

# INTERNACIONAL

## Algunos itinerarios sobre las teorías del derecho de huelga en Italia\*

Lorenzo GAETA

### 1. INTRODUCCION

«El derecho de huelga se ejercita en el ámbito de las leyes que lo regulan»: ésta es la norma fundamental que en Italia regula la huelga, el artículo 40 de la Constitución de 1948. Quizá sea culpa —o mérito— de esta fórmula extremadamente elástica (se ha hecho notar que si fuera una canción podría cantarse lo mismo con música del *tantum ergo* que con la de un himno de los trabajadores) que surjan tal cantidad de problemas reconstructivos y aplicativos ligados a su falta de desarrollo legal si bien, en realidad, el vacío legislativo ha significado de hecho una precisa opción de política del derecho. Por otra parte, la carencia de desarrollo legislativo ha dado lugar a una consecuencia posterior, y es que la huelga se ha visto sometida a una serie de límites trazados por la jurisprudencia. Hoy se podría escribir el artículo 40 de la Constitución como «el derecho de huelga se ejercita en el ámbito de las sentencias que lo regulan».

Intentaré aquí recorrer cuatro itinerarios ejemplares en materia de huelga: en realidad, son viajes de «ida y vuelta», con puntos de llegada muy parecidos —aunque sólo sea por sugestión— a los de partida. Y ello no antes de haber hecho una precisión. Quien recorre los escritos sobre huelga, saca la impresión de que la noción de ésta se ha construido en el laboratorio, sobre la base de la ideología del constructor: la noción de huelga no es el fruto de una investigación específica, sino que la precede. En líneas generales, en vez de moverse entre los textos legislativos o la praxis, el estudioso se presenta con su idea ya formada, prefabricada, la investigación posterior que realiza le sirve para confirmarla.

### 2. LA RECONSTRUCCION DOGMATICA DE LA HUELGA

#### 2.1. De las tesis «nostálgicas» a las «negociales»

Inmediatamente después de la promulgación de

la Constitución se abren paso doctrinas «nostálgicas» del ordenamiento anterior, que pretenden atribuir al régimen diseñado en el artículo 40 de la Constitución un mero valor programático, sosteniendo que el reconocimiento constitucional está subordinado a la promulgación de la ley de desarrollo, y que frecuentemente configuran el ejercicio del derecho de huelga como un ilícito civil. Desde el punto de vista de la teoría general, la huelga no es un derecho, sino un mero «poder jurídico».

Tales reconstrucciones no tuvieron eco. Por el contrario, tuvo una suerte inmensa la teorización de la huelga en términos de «derecho subjetivo potestativo»: el titular puede modificar con su voluntad y con el mero ejercicio de su derecho una situación jurídica de la que forma parte otro sujeto, el empleador, que se somete a las consecuencias del ejercicio del derecho de huelga.

Consecuencia principal de tal reconstrucción es la de resultar funcional a la individualización de la huelga contractual como único tipo de huelga legítima. «La huelga es la abstención colectiva del trabajo, decidida previamente por un cierto tiempo, que tiene la finalidad de actuar sobre la voluntad del empresario con fines económico-sindicales». De esta forma, a la posición potestativa de los trabajadores corresponde una mera sujeción del empleador; y, por ello, al corresponder tal poder sólo en relación a este último, sólo se puede hacer huelga para obtener lo que el empleador pueda dar. Así pues, quien quiera salir de este apoyo, habrá de abandonar la teoría del derecho potestativo.

#### 2.2. Las tesis «personalistas» de los años 60

En los años 60, se insinúan nuevas tesis «liberales», de cuño prioritariamente público. Se subrayan no tanto el aspecto técnico formal, sino especial-

\* Versión española de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Albacete, en el Curso de Especialista en De-

recho Sindical, el día 17 de febrero de 1993.

mente los motivos que están en la base de la tutela constitucional. Se habla de la huelga como un «derecho de igualdad social», porque tiende a restituir al contratante más débil, el trabajador, la igualdad con el empleador que en el plano de los hechos no existe. Se define así como un derecho de la personalidad del ciudadano trabajador, asumiendo por lo tanto una posición de preeminencia absoluta, la que compete a todos los derechos de la personalidad respecto a aquellos que atañen solamente al patrimonio.

La huelga aparece pues como la proyección de un principio difundido por toda la constitución: la tensión hacia contenidos sociales progresivamente más amplios. Desde esta óptica, hay quien habla de «derecho público de libertad», en el sentido que no puede promulgarse ninguna disposición legislativa, administrativa o jurisprudencial que se oponga al derecho de huelga o que no inhiba al empleador de la posibilidad de realizar actos dirigidos a mortificar el ejercicio del derecho.

Con el pasar de los años, la fórmula del «derecho fundamental de la persona» tendrá mucho éxito, convirtiéndose en un punto de referencia casi obligado en el análisis doctrinal, aunque acabará por perder el sentido progresista que tuvo en sus orígenes; tanto es así que recientemente se ha hecho notar como a menudo los defensores del derecho de huelga como derecho fundamental de la persona son aquellos que invocan intervenciones normativas orgánicas e invasoras, si no represivas a las claras, en el conflicto sindical.

### 2.3. Los últimos años: las nuevas críticas y la diferente recuperación de las teorías civilistas

Después de 1974 la propia jurisprudencia constitucional acaba por superar la concepción «contractual» del derecho de huelga, según la cual su ejercicio estaría exclusivamente dirigido en función de una pretensión (normalmente salarial) dirigida contra el empleador. Se reconoce, en efecto, que la huelga tiene fines más amplios, merecedores de tutela, bien un más amplio interés económico-profesional, bien, más en general, las razones del mundo del trabajo y de sus aspiraciones a una efectiva participación «en la organización política, económica y social del país». Por ello, lo que el trabajador individual hace valer, en la forma de un derecho potestativo respecto de su empleador, es, en realidad, un derecho absoluto de la persona: un derecho público subjetivo de libertad.

Otros hablan por el contrario de «derecho político»: el uso de las categorías del derecho subjetivo, del derecho potestativo, o del derecho público subjetivo representarían el resultado de una operación dirigida a reducir a fórmulas viejas un derecho lleno de estímulos nuevos; por lo tanto, la huelga sólo puede ser reconstruida como el ejercicio de un poder fundado sobre el principio constitucional de soberanía popular.

¿Durante todos estos años se puede considerar que han desaparecido las teorías de tipo civilista? No es así; importantes estudiosos siguen fieles a las

propias reconstrucciones de las décadas anteriores. Y, más tarde, se llegará a descubrir un uso provocador de éstas, cuando se afirme que la tradicional reconstrucción individual de la huelga tendería a configurarse como una especie de nuevo «derecho absoluto», que, por la amplitud de su reconocimiento y por la ausencia de límites impuestos a sus modalidades de ejercicio, parece ser una especie de nuevo derecho de propiedad del estado pluriclase [donde la *preceffazione* (derecho del gobernador imponiendo servicios mínimos) es una especie de «expropiación por causa de utilidad pública», los usuarios de los servicios públicos son los destinatarios de potenciales «actos emulativos» por parte de los titulares del derecho, mientras el debate sobre las nuevas reglas del derecho de huelga es una especie de *actio finium regundorum*].

## 3. MOVIMIENTO SINDICAL Y TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

### 3.1. Versiones post-constitucionales de la titularidad sindical y expansión del sindicato «oficial»

Un segundo viaje puede realizarse recorriendo la funcionalidad de las reconstrucciones en materia de titularidad del derecho de huelga respecto de los desarrollos concretos del movimiento sindical. En efecto, el debate doctrinal sobre este tema no es sino un modo de reproponer la eterna dialéctica entre espontaneidad y organización en las relaciones sindicales.

Una primera fase en el debate, no casualmente típica de los primeros años inmediatamente posteriores a la promulgación de la Constitución, privilegia de forma absoluta el papel del sindicato. En su versión «extremista», el sindicato es visto como el único titular del derecho: la huelga es un poder que pertenece al grupo; la tutela de los intereses de la profesión se confía no a los individuos, sino a la asociación. En una —más conocida— versión intermedia, el sindicato aparece como cotitular junto al trabajador individual: para que su abstención individual configure jurídicamente una huelga, es preciso que intervenga una voluntad externa, es decir, la voluntad colectiva del grupo profesional del que el trabajador forma parte.

Se trata, evidentemente, de doctrinas muy ligadas al momento histórico en el que fueron propuestas, y que pretendían legitimar una fuerte expansión del sindicato oficial, que va imponiendo su reivindicatividad también sobre estas bases. Se pretende fundamentalmente atacar a las huelgas espontáneas, es decir, decididas con independencia de (o contra la) línea estratégica de los sindicatos.

Teorías de este tipo son moneda común durante todos los años 50, aun en su versión «corregida» y mediadora que se rehace en la reconstrucción negociada de la huelga: el individuo es ciertamente el verdadero titular del derecho, pero puede sólo ejercerlo después de que el sindicato realice un «negocio jurídico colectivo unilateral de autorización». Incluso en plenos años 60 continúan teniendo audiencia tesis que pretenden contener la declaración

de huelga por parte de los agentes no «legitimados»; desde la que estima necesaria la declaración o proclamación colectiva de la huelga, aunque el momento de la ejecución sea de titularidad individual, hasta la que reputa subsistente una verdadera y propia obligación de hacer huelga respecto del trabajador afiliado a la organización convocante, mientras que los no afiliados, aun pudiendo libremente participar en la huelga, incurrirían, si lo hicieran, en responsabilidad frente al empleador, o incluso respecto de la asociación sindical que hubiera ordenado no secundar la huelga convocada por otros sindicatos.

### 3.2. Teorías de la titularidad individual y nueva conflictividad sindical

Las teorías «colectivistas» van debilitándose conforme al esperado desarrollo del artículo 40 Const. aparece cada día más frustrante; e, inversamente, conforme son cada vez más frecuentes las formas de huelga no ligadas al sindicato «institucional». Van abriéndose camino, en consecuencia, las teorías del derecho individual, que forzosamente se deben, sin embargo, medir con la realidad social del fenómeno, esencialmente colectivo; y este momento es recuperado no ya en la fase preparatoria sino en el desarrollo concreto de la abstención del trabajo. Se da vida, en consecuencia, a la teoría del derecho individual al ejercicio colectivo (o titularidad individual y ejercicio colectivo), destinada a encontrar en los años sucesivos un éxito casi unánime.

Esta reconstrucción se alimenta sucesivamente, de un lado, a nivel de las teorías generales, de la liberación de la huelga de las ataduras de las reconstrucciones «negociales» y de la consiguiente reconducción del fenómeno a la categoría de los «actos reales», también llamados «comportamientos de actuación»; por otro lado, a nivel de las relaciones industriales, bajo el empuje de los sucesos a menudo «espontaneístas» del otoño caliente (1969), que conquistan para las reconstrucciones individualistas de la titularidad de la huelga a juristas de muy diversa extracción jurídica.

Releyendo actualmente estos asuntos, se ha subrayado cómo la apuesta en favor de los movimientos libertarios se ha realizado dos veces: en los años 50, para disminuir la legitimación de los sindicatos débiles y aún temidos por los bien pensantes; en los años 60, para legalizar un inesperado ciclo conflictivo y los empujones obreros al sistema dominante.

En los años 60 y sobre todo, evidentemente, en los años 70, la reconstrucción de la titularidad individual al ejercicio colectivo, ligada funcionalmente a los desarrollos del sistema de relaciones industriales de la forma en que se ha dicho, encuentra escasísimas voces en contra. Debe, sin embargo, recordarse que la consolidación de las teorías sobre el derecho individual está siempre relacionada con actitudes globalmente favorables a un control lo más capilar posible por parte del sindicato sobre la gestión del conflicto, bien en términos de una obligación de influencia ejercitada sobre su base para disuadir la de secundar huelgas espontáneas, bien a través de la afirmación de una normativa estatal de apoyo del sindicato «oficial» y de control del «libre».

### 3.3. Las nuevas teorías de la titularidad sindical

En los años 60, sin embargo, el «postulado» de la titularidad individual del derecho de huelga comienza a vacilar, si bien las primeras voces discordantes no parecen responder, en realidad, a una tendencia unívoca ni a idénticas razones de política del derecho, tanto es así que éstas provienen indiferenciadamente tanto de la «derecha» como de la «izquierda». Si, en efecto, se ha querido ver la titularidad individual del derecho de huelga como el último baluarte del «moderacionismo» iuslaboralista, también se ha interpretado por contra la atribución del derecho de huelga a los trabajadores individuales como un momento incoherente respecto del modelo constitucional, suplantado y corrompido por la doctrina dominante y la jurisprudencia, al que se acusa de haber dejado a la huelga a merced de coaliciones ocasionales e irresponsables; y tanto: el reconocimiento del derecho colectivo de huelga se halla ligado a la preocupación de «inducir a los trabajadores individuales a una saludable autorresponsabilidad».

Pero la más importante entrada en crisis del postulado de la titularidad individual del derecho de huelga sucede en estos últimos años, con el emerger de preocupaciones de distinto signo a las que se ha expuesto. El discurso aparece ahora claramente ligado al tema diferente de la representatividad sindical desde hace poco tiempo en el centro del debate iuslaboralista, tras una cierta crisis del sindicalismo confederal unitario.

La teoría del ejercicio individual, ¿es hoy sólo un mito por el que uno se debe dejar condicionar, o por el contrario está enraizada en la constitución material del país, de la que constituye incluso un elemento central en el equilibrio complejo de la misma? Los que han pretendido poner en cuestión el postulado clásico de la titularidad individual del derecho de huelga han debido demoler una opción de política del derecho consistente en que el derecho de huelga constituye un derecho individual de la persona, con la consecuencia, entre otras, de que estamos educados en el pensamiento de que la combatividad espontánea (con objetivos quizá contradictorios y a veces contingentes) es necesariamente una manifestación de vitalidad democrática. Por eso, la titularidad individual entendida como derecho del que no se puede disponer, ni siquiera el sindicato, habría contribuido —se afirma— a deslegitimar a los grandes grupos organizados, introduciendo en el ordenamiento sindical un enorme factor de desestabilización.

Siguiendo esta opinión, se hicieron patentes notables perplejidades sobre el postulado de la titularidad individual por un número cada vez mayor de opiniones, amedrentadas por la fuerte reducción del peso del sindicato en el gobierno del conflicto, así como por el peligro de que la huelga se transformara en un instrumento de prevaricación de ciertos grupitos aunque en ciertos casos contractualmente fuertes. De esta manera se dice que insistir sobre el paradigma tradicional significaría considerar la huelga como la versión extrema de una posición de inmunidad y de privilegio.

El debate, por tanto, parece más bien centrarse sobre la necesidad de un posible apoyo al sindicato «institucionalizado» en un momento de crisis de representación. Se ha subrayado que la verdadera dicotomía, la importante, no es la que se establece entre titularidad individual y colectiva, sino entre titularidad difusa y titularidad sindical, es decir, entre titularidad relativa a los trabajadores individuales de cualquier modo organizados, y titularidad relativa (a los trabajadores reconducidos) a los agentes consolidados del sistema negocial colectivo.

Las razones que están en la base del repentino cambio de perspectiva se refieren al «síndrome del espontaneísmo», más o menos nocivo, que ha afectado a la investigación jurídica sobre el conflictivo colectivo; enfermedad sanada con opciones de política del derecho que buscan privilegiar la controlabilidad de la huelga por parte de los sindicatos con identidad consolidada. A lo que, sin embargo, se ha objetado que una opción de este tipo, que significa (o puede significar) la legitimidad de la atribución del monopolio legítimo de la huelga a las organizaciones sindicales de alguna manera reconocidas, comporta un sindicato que no extrae su fuerza del consenso de los trabajadores, sino de su reconocimiento por el Estado, la ley o el empleador.

A fines de los años 80, la tesis de la titularidad individual aparece como sustancialmente minoritaria. Pero las nuevas teorías sobre la legitimación colectiva del derecho se conjugan con la duda sobre si la tesis individualista puede provocar más daños que cuantas injusticias aquélla pueda remover. La espera de la ley reguladora del derecho marca los «tiempos nuevos» de la reflexión jurídica sobre la huelga.

#### **4. LA DELIMITACION DEL AMBITO DE LA HUELGA-DERECHO**

##### **4.1. Las teorías «definitorias»**

En realidad, cualquier debate desemboca en la ineliminable exigencia de definir el ámbito de licitud de la huelga. Discurso aleatorio y abierto a soluciones diferentes, por el hecho mismo de la inexistencia de una ley en virtud de la cual la realidad económico-social pueda disponerse ordenadamente en categorías de *numerus clausus*.

Durante mucho tiempo, la tipología de la huelga-derecho se venía obteniendo de una definición apriorística que sería lo suficientemente famosa como para convertirse en un inatacado aforismo tanto doctrinal como jurisprudencialmente: aquel según el cual la huelga consistía en una «abstención concertada del trabajo en defensa de un interés profesional colectivo», definición enriquecida además por los corolarios de la plenitud y de la continuidad como circunstancias que acompañan a las modalizaciones de la huelga.

La proposición de tales límites que, con afortunada expresión, se bautizaron como «intrínsecos» al derecho de huelga, sustrae de la tutela constitucional y precipita en la responsabilidad por incumplimiento a aquellas formas que, sobre la base de tal noción, se muestran en cierta forma como «patológicas» o «anómalas». Entre trabajar conforme a la

norma y la abstención del trabajo no hay —se afirma— soluciones intermedias posibles. Así pues, no constituye huelga legal la huelga «articulada» o rotatoria, carente de los requisitos de plenitud (la totalidad de los trabajadores de la plantilla), continuidad y concertación; como tampoco la huelga que se propone componer un litigio «jurídico», y no «de intereses»; la huelga de solidaridad; la que tenga fines diferentes de la estipulación o revisión de un convenio colectivo, o que pretenda revisar un convenio colectivo en vigor; la huelga, en fin, de forma más general, que vaya dirigida a la consecución de una pretensión no disponible por parte del empleador, en primer lugar, la huelga política.

Por ello los años 50 y 60 están dominados por una visión globalmente restrictiva de la huelga, sobre todo jurisprudencial (si bien queda por verificar la función real que la doctrina ha jugado sobre las opciones de los juristas). Se ha hecho observar, prudentemente, que tales críticas sean quizá injustificadas al analizarse con ciertos prejuicios el cuadro global de referencia: una jurisprudencia restrictiva del derecho de huelga demostraba a su modo su solidaridad con el intento común de reconstruir las bases productivas de un país «que aún tenía el polvo de los escombros flotando en el aire».

Las críticas más precisas a estas reconstrucciones se producen hacia finales de los años 60. El alcance práctico de la adopción de tal tendencia metodológica se plasma en la sustitución de una actividad definitoria *a priori* de los términos contenidos en la norma constitucional por una investigación que pretende argumentar caso por caso la subsunción de un hecho en la norma. Conforme a esto, la elaboración de un concepto «jurídico» de la huelga no significa nada más que una construcción doctrinal y judicial, disfrazada, eso sí, de «definición»; lo que lleva a la conclusión de que la abstención no se califica de ilegal por ser causa de la violación de obligaciones contractuales, sino en la medida en que no corresponde a una definición apriorísticamente elaborada.

Se trata, pues —como defendió un conocido análisis—, de una operación de claro signo ideológico-político, guiada por la preocupación práctica de imponer una serie de límites al derecho de huelga, y con el objetivo de confinarlo en ámbitos compatibles con la ordenación del poder productivo existente; doctrina y jurisprudencia consiguen en un corto tiempo reprimir e incorporar a los viejos esquemas un derecho por su naturaleza emergente, modificando su empuje innovador que el marco constitucional le había conferido, reduciéndolo en fin, en el plano técnico-jurídico, a las finalidades moderadas en las que se inspira la política sindical del período.

##### **4.2. Las formas «anómalas» de huelga y el uso de los cánones civilistas**

La distinción entre modalidades «normales» y «anómalas» de ejercicio de la huelga es, por tanto, hija de las definiciones apriorísticas de los años cincuenta. Durante mucho tiempo, para valorar la abstención colectiva de trabajo en casos de modalidades «anómalas» se recurría a las cláusulas genera-

les derivadas del deber de diligencia y del deber de colaboración, así como de las obligaciones generales de la buena fe y la de la corrección en el cumplimiento de la obligación, que tutelan el interés del empleador en la conservación de la organización empresarial y de los bienes que la componen. Lo que sucede es que la huelga, cuyo ejercicio se dirige, por definición, a producir un perjuicio, es un comportamiento que no se presta a ser valorado desde la óptica de las reglas que han sido concebidas para el desarrollo de la relación laboral y que en este caso se revelan enfáticas, inútiles y sustancialmente maniobrables a placer. Pero hay más: de esta manera la progresiva «privatización» de la materia quizá podría conducir especialmente a una llamativa inversión de las posiciones de base, de forma que la premisa de partida la constituiría la consideración de la posición del empleador como sustancialmente más débil y, en consecuencia, merecedora de una protección particular sobre la atribuida al trabajador.

Para valorar la legalidad de la huelga «anómala» se utilizaron, fundamentalmente en vía jurisprudencial, los criterios del «daño injusto» y de la «proporcionalidad de los sacrificios»: en sustancia, se reconoce la inevitabilidad del daño inferido por los huelguistas al empleador, pero se mantiene que éste no podrá ser mayor que el derivado de la abstención de la prestación de servicios, proporcional a la pérdida de la retribución. Una orientación de este tipo tiende a delimitar el área de legalidad de la huelga en relación con la medida del daño producido a la contraparte.

Esta reconstrucción suscita fuertes dudas, en el momento en el que pretende subordinar la legalidad de la huelga a la condición de que con ella sólo se derive para el empleador el cese de la ventaja que éste se prometía con el cumplimiento del ciclo productivo. Resulta singular que el contenido de un derecho subjetivo se identifique por referencia más que a la voluntad de actuar de su titular, por las consecuencias del ejercicio de este derecho sobre el interés del sujeto pasivo. Además, al ser la diferencia entre daño injusto y daño normal meramente cuantitativa y absolutamente aleatoria, la determinación de la licitud de la huelga se confía, una vez más, a la mera arbitrariedad del intérprete. La noción de «proporcionalidad de los sacrificios» presupone, por su parte, una sinalagmaticidad perfecta entre el daño padecido por el empresario y la pérdida de la retribución sufrida por los trabajadores; ambos términos no parecen en absoluto homogéneos: si la pérdida de la retribución es elemento del intercambio, no lo es, sin embargo, la producción de un daño.

Las nuevas lógicas expresadas en el Estatuto de los Trabajadores parecen ser absolutamente incompatibles con teorías como estas, que, sin embargo, proliferan también después de 1970. Cabe pensar, pues, que la desvaloración práctica del derecho de huelga ha venido por muchas vías: entre ellas, por una actitud que más que reconstruir los efectos de la acción colectiva sobre los contratos individuales de trabajo, ha leído aquella a la luz de éstos, no comprendiendo en consecuencia la naturaleza excepcional y transformadora respecto de la teoría del contrato que el derecho de huelga objetivamente reviste.

#### 4.3. La liberalización de las modalidades de huelga

Es fundamental, sobre todo por la aceptación que esta tesis tuvo jurisprudencialmente, el encuadramiento de la problemática a la luz de los principios de la responsabilidad extracontractual. El ejercicio del derecho de huelga, una vez excluido del ámbito de aplicación de las reglas de la responsabilidad (contractual) del deudor, encuentra tan sólo límites externos a los comportamientos que ponen en marcha la obligación: el huelguista es como un tercero cualquiera culpable de un daño cuya injusticia lo hace responsable de un hecho ilícito. En consecuencia, los trabajadores en huelga se ven obligados a respetar también un interés empresarial, que se sustancia, sin embargo, no en el desarrollo de la actividad productiva —destinado fatalmente a sucumbir frente a la huelga— sino en la mera expectativa de conservar la organización de la empresa con vistas a la reanudación de su actividad. El límite no se halla, pues, en el daño infligido a la producción, sino a la productividad, fórmula afortunada, pronto adoptada por la jurisprudencia.

En 1980, en efecto, la jurisprudencia prescinde de las nociones «proporcionalidad de los sacrificios» y «daño injusto»: se derrumba la distinción entre modalidades «normales» y «anómalas», y se reconoce que la huelga no puede encontrar límites «internos», sino siempre las mismas limitaciones «externas», deducibles de su conciliación con otros derechos de igual o mayor alcance constitucional (si bien alguno teme que el control de la huelga mediante la delimitación de los límites externos puede desnaturalizar la función originaria, y resultar un método dirigido a apuntalar su «normalización» en la óptica de la salvaguardia de los valores de la empresa).

Se prescinde además del conocido proceso apriorístico de definición del ámbito de legalidad de la huelga para pasar a un método de investigación de cada supuesto concreto; al no contener el ordenamiento italiano una definición de la huelga, ésta sería rastreada a partir de la que tal palabra tiene en el lenguaje comúnmente adoptado en el ambiente social: «en nuestro ordenamiento, la huelga protegida es la que resulta de la experiencia». La jurisprudencia cumple así un esfuerzo de «institucionalización dinámica del conflicto».

La nueva orientación doctrinal y jurisprudencial parece recuperar una óptica derivada de las ciencias sociales en beneficio del análisis jurídico, y encuentra escasas objeciones, sea de tipo «político» (para las que la nueva reconstrucción significaría que la huelga es paragonable a la Comuna de París, el asalto al Palacio de Invierno y la rebelión de los marineros del Potemkin), sea de tipo «jurídico», en el sentido que el reenvío a los datos de la realidad empírica para identificar un supuesto de hecho del que se derivan efectos jurídicos, puede valer sólo como reenvío recepticio, en una forma que puede cambiar sólo por efecto de una posterior disposición legal.

#### 4.4. El problema de los límites «externos»

¿Cuáles son, a fin de cuentas, los límites «externos» que prevalecen sobre el derecho de huelga?

Si bien hay acuerdo sobre los principios constituidos por la vida y la integridad personal, los problemas comienzan cuando se pasa a valorar el posible límite constituido por la integridad del patrimonio de la empresa. Una respuesta puede consistir en que, mientras que el daño a la producción es siempre legítimo, el daño a la productividad puede dar lugar a responsabilidad a no ser que los trabajadores hagan huelga observando ciertas medidas destinadas a garantizar la seguridad de las instalaciones y la integridad de los bienes y de la persona del empresario y de sus colaboradores.

Las conclusiones son bastante desalentadoras. También aquí parece que se llega al punto de partida. Se observa, en efecto, que cualquier solución que se adopte, resulta, en definitiva, ligada a la opción consumada por una de las partes del conflicto, mientras el artículo 41 de la Constitución (libertad de iniciativa económica) penetra cada vez más profundamente en el interior del artículo 40 (derecho de huelga). Se subraya, así, que a fin de cuentas no hay una diferencia tan grande entre las teorías «definitorias» de la huelga, atentas siempre a cuidar de salvaguardar el beneficio de la empresa, y las teorías dirigidas a garantizar la mera tutela de los bienes de la empresa: las dos líneas teóricas de limitación de la huelga, más allá de las profundas diferencias de instrumentación técnico-jurídica, se hallan estrechamente emparentadas en su inspiración de fondo: el límite se encuentra siempre en la riqueza del empresario, observada ésta bien desde su aspecto dinámico de beneficio, bien en el aspecto estático de propiedad.

## 5. LA «PERCEPCION» DOCTRINAL DE LA HUELGA

### 5.1. Los años de la «guerra», los años de la tradición, los años de la renovación

Para recorrer, sólo en líneas generales, el último de los itinerarios propuestos, el que es un poco el «maxi-sistema», relativo a la forma en la que la función desempeñada por la huelga ha sido filtrada por la investigación doctrinal, puede ser útil partir de una posición bastante común en los años inmediatamente posteriores a la constitución. Derecho de huelga y derecho de guerra —se afirma— tienen el mismo valor. La organización de trabajadores reclama el derecho de huelga de la misma manera que el Estado reivindica el derecho de guerra. El poder de hacer la guerra y sustraerse a las reglas del derecho. Cuando el jurista descubre que la proclamación del derecho de huelga se resuelve en el reconocimiento de una soberanía en el interior del Estado, el legislador puede ver claro que la limitación correlativa de la soberanía del Estado no es admisible sin necesidad, es decir, sólo a condición de que el juicio no pueda ser reemplazado por la guerra como medio para la resolución de los conflictos.

En los años 50 predominan las teorías «negociales». El sindicato de aquellos años, activo todo lo más a nivel de mera asociación reivindicativa de rama profesional, favorece reconstrucciones de este tipo. En una palabra, la huelga se ve como —y en-

cuentra su legitimación en el hecho de ser— la *extrema ratio* de una dinámica reivindicativa, un hecho que se considera casi excepcional: la huelga es el arma final atribuida por el ordenamiento a los trabajadores para la tutela de sus propios intereses.

Un corolario posterior de esta reconstrucción se convierte en dominante durante todo el decenio y, en muchos aspectos, más allá de éste. Ya que el sistema sindical se limita a las relaciones entre las partes colectivas, la huelga, en tal contexto, sólo se toma en consideración en función de la composición del conflicto respectivo. Quiere esto decir que el artículo 40 de la Constitución se lee en estrecha conexión con los párrafos 2 a 4 del artículo 39 de la misma (que prescriben un complejo mecanismo, nunca desarrollado legislativamente, de negociación colectiva de eficacia general, *erga omnes*), y en consecuencia la huelga aparece funcionalizada al convenio colectivo, instrumental al mismo: de los contornos de la huelga, tal como viene asumida y legitimada por el ordenamiento jurídico, estarán ausentes cualquier ribete político o de cualquier forma distinto del que deriva de su estructura contractual.

Los años 60 nacen bajo el signo de la ya famosísima teoría del ordenamiento intersindical: en este campo la huelga es un fenómeno normal de lucha sindical establemente y dinámicamente emprendido en la relación con la contraparte; la huelga se reconstruye incluso más allá de su cualificación como «derecho» por parte del ordenamiento estatal, como sanción típica del ordenamiento intersindical, cumpliendo la delicada función de apuntalar la estructura del mismo: en efecto, existen normas colectivas absolutamente carentes de un contenido accionable ante la jurisdicción estatal y en consecuencia extrañas al ordenamiento jurídico general. Tales normas se hallan por el contrario ligadas a un mecanismo sancionatorio explícito o implícito, que es la huelga, fundamental instrumento de garantía social para el ordenamiento intersindical, cuyo destino sancionatorio es además, en sí mismo, un fenómeno interno a este último.

Evidente, el corolario —para retomar lo que se ha señalado hasta ahora— se encuentra en la correlación entre el artículo 40 y la parte del artículo 39 en la que se consagra la libertad sindical: el reconocimiento del derecho de huelga confiere al principio de la libertad sindical un potente instrumento de efectividad, porque justamente la garantía de la huelga es lo que consiente al sindicato existir y operar en el marco de un sistema económico ampliamente nucleado en torno al mercado y a la iniciativa económica privada.

### 5.2. Los años de la política

Tras las luchas de 1968-69 y una vez aprobado el Estatuto de los Trabajadores, cambia, evidentemente la (predominante) percepción doctrinal de la función de la huelga. En el Estatuto el ejercicio del derecho de huelga, en vez de ser regulado —como solicitaban jueces, empresarios y gobernantes— fue protegido de los atentados empresariales más comunes que había enseñado la práctica de los años anteriores. El Estatuto hará quebrar, en efecto, las

ideologías «paritarias» de la huelga, ligadas a los argumentos contractualistas.

Sería, sin embargo, ingenuo esperar que los diálogos jurídicos en materia de huelga transmitan un pensamiento renovado por entero de golpe. Se necesita trabajo y paciencia —se ha subrayado— para razonar en una perspectiva metodológicamente diferente de la que impone el derecho civil o el derecho penal, quienes no pueden aceptar el conflicto colectivo como un dato. En una palabra, con el sindicato que asume progresivamente un protagonismo en la escena política, la huelga llega a ser proceso constitucionalmente relevante, instrumento de influencia y de participación en la determinación de la política nacional y de la empresa.

A finales de los años 70 afloran cada vez más las teorías que valorizan el momento sindical-político del derecho de huelga, que reconocen las estrechas interconexiones entre sistema político y sistema sindical: la huelga pasa de ser la mera expresión de autotutela en el ámbito de las relaciones económicas a constituir el instrumento, de naturaleza publicista, otorgado a los grupos intermedios de los trabajadores, para integrar y corregir la actividad de gobierno y parlamentaria con el fin de conseguir la plena y efectiva participación de los trabajadores en la organización económica, social y política del país. En la misma línea de intentar un nexo entre el artículo 40 y otras normas constitucionales, tal ligamen se establecería ahora respecto del artículo 3, párrafo 2.º, de la Constitución: el reconocimiento del derecho de huelga se funda sobre la función de garantía por ella desempeñada de la participación de todos los trabajadores en la organización global del país, cooperando a remover las desigualdades que de hecho impiden tal participación.

No faltaron las críticas aquí tampoco: de esta forma —se ha dicho— el sindicato entra en el sistema institucional, pero como uno de tantos interlocutores semi-clandestinos de aquél; los trabajadores no son ya una clase que lucha contra la injusticia del *statu quo*, se convierten en un grupo que tutela sus propios intereses.

### 5.3. Los años del desencanto

Los años 80 proponen en múltiples aspectos una lectura desencantada de la materia. La garantía constitucional del derecho de huelga —se dice— ha demostrado ser una «necesidad inútil». Debía impedir que se formara una representación institucional, verticista y bloqueada de los sindicatos, y no lo ha conseguido. Debía promover la formación de instrumentos de una representación sindical articulada y flexible, auténticamente consensual y de base, y no lo ha conseguido. Debía orientar la evolución de la constitución material de las relaciones industriales corrigiendo sus desequilibrios entre espontaneidad y organización, y no lo ha conseguido.

Parece que se abría una nueva época para la huelga, entre otras cosas porque desde un número cada vez mayor de voces, y no sólo esta vez de la doctrina tradicional, se propone una reconsideración de su función, sobre la base de las cada vez más

alarmantes repercusiones de la huelga sobre la organización social. Se estaba incubando, en suma, la necesidad de una intervención legal que regulara al menos los perfiles socialmente más cargados de repercusiones negativas. Y se debe hacer notar que los dirigentes sindicales se dieron cuenta de que era preciso dejar de lado la medida de la oportunidad como única valoración de las huelgas emprendidas, y comenzar a medir con mayor severidad los efectos destructivos que éstas tienen sobre los intereses públicos.

Cuarenta años después parece casi haberse regresado al debate de inmediatamente después de promulgada la Constitución, a la espera de la ley reguladora que dé vida a una nueva ordenación que reconstruya la huelga. Aunque las partes parecen haberse invertido. Esta vez son los socialistas y los comunistas quienes presentan los proyectos de ley.

## 6. LA LEY Y ADEMAS: UNA VALORACION FINAL

Al final la ley fue aprobada, aprovechando un momento muy «a la italiana», es decir, el comienzo de los campeonatos mundiales de fútbol de 1990, con ocasión de los cuales se quiso dar al público internacional la imagen de un país eficiente y funcional, con los servicios públicos no paralizados por agitaciones en ocasiones puntuales y poco controlables.

Trazando aquí sólo las líneas que más directamente atañen a los recorridos teóricos hasta ahora examinados, puede verificarse que la intervención legal incide en buena medida sobre la «imagen» de la huelga, derrumbando algunas vigas maestras sobre las que hasta el momento esta figura parecía sólidamente edificada. Ante todo, la ley interrumpe una tradición abstencionista ampliamente experimentada y consolidada: como se ha visto con anterioridad, en la exigencia de una intervención legal en materia de huelga no han coincidido en esta ocasión las fuerzas «tradicionalistas» y de gobierno, sino que se ha producido un consenso muy extendido en la opinión pública y especialmente en la conciencia sindical.

La ley, además, no constituye una intervención de carácter general, regulador del derecho de huelga en su conjunto, sino que es «uno» de los desarrollos del artículo 40 Const., al regular tan sólo la huelga en los servicios públicos esenciales. Y, en este orden de cosas, un nuevo pilar que se hunde ha sido el de la lectura de la huelga en términos de represión penal, hasta ese momento no puesta en duda (en lo relativo a los servicios públicos). Se deroga expresamente el aparato represivo del Código Penal (de 1931), aunque ampliamente depurado por la interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y se reestructura en un sentido «democrático» la orden gubernativa de designación de servicios mínimos en caso de huelga (la *precettazione*), institución regulada también por una ley de los años 30.

Dos cambios de perspectiva de peso no indiferente, si bien predominantemente dirigidos a destruir algunas «seguridades» sobre el particular. En lo que respecta al resto de temas, en realidad no hay mu-

cho de nuevo respecto a los puntos sobre los que nos hemos ido deteniendo en los recorridos que hemos estado realizando hasta aquí, como lo demuestra el hecho de que los escritos posteriores a la ley son de corte fundamentalmente exegético y no tanto teórico. En efecto, el reclamo a la conciliación del «ejercicio del derecho de huelga con el disfrute de los derechos de la persona tutelados constitucionalmente», alude de manera patente a la ya consolidada perspectiva de los «límites externos» del derecho de huelga, así como a la lectura que quiere excluir las limitaciones que deriven de la contrastación con derechos que no pertenezcan estrictamente a la esfera de la persona, en especial los de tipo económico patrimonial. Además, el papel atribuido en su conjunto por la ley al sindicato refuerza las teorizaciones más recientes acerca de la titularidad colectiva del derecho de huelga, si bien la intervención normativa, reconociendo las más disparatadas formaciones espontáneas, no sostiene al sindicato «oficial» en la forma en que éste habría deseado serlo.

La intervención normativa reúne las características de una «procedimentalización» de la huelga, compensada por ciertos deberes impuestos por la ley (preaviso, indicación de la duración) y deberes confiados a la autonomía colectiva (determinación de las prestaciones indispensables para garantizar en caso de huelga). Se dijo sobre este diseño que más que una verdadera regulación de la huelga, se trataba de una ley sobre las posibles fuentes reguladoras de la misma.

A nivel de recaídas teóricas, no hay por qué hacer excesivo hincapié. De esta ley emerge, más bien, una nueva fuente de ordenación, las decisiones de la Comisión de Garantía, órgano con gran autoridad científica (y no sólo porque esté predominantemente compuesta por profesores de derecho del trabajo), que genera reglas informales y empíricas. Hace justo cien años, en 1893, se constituyó una «magistratura» con características muy similares, cuya actuación dio un giro decisivo al derecho del trabajo italiano...