Disposición adicional 2.ª, porque se limitaba a mantener la procedencia del recurso de casación respecto de las sentencias dictadas en procesos por despido de trabajadores con cargos electivos de representación sindical, que en ningún caso puede enjuiciarse como inconstitucional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

1.º Desestimar las causas de inadmisibilidad propuestas por el Abogado del Estado.

2.º Estimar parcialmente el recurso y, en su virtud, hacer las siguientes declaraciones sobre el Real Decreto-ley 17/1977:

a) Que el artículo 3.º no es inconstitucional, siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personal-

mente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda, y que son inconstitucionales las exigencias establecidas en dicho artículo de que el acuerdo de huelga se adopte en cada Centro de trabajo (apartado 1.°), la de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje (apartado 2.°, a)) y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 por 100 de los trabajadores.

b) Que el apartado 1.° del artículo 5.° no es inconstitucional referido a huelgas cuyo ámbito no exceda de un solo Centro de trabajo, pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios Centros de trabajo.

c) Que es inconstitucional el apartado 7.° del artículo 6.° en cuanto atribuye de manera exclusiva al empresario la facultad de designar los trabajadores que durante la huelga deban velar por el mantenimiento de los locales, maquinaria e instalaciones.

d) Que es inconstitucional el párrafo 1.° del artículo 10 en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros.

e) Que no es inconstitucional el párrafo 2.° del artículo 10, que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los Tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal.

f) Que es inconstitucional la expresión «directamente» del apartado b) del artículo 11.

g) Que son inconstitucionales el apartado b) del artículo 25 y el artículo 26.

3.° Desestimar las restantes pretensiones de los recurrentes.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a ocho de abril de mil novecientos ochenta y uno.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Angel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Angel Escudero del Corral.—Plácido Fernández Viagas.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

9434 *Sala Primera. Recurso de amparo número 96/80.—Sentencia de 10 de abril de 1981.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don X. Y. Z., representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Alvarez del Valle García, bajo la dirección del Abogado don Francisco Javier Plaza Veiga, contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1980, por la que confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 15 de diciembre de 1979, que condenó al recurrente por el delito de rapto y otros, y en el que ha comparecido el Fiscal General del Estado, siendo ponente el Magistrado don Angel Latorre Segura.

I. ANTECEDENTES

1. El recurrente fue condenado por sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 15 de diciembre de 1979 a la pena de seis años y un día de prisión mayor por el delito de rapto, previsto y penado en el artículo 440 del Código Penal, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Fue también condenado a otras penas por delitos y faltas que son ajenas al presente recurso.

2. Contra dicha sentencia interpuso el condenado recurso por infracción de Ley, alegando como motivos: a) la aplicación indebida del artículo 440 del Código Penal, por no ser constitutivos los hechos del delito de rapto; b) la no aplicación del artículo 430, en relación con el párrafo 3.° del artículo 3, del mismo cuerpo legal, toda vez que del relato de hechos probados y de las declaraciones contenidas en algún considerando de la sentencia recurrida se desprendía que la intencionalidad del procesado dio vida a la comisión del delito previsto y penado en el citado artículo 430, es decir, el delito de abusos deshonestos, y ello en grado de tentativa; c) la no aplicación del referido artículo 430, en relación con el párrafo 3.° del artículo 3, del Código Penal (abusos deshonestos en grado de tentativa), por encontrar en estos preceptos su encaje más acertado la declaración fáctica de la sentencia recurrida.

3. La Sala Segunda del Tribunal Supremo resolvió el recurso por sentencia de 10 de julio de 1980. En ella se confirmaba la sentencia impugnada, si bien, en su motivación, el alto Tribunal consideraba «errónea» la calificación jurídica de los hechos que contenía aquélla, pues de los hechos declarados se deducía que la concepción criminal del delito no fue propiamente el rapto, sino la violación de la víctima, que quedó en grado de tentativa. Sin embargo, entendió el Tribunal Supremo que, por principio de pena justificada y economía procesal, había de mantenerse la calificación jurídico-penal sentada por el Tribunal de Instancia, sin haber por ello lugar a dictar nueva sentencia conteniendo los mismos extremos de responsabilidad criminal y penalidad aplicable.

4. El 31 de julio de 1980 interpuso el condenado recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional contra la citada sentencia del Tribunal Supremo, por supuesta violación de los artículos 24-1 y 2 de la Constitución, solicitando la anulación de dicha sentencia y el restablecimiento del recurrente en la integridad de sus derechos. Pedía asimismo la suspensión de la sentencia y la consiguiente libertad del condenado, así como la concesión del beneficio de pobreza, que ya le había sido reconocido en los procesos penales anteriores.

5. Admitida la demanda a trámite, se solicitó la remisión de actuaciones y se sustanció la pieza de suspensión, que le fue denegada. En las alegaciones correspondientes, el Ministerio Fiscal señala que, desde muy antiguo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado la doctrina llamada de la pena justificada o debida, aplicada en este caso, que no afecta a los derechos de la defensa del inculpado, ya que éste es condenado a la misma pena que le impuso el Tribunal de Instancia, tras un juicio cuyas garantías no son puestas en duda, aunque la sentencia del alto Tribunal califique en forma distinta el delito cometido. Por ello, el Ministerio Fiscal pidió la desestimación del recurso de amparo interpuesto, por no apreciarse la lesión de derechos fundamentales, ya que lo que se pretendía en este recurso era una determinada calificación jurídico-penal de los hechos, en vías distintas y ante Tribunales también distintos de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido a tal fin. El recurrente reiteró y amplió sus argumentos, insistiendo en su petición.

6. Por escrito del 10 de marzo de 1981, el recurrente solicitó de nuevo la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto del presente recurso, abriéndose la correspondiente pieza separada y alegando el Ministerio Fiscal que no procedía acceder a la suspensión, por tratarse de sentencia firme, mientras que el recurrente insistió en su petición, sin que hubiera lugar a decisión sobre el incidente de suspensión, por encontrarse ya la causa en trámite de sentencia.

7. La Sala señaló para la deliberación de este recurso de amparo el día 1 de abril del presente año. En su sesión de ese día, se deliberó y votó.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso se centra en determinar si el recurrente en amparo se encontró en situación de indefensión, porque, según alega, fue virtualmente condenado por un delito del que nunca fue acusado y del cual, por tanto, no pudo defenderse, infringiéndose así el artículo 24 de la Constitución. La supuesta indefensión sería consecuencia de la aplicación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la llamada doctrina de la pena justificada o debida, que dicho alto Tribunal ha consagrado en una larga jurisprudencia. En su virtud, se confirma la sentencia del Tribunal de Instancia, pero se señala en un considerando de la sentencia confirmatoria que la calificación jurídica de los hechos realizada por el Tribunal de Instancia es errónea y se indica la que se considera correcta. En el caso presente, el Tribunal Supremo entendió que los hechos declarados probados constituían un delito de violación en grado de tentativa, calificación que no se correspondía ni a la sentada por la sentencia recurrida ni a la propuesta por la defensa del condenado.

2. El Ministerio Fiscal objeta a la demanda que en último término el solicitante del amparo quedó condenado por el Tribunal Supremo por el mismo delito y a la misma pena decididos por el Tribunal de Instancia. Dado que en la vista ante la Audiencia tuvo plenas posibilidades de defenderse de las acusaciones relativas a ese delito, lo que no niega en ningún momento el solicitante del amparo, no sería estimable el presente recurso.

Estos argumentos no son aceptables. Aunque formalmente la doctrina de la pena justificada no supone una condena distinta de la impuesta por el Tribunal de Instancia, ocurre, en realidad (virtualmente), que se mantiene la pena (se justifica), aunque se aprecie en la conducta enjuiciada un delito diverso.

Debe advertirse que, teniendo en cuenta exclusivamente la protección de los derechos de la defensa, que es la única cuestión que se plantea en el presente recurso, el hecho de que el Tribunal Supremo no dictase nueva sentencia condenatoria por el delito que a su juicio correspondía a los hechos declarados probados, es irrelevante, pues el condenado tampoco hubiese tenido ocasión en tal supuesto de alegar sobre la nueva calificación. Por ello, ni es necesario ni compete a este Tribunal Constitucional decidir si es o no posible dictar esa nueva sentencia dentro de los límites que la legislación actual impone a la casación penal.