

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2014/2015



**EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE
HUELGA EN EL SISTEMA ESPAÑOL**

(EVOLUTION OF THE REGULATION OF RIGHT TO STRIKE IN THE SPANISH SYSTEM)

Realizado por el alumno D. Ivan Ansuar Ramos

Tutorizado por la Profesora Doña Henar Álvarez Cuesta

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.

INDICE DE ABREVIATURAS.

I. INTRODUCCIÓN. OBJETO DEL TRABAJO.

II. METODOLOGÍA.

- 1. Descripción de la metodología.**
- 2. Estructura del trabajo.**
- 3. Organización del trabajo.**

III. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE HUELGA.

1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE HUELGA.

- 1.1 Evolución preconstitucional del derecho de huelga en España.**
- 1.2 Influencia filosófica.**

2. REGULACIÓN Y RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978, DEL DERECHO DE HUELGA.

- 2.1 Regulación actual del derecho de huelga en el art. 28 CE.**
 - a) La huelga como derecho fundamental.**
 - b) Exigencia constitucional de regular el derecho de huelga mediante Ley Orgánica.**
 - i. El Proyecto de Ley Orgánica de huelga 24 de febrero de 1993.**
 - **Finalidad del citado Proyecto.**
 - **Puntos más significativos del fallido Proyecto de Ley.**
 - **Problemática en torno al mencionado Proyecto.**
 - ii. Propuesta de redacción de Ley Orgánica.**
 - c) El concepto jurídico de “interés de los trabajadores” del art. 28.2 CE.**

2.2 Contenido del derecho de huelga.

2.3 Relación con otros artículos de la CE.

- a) Conexión con el art. 7 CE.**
- b) Conexión con el art. 37 de la CE.**
- c) Incidencia de los arts. 1.1 y 9.2 de la CE.**

3. LA HUELGA COMO CONFLICTO COLECTIVO.

3.1 Concepto y tipología del conflicto colectivo.

- a) Concepto.**
- b) Tipología.**
 - i. Conflicto laboral y conflicto social.**

- ii. **Conflicto colectivo frente a colectivo individual.**
- iii. **Conflictos jurídicos y de intereses.**

3.2 Concepto y elementos del derecho de huelga.

3.3 Otras manifestaciones de conflicto colectivo.

IV. REGULACIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE HUELGA.

1. REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE HUELGA.

2. EL REAL DECRETO LEY 17/1977, DE 4 DE MARZO, SOBRE RELACIONES DE TRABAJO.

2.1 Titulares del derecho de huelga.

2.2 Clases de huelga.

- a) **Huelga legal.**
- b) **Huelga ilegal.**
- c) **Huelga abusiva.**

2.3 Huelga en servicios esenciales y fijación de servicios mínimos.

2.4 Desarrollo de la huelga.

- a) **Ejercicio del derecho de huelga. Los piquetes.**
- b) **Legitimación para acordar la declaración de huelga: Acuerdo y comunicación.**
- c) **El comité de huelga.**
- d) **Servicios de seguridad y mantenimiento.**

2.5 Obligaciones del empresario.

2.6 Límites del derecho huelga.

2.7 Fin de la huelga.

2.8 Efectos y responsabilidades derivadas de la huelga.

- a) **Efectos de la huelga legal.**
- b) **Efectos de la huelga ilícita.**

V. PUNTOS CRÍTICOS EN EL DERECHO DE HUELGA.

1. CONTRAPOSICIÓN ENTRE CIERRE PATRONAL Y EL DERECHO DE HUELGA.

2. CONEXIONES DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, CON EL DERECHO DE HUELGA.

VI. CONCLUSIONES.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

VIII. ANEXOS. PROPUESTA DE REDACCIÓN LEY ORGÁNICA.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

art./s	artículo/s.
AS	Revista Aranzadi Social.
ATCo	Auto del Tribunal Constitucional.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
CC.OO	Comisiones Obreras.
CE	Constitución Española.
CEURA	Centro de Estudios Ramón Areces.
Cit.	Obra citada.
CP	Código Penal.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
Ed.	Edición.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
et al.	y otros.
FJ	Fundamento Jurídico.
ISBN	International Standard Book Number.
ISSN	International Standard Serial Number.
JUR	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi.
LO	Ley Orgánica.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
Núm.	Número.
Pág./s	Página/s.
RDL	Real Decreto Ley.
Rec.	Recurso.
Ref.	Referencia.
RFDCUM	Revista Facultad Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
RJ	Repertorio de Jurisprudencia.
RJCA	Repertorio de Jurisprudencia Contencioso-Administrativo.
RTCT	Repertorio del Tribunal Central de Trabajo.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
ss.	siguientes.
STCo	Sentencia de Tribunal Constitucional.
STCT	Sentencia del Tribunal Central del Trabajo.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TCo	Tribunal Constitucional.
UGT	Unión General de Trabajadores.
UNED	Universidad Española de Educación a Distancia.
VV.AA	Varios autores.

RESUMEN

Desde que en Inglaterra se produjo el primer reconocimiento del derecho a la huelga, en el año 1864, este derecho social de segunda generación ha sufrido una enorme evolución. Ajena al marco regulador europeo, España criminaliza la huelga al incluirla dentro del delito de coligación recogido en el Código Penal; no produciéndose el reconocimiento de la huelga como un derecho fundamental hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, el cual quedó recogido en su art. 28.2; encontrándose su desarrollo legislativo en manos del Real Decreto Ley 17/1977, norma que ha sido convenientemente depurada con ocasión de la STCo 11/1981

En el presente trabajo trata de realizarse un estudio acerca de la evolución de la regulación de la huelga en el sistema español, abordando la necesidad de elaborar una Ley Orgánica que dote de mayor seguridad jurídica al derecho de huelga, ponga fin a tales conflictos y cierre plenamente la evolución histórico-normativa del derecho de huelga.

Palabras clave. Derecho de huelga - Constitución Española de 1978 - Real Decreto Ley 17/1977 - Conflictos que plantea la regulación - Ley Orgánica.

ABSTRACT

Since in England produced the first recognition of the right to strike, in 1864; this social right of second generation has suffered a huge evolution. Outside the European regulatory framework, Spain criminalizes the strike to include it within the colligation offense contained in the Criminal Code; produced no recognition of the strike as a fundamental right until the entry into force of the Spanish Constitution of 1978, which was reflected in his art. 28.2. Finding the legislative development in the hands of the Royal Decree Law 17/1977; standard that has been properly refined during the STCO 11/1981

This research is a case-study on the evolution of the regulation of the strike in the Spanish system made by addressing the need for an organic law that give greater legal security to the right to strike is clear, put an end to such conflicts and fully close the historical evolution law the right to strike.

Key words. Right to strike - Spanish Constitution of 1978 - Royal Decree Law 17/1977 - Conflicts posed regulation - Organic Law

I. INTRODUCCIÓN. OBJETO DEL TRABAJO

El derecho de huelga encuentra su nacimiento en la Gran Bretaña de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, con la consolidación de la Revolución Industrial. Es en esta época en donde empieza a desarrollarse el caldo de cultivo donde aparecerá el germen del movimiento obrero y la conciencia de clase, condición previa e indispensable para reconocer en términos estrictos al derecho de huelga.

Este primer esbozo, en torno a la figura de la huelga, posibilitó que pensadores como Marx¹, Engels y Bakunin incidieran en el desarrollo de esta figura. En este contexto se reconoce, por lo tanto, algo en principio utópico en la mentalidad de los trabajadores de la época; y no es más que la defensa de los derechos de los trabajadores.

No obstante, la fuerte carga ideológica que subyace tras esta figura conlleva distintas posiciones en relación a la concepción de este derecho. Centrando el debate doctrinal, la disyuntiva que se produce entre la libertad empresarial y el derecho de huelga. Pudiendo destacar a autores para los que “sin huelgas y lucha constante, la clase obrera sería una masa descorazonada, débil de espíritu, desgastada, entregada”²; de este modo, otros autores han defendido un total rechazo a la concepción de la huelga como derecho³, siendo especialmente relevante esta controversia en el seno de la huelga política⁴.

En la actualidad, la libertad sindical adquiere en el Derecho internacional definitiva carta de naturaleza con la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, donde se reconoce en su art. 23.4 el derecho de fundar sindicatos y a sindicarse. En Europa, el elemento reconocedor lo encontramos en el art. 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, por el

¹ Para Karl Marx “el capital ha creado para esta masa (de obreros) una situación y un interés comunes”. “Así, esta masa es una clase contra el capital, pero aún no para sí misma. En la lucha, de la cual sólo hemos notado unas pocas fases, la masa se une, formando en una clase para sí misma, defendiendo sus propios intereses”. HEINRICH MARX, Karl. *Miseria de la Filosofía*. 1º Ed. Barcelona: Júcar ediciones, 1974. Pág. 257. ISBN 9788433401762.

² HEINRICH MARX, Karl. Russian Policy Against Turkey. — Chartism. *New York Daily Tribune*. 1853, Núm. 3819.

³ GERHARD SCHERMERS, Henry. *Yearbook of European Law*. 1989, Núm. 9. Pág. 231.

⁴ Sobre cuyo estudio destaca RIVERO LAMAS, Juan. “Democracia pluralista y autonomía sindical”. *Revista de Estudios Políticos*. 1980, Núm. 16, julio-Agosto. Págs. 117- 163. ISSN 0048-7694.

que se recoge los derechos a fundar sindicatos y a afiliarse; pudiendo además traer a colación al art. 5 de la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

La regulación de la huelga en el derecho español es novedosa en el tiempo, encontrándose el elemento causante de la citada regulación en la Constitución Española de 1978, en la cual se acometió el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental (al enmarcarlo en la Sección Primera del Capítulo II, de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas). Dicho reconocimiento perseguía otorgar una mayor protección en materia de huelga, al recoger tal derecho dentro de los preceptos constitucionales; motivo por el cual se rompe con la falta de reconocimiento legislativo previo sobre esta materia. Con anterioridad, la Constitución Española de 1931 en su art. 39 solo reconoció la libertad sindical, proclamándola junto con el derecho de asociación y exigiendo la inscripción de los sindicatos en el registro correspondiente.

La actual Constitución Española de 1978, tal y como se ha dispuesto, regula y reconoce el derecho de huelga en el art. 28.2; el cual promulga la necesidad de que el ejercicio de dicho derecho sea regulado mediante una Ley Orgánica. En la actualidad han transcurrido más de 35 años sin que se haya elaborado y aprobado esta Ley reguladora de dicho ejercicio. Encontrándose este derecho delimitado por el Real Decreto Ley 17/1977, de Relaciones de Trabajo, de 4 de marzo; así como, por la Jurisprudencia emanada tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, siendo la más importante la STCo 11/1981, de 8 de abril de 1981⁵.

Por último, cabe mencionar la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, cuyos preceptos pueden suponer una vulneración del derecho de huelga consagrado en la Constitución Española.

Es en virtud de esta anodina regulación del derecho de huelga, por lo que se hace necesario plantear un estudio jurídico detallado; en el que se analice de forma más detallada la evolución de la regulación del derecho de huelga en el sistema español; así como los principales conflictos y problemas que se aprecian en su ámbito de aplicación.

⁵ Sentencia que resuelve 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 RDL 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.

OBJETO DEL TRABAJO.

Partiendo de lo anterior, en el presente trabajo trata de realizarse un análisis jurídico de la evolución del desarrollo legislativo en torno al derecho de huelga. Para ello, se analiza la regulación del derecho de huelga en el sistema español, comenzando por su reconocimiento constitucional en el art. 28.2 de la Constitución Española de 1978; para posteriormente, referirse a los puntos más destacados del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, el cual traza unas líneas generales sobre el señalado derecho. Del mismo modo, se analiza el contenido de la STCo 11/1981, la cual se encarga de trazar el perfil constitucional del derecho de huelga; y el fallido Proyecto de Ley Orgánica de Huelga 24 de febrero de 1993.

Además, a fin de entender la situación actual del derecho de huelga, se reflexiona sobre las cuestiones más controvertidas, así como sus principales problemas; entre los que podemos destacar: el conflicto entre servicios mínimos esenciales y servicios mínimos abusivos, la contraposición entre el cierre patronal y el derecho de huelga; y por último, la contraposición entre los piquetes informativos y la libertad de aquellos trabajadores que no quieran sumarse a la huelga, siendo especialmente relevante la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, la cual puede suponer una vulneración del art. 28.2 de la CE.

Por último, como ejemplo práctico, se realiza una propuesta de Ley Orgánica del derecho de huelga. Este proyecto obedece a la necesidad de hacer efectivo lo dispuesto en el art. 28.2 de la CE, de cuyo articulado se desprende la necesidad de regular el mencionado derecho mediante una Ley Orgánica.

En consecuencia, aún reconociendo la dificultad doctrinal de abordar la materia objeto de análisis, en el presente estudio trata de forma detallada el acomodo legal y la “caótica” regulación del derecho a la huelga en España, a través de un estudio de los distintos textos legales que han ido plasmando el contenido de este derecho; así como de la numerosa jurisprudencia que se ha pronunciado sobre el asunto en cuestión. Y todo ello, a la postre, para recapacitar sobre la falta de desarrollo de este derecho en el art. 28.2 de la CE, dirimiéndose la necesidad de que el ejercicio del mencionado derecho sea regulado por medio de una Ley Orgánica, en aras a cumplir el mandato constitucional.

II. METODOLOGÍA.

1. Descripción de la metodología.

La metodología utilizada para llevar a cabo este trabajo se centra en torno al estudio de jurisprudencia sobre el derecho de huelga, pero también han tenido relevancia el análisis:

- De Bases de datos digitales.
- De numerosos textos legales: Entre los que se pueden destacar a la Constitución Española de 1978 y al RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
- De bibliografía sobre el tema.
- De informes de expertos juristas sobre esta materia.

El estudio, sin prescindir en modo alguno del debate doctrinal, se centra sobre todo en el examen de la jurisprudencia constitucional y ordinaria. La utilización de este método atiende al propio contenido del derecho de huelga, el cual se encuentra desarrollado jurisprudencialmente por la STCo 11/1981. Es por ello que el recurso más utilizado a la hora de realizar el presente trabajo es el estudio de las distintas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, las cuales han delimitado este derecho. La utilización de este método permite tener en cuenta la doctrina fijada por el más alto Tribunal de España, a la hora de analizar los distintos puntos relevantes del citado derecho; permitiéndonos, por lo tanto, trazar el perfil constitucional del derecho de huelga consagrado en la Constitución Española y en el RDL 17/1977.

También gozan de relevancia el acceso a numerosos textos legales sobre el derecho huelga, documentos inherentes a un buen entendimiento de este derecho. Estos documentos traídos a colación permiten analizar jurídicamente la evolución que este derecho ha sufrido a lo largo del periodo constitucional. Estos dos métodos han sido utilizados de forma conjunta, con el objeto de dotar de cohesión y unidad al estudio de este derecho.

El resto de métodos atienden a una función consultiva; en aras de otorgar una mayor profundidad a la materia objeto de estudio. Entre estos métodos, tal y como se ha reseñado, destacan la búsqueda de información a través de bibliografía; así como la consulta de informes jurídicos.

2. Estructura del trabajo.

El presente trabajo se estructura en torno al estudio de tres puntos centrales sobre los que se organiza la totalidad del trabajo.

- El desarrollo legislativo del derecho de huelga.
- La problemática y los conflictos que plantea la regulación actual del derecho de huelga.
- La necesidad de elaboración de una Ley Orgánica.

En el primer punto se realiza un análisis detallado de la Constitución Española de 1978, en el que se aborda el reconocimiento constitucional del derecho de huelga, recogido en el art. 28.2; trayendo asimismo a colación el contenido del derecho de huelga, y su relación con el resto del articulado constitucional. Sobre estas premisas surgen una serie de prerrogativas, las cuales serán analizadas a fin de plasmar la exigencia constitucional de regular el derecho de huelga mediante una Ley Orgánica; y de delimitar que debemos entender por trabajadores en sentido estricto. Seguidamente se analiza el RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, cuyo análisis se centra en el contenido más esencial del derecho de huelga. Ambas figuras serán completadas e interpretadas en virtud de la jurisprudencia constitucional, entre la que destaca la STCo 11/1981; la cual constituye un punto central y prioritario en el articulado de este punto. Estos tres apartados centran gran parte del contenido del presente trabajo, permitiendo realizar un análisis eminentemente completo de la evolución del derecho de huelga en el sistema de derecho español.

En el segundo punto se analizan los puntos críticos del derecho de huelga, versando estos problemas entorno a la disyuntiva que se plantea entre el cierre patronal y el ejercicio del derecho de huelga; así como de la posible conexión de la Ley Orgánica 4/2015 con el derecho de huelga.

En el apartado tercero del estudio, se formulan las conclusiones obtenidas tras la realización del presente trabajo.

Por último, el anexo tiene como punto central la elaboración de un proyecto de Ley Orgánica sobre el derecho de huelga, a fin de dar cumplimiento a la Constitución Española.

3. Organización del trabajo.

La organización de trabajo objeto de estudio se puede dividir atendiendo a cuatro fases:

- Fase 1: Elección del tema objeto de trabajo.
- Fase 2: Elaboración de un esquema preliminar.
- Fase 3: Recopilación de la información relevante, a efectos de la materia escogida.
- Fase 4: Elaboración del trabajo, bajo la supervisión de la tutora.

III. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE HUELGA.

1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE HUELGA.

1.1 Evolución preconstitucional del derecho de huelga en España.

Cuando se aprecian sucesos y figuras de la historia jurídica, no debemos remontarnos hasta las últimas causas que provocaron su surgimiento. Una visión clara de conjunto sobre la historia jurídica de un período dado no puede conseguirse nunca en el momento mismo, sino sólo con posterioridad, después de haber reunido y tamizado los materiales. Por ello, a la hora de abordar el estudio de la evolución del derecho de huelga, se verá uno forzado a conjugar la regulación actual de esta figura con los antecedentes previos; sin los cuales tal derecho no habría adquirido nunca tal cualidad.

Por consiguiente, antes de proceder al estudio de la regulación jurídica actual de la huelga en España, se hace menester efectuar un sucinto repaso de los antecedentes constitucionales de esta figura; dicho estudio obedece, *prima facie*, a tres motivos: alcanzar una visión global del derecho de huelga en España, facilitar su correcta comprensión, así como poner de manifiesto la voluntad del poder constituyente durante los prolegómenos de los siglos XIX y XX. Partiendo de la construcción reseñada, cabe traer a colación los siguientes antecedentes a nivel nacional, entre los que deben diferenciarse distintos periodos, en virtud de si la práctica del sucinto derecho era perseguida o no criminalmente.

En la evolución histórica del tratamiento normativo de la huelga debe distinguirse una primera etapa de prohibición, la cual abarca la época comprendida desde 1822 a 1902, y que viene a coincidir con la fase de represión de todo fenómeno sindical. Parte de la doctrina⁶ sostiene que es en el Código Penal de 1822, donde por primera vez se acomete la vinculación del concepto de huelga a la realización de una conducta criminal. En efecto, el señalado Código contenía una genérica condena del fenómeno asociativo de las asociaciones profesionales y de sus medios de presión; y tipificaba en el art. 316 como “delitos contra la sociedad” la formación de hermandades u otras corporaciones semejantes sin conocimiento o licencia del Gobierno, y en

⁶ Entre los que cabe destacar, MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 35ª Ed. Madrid: Tecnos, 2014. Pág. 708. ISBN 9788430963140.

el art. 317 hacía lo propio con la constitución de sociedades en clase de corporación.

En el mismo contexto se sitúan los Códigos Penales de 1848 y de 1870; mediante los que se prohibía y perseguía el ejercicio de la huelga, al englobar a estas figuras dentro del tipo delictivo de coaligación⁷. Para dar respuesta a este contexto de represión, conviene recordar que en España se encontraba vigente el Real Decreto de 20 de Enero de 1834 sobre Libertad de asociaciones gremiales y ejercicio de industrias, de cuyo articulado se desprende una inherente falta de consentimiento hacia el asociacionismo obrero, el cual sólo era consentido para fines filantrópicos y asistenciales. Mediante la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo del 20 de junio de 1902 se suavizó esta etapa represora, al considerar que “no es delito definido ni castigado en el Código Penal la coligación y la huelga con el fin de obtener ventajas en las condiciones del trabajo y en la cuantía de la remuneración”. Esta etapa de negación del reconocimiento del derecho de huelga, originó que las huelgas de este periodo ostentasen un eminente carácter político, revolucionario y violento.

En 1909, se entra en una fase de tolerancia con el derecho de huelga, con la creación de la Ley de coligación, huelga y paros de 27 de abril de 1909, en cuyos preceptos se recoge la libertad de huelga; reconociendo a los obreros la libertad de coligación, la huelga y el paro para los efectos de sus respectivos intereses profesionales. La mencionada Ley estableció, por tanto, plazos de preaviso y sanciones para los infractores, garantizando la libertad de trabajo de los no coligados⁸. No se hizo efectiva en la práctica esta libertad consagrada en el referido texto legal, al no prever ningún tipo de medidas de fomento de la huelga, y limitarse a derogar y despenalizar los artículos del CP⁹. De forma que, aunque se reconoce la libertad sindical, se responsabiliza civil o penalmente a los sindicatos promotores de la huelga.

⁷ El art. 461 del Código Penal de 1848 establece que: “Los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo (...), serán castigados (...), con las penas de arresto mayor o multa”.

⁸ MONTOYA MELGAR, Alfredo. La Ley de Huelgas de 1909, cien años después. *Revista española de Derecho del trabajo*. 2010, Núm. 145. Págs. 5 y ss. ISSN 0212-6095.

⁹ Sobre el tema véase GARCÍA MURCIA, Joaquín. La protección del Estado y de los intereses de la comunidad frente al conflicto colectivo de trabajo: Del Código Penal de 1848 al de 1928. *Revista de Política Social*. 1985, Núm. 147. Págs 25-53.

Durante la dictadura de Primo de Rivera fue promulgado el Código Penal de 1928, a luz del cual las huelgas eran tipificadas como delito de sedición, cuando por su extensión y finalidad no pudieran ser calificadas de paros encaminados a obtener ventajas puramente económicas en la industria o en el trabajo¹⁰; derivándose lo dispuesto respecto del art. 290 del mencionado Código Penal¹¹.

Tras este periodo dictatorial, y ya durante la Segunda República, se aprueba la Constitución de 1931; cuerpo legal en el que se reconoce la libertad sindical, proclamándola junto con el derecho de asociación, en su art. 39. Dentro de esta etapa republicana, se contraponen distintas posturas, cuyos postulados giran en torno al reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución de 1931; pudiendo destacar *a grosso modo* a autores para los que “este reconocimiento constitucional supone en el período republicano el paso al tercer estadio, el de huelga-derecho”¹²; y la mantenida por aquellos autores, en virtud de la cual “en esta etapa no puede hablarse de la consolidación de la huelga como derecho, quizá sí puede hablarse de una profundización en el reconocimiento de la misma como libertad”¹³.

Esta etapa aperturista en la que se clarifica el reconocimiento de la huelga, llega a su fin con la instauración del régimen franquista en España y la suspensión de la Constitución de 1931. En estas circunstancias el régimen prohíbe toda manifestación huelguística de los trabajadores que tuviera como propósito paralizar la actividad productiva de la economía nacional, siendo calificada como delito de lesa patria, en virtud de lo dispuesto en el Fuero del Trabajo de 1938; encontrándose además perseguida penalmente por el Código penal de 1944. Esta dureza fue atenuada en el periodo de apertura internacional del Régimen, a través de la reforma del Código Penal operada en 1965, y en virtud de los Decretos 1376/1970 y 5/1975, de 22 de mayo.

¹⁰ Sobre el tema véase MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho sindical*. 1º Ed. Madrid: Dykinson, 1996. Pág. 609. ISBN 9788481551303.

¹¹ SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. El derecho de huelga entre Romanones y Primo de Rivera. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. 1999, Núm. 24. Págs. 15 y ss. ISSN 0210-1076.

¹² MARTÍN VALVERDE, Antonio. et al. *Derecho del trabajo*. 1º Ed. Madrid: Tecnos, 1991. Pág. 323. ISBN 9788430920891.

¹³ MOLERO MANGLANO, Carlos. et al. *Manual de Derecho del Trabajo*. 7º Ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2008. Pág. 859. ISBN 9788447030576.

Entre la muerte de Franco el 20 de noviembre de 1975 y la promulgación de la Constitución el 27 de diciembre de 1978; se aprueba bajo tales premisas el RDL 17/1977, la primera norma que realmente reconoce en nuestro ordenamiento el derecho a la huelga.

1.2 Influencia filosófica.

La filosofía del derecho “nos ofrece una reflexión de la ciencia jurídica no solamente desde los llamados juicios normativos sino también desde el análisis de tales juicios, de sus valores, opiniones y creencias”¹⁴. Es a través del estudio de la influencia filosófica del derecho laboral donde se ponen en cuestión los fundamentos teóricos del derecho de huelga; cuyos postulados emergieron dentro de la matriz de la modernidad ilustrada, con dos destacadas teorías: la teoría marxista y la teoría neoliberal.

El derecho laboral parte de la existencia de un previo reconocimiento entorno a la figura del proteccionismo laboral; cualquier negación práctica de esta figura, implicaría, por ende, una negación tácita del derecho laboral. En este contexto negatorio, cuando la ley o la autoridad gubernativa violentan la ley común, la sociedad tiene derecho a rebelarse contra esa ley que atenta contra el protegido bien común. De dicha reflexión subyace un contraste, a la luz de lo dispuesto por diversos autores, entre el ejercicio del derecho de huelga y el uso de la violencia. Partiendo de la concepción Benjaminiana de historia natural de violencia “el momento de la violencia se presenta, como extorsión, en una omisión como la antedicha, cuando se produce respecto a la fundamental disposición a retomar como antes la acción interrumpida, en ciertas condiciones que no tienen absolutamente nada que ver con ella o modifican sólo algún aspecto exterior”. “En este sentido, el derecho de huelga representa, desde la perspectiva del sector laboral enfrentada a la violencia del Estado, un derecho de utilización de la violencia al servicio de ciertos fines. Dicha contradicción de objetivos se manifiesta en toda su agudeza en la huelga general revolucionaria”¹⁵.

¹⁴ JOACHIM FRIEDRICH, Carl. *La filosofía del derecho*. 1º Ed. Madrid: Fondo de cultura económica de España, 1982. Pág. 14. ISBN 9788437502243.

¹⁵ BENJAMÍN, Walter. Crítica de la violencia. *Archivo de Ciencias Sociales y Política Social*. 1921, Núm. 47. Agosto.

La concesión del derecho de huelga pone de manifiesto la violencia que amedrenta a la ley, y que el derecho reconoce, en aras de impedir la concurrencia de acciones violentas a las que teme oponerse. En este sentido, en el derecho empiezan a contemplarse determinados fines con la “aviesa” intención de evitar manifestaciones más gravosas de la violencia conservadurista del derecho.

Sobre la indeclinable premisa anterior, incide la concepción Soreliana. El elemento causante de la mencionada teoría, lo hayamos en la consideración de la huelga general de los sindicalistas y de la revolución catastrófica de Marx, como mitos. A Sorel le corresponde el mérito indubitado de haber sido el primero en acometer la distinción entre dos tipos de huelgas: la huelga general política y la huelga general proletaria. La mencionada distinción subyace más allá del ámbito político, al encontrarse también enfrentadas en lo que concierne a la violencia; en este sentido hay que subrayar respecto a la huelga general política, “que la base de sus concepciones es el fortalecimiento de la violencia del Estado; en sus organizaciones actuales los políticos preparan ya la instauración de una potente violencia centralizada y disciplinada que no dará brazo a torcer ante la crítica de la oposición, sabrá imponer el silencio y dictar sus decretos falaces”. “Semejante huelga general expresa claramente su indiferencia por los beneficios materiales conquistados, al declarar su voluntad de eliminar al Estado”¹⁶.

Ahora bien, mientras que la primera de las formas de interrupción del trabajo mencionadas refleja violencia, ya que no hace más que provocar una modificación exterior de las condiciones de trabajo; la segunda, en tanto medio limpio, no es violenta, al incidir en ella el ideal revolucionario, cuya última praxis tendrá como finalidad política el derrocamiento del régimen burgués imperante. Esta concepción profunda, ética y revolucionaria impide que se dote a semejante huelga general de un carácter violento. De esta manera, la huelga general es considerada en virtud de los postulados de esta teoría, como el único medio capaz que poseen los trabajadores para imponerse por sí solos y derrocar un régimen burgués.

¹⁶ EUGÈNE SOREL, Georges. *Réflexions sur la violence*. 5º Ed. París: Marcel Rivière, 1919. Págs. 29 y 250.

Con semejantes postulados, no puede extrañar su más absoluto reconocimiento legal del derecho de huelga; calificando como punto cardinal de sus principios a la lucha de clases entablada por los sindicatos revolucionarios contra los patronos. “Las huelgas han originado en el proletariado los sentimientos más nobles, los más profundos y los de mayor motricidad que posee; la huelga general los agrupa a todos en un cuadro de conjunto y, por ese agrupamiento da a cada uno de ellos sus máximum de intensidad”. “Si combaten la huelga general, es porque reconocen que la idea de la huelga general está tan bien adaptada al alma obrera que es capaz de dominarla del modo más absoluto y de no dejar ningún espacio a los deseos que pueden satisfacer a los parlamentarios. Advierten que esta idea es tan fundamental que, asimilada en el espíritu, permite a los obreros evadirse de todo control de los amos y que el poder de los diputados se aniquila”¹⁷.

En coherencia con la construcción antes expuesta, resulta necesario traer a colación dos teorías de pensamiento en torno a la figura del derecho de huelga. Una primera, procede de aquellas teorías que manifiestan su total oposición al orden laboral de la neoliberalidad imperante en el mercado de trabajo; con el fin último de no seguir excluyendo a la emergente clase obrera, sino por el contrario, integrarla en la sociedad. En este contexto, la teoría marxista no ha sido indiferente a los fundamentos teóricos del derecho de huelga, suscitándose una identidad fundamental entre las tesis capitales del marxismo y la apariencia de conjunto que ostenta la figura de la huelga general. La pretérita afirmación *a priori* parece contrariar la tesis de que ha existido una hostilidad en el pensamiento marxista hacia la huelga general; aversión que debe ser calificada de incoherente, pues los principios fundamentales del marxismo no serían perfectamente inteligibles, más que bajo la perspectiva del reconocimiento de la huelga general. *A fortiori*, goza por tanto de relevancia enunciar los aspectos más relevantes de la revolución marxista en relación con la huelga general.

1. En primer término, la lucha de clases es el punto de partida de toda reflexión socialista. Las teorías marxistas sitúan a la sociedad como si ésta estuviera coartada en dos grupos fundamentalmente antagónicos; la huelga aporta por tanto, una

¹⁷ EUGÈNE SOREL, Georges. *Réflexions sur la violence*. Cit. Págs. 129-130.

nueva claridad; al separar a la sociedad en dos campos: la clase burguesa, que ejerce la supremacía sobre la clase explotada; el proletariado.

2. A la postre, la huelga general suprime totalmente las consecuencias ideológicas que puedan suscitarse en la política social moderna.

3. Ahora bien, solo podría plantearse la desaparición del orden capitalista, bajo el aura de un ardiente sentimiento de revuelta inherente al alma obrera; capaz *a priori* de garantizar los derechos sociales de estos trabajadores. El proletariado es, por tanto, el nuevo sujeto revolucionario; un sujeto que solo necesita ser movido por unos ideales que permitan y posibiliten el llamado movimiento obrero.

En este contexto, en el que asoma el enfrentamiento entre diversos polos: burguesía y proletariado; liberalismo y socialismo; capital y trabajo. La réplica proviene de aquellas teorías neoliberales imperantes en el mercado laboral, bajo cuyo amparo se ha erigido como regla general que el mundo del trabajo y su valor deben estar al vaivén de la oferta y la demanda, contradiciendo el carácter social del trabajo humano como rango fundamental de éste; asimismo, “expresan su confianza total en los mecanismos del mercado como una manera ideal a fin de componer los diferentes intereses de los individuos”¹⁸; rechazando de manera absoluta el reconocimiento legal del derecho de huelga.

Para concluir, hay que subrayar que en la actualidad el trabajo humano se encuentra enmarcado en lo que se ha catalogado como el “capitalismo fordista y neoliberal”¹⁹; cuyo dogma básico, la ley de la Oferta y la Demanda, prevalece sobre cualquier proteccionismo del mercado, causando un daño irreparable a la clase obrera al desvalorizar el trabajo efectuado por esta clase.

¹⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. 1º Ed. León: Universidad de León, 2006. Pág. 38. ISBN 8497732464.

¹⁹ ZAMORA ZARAGOZA, José Antonio. “Fetichismo e ideología en el capitalismo avanzado”. En: SEGUÍ, Luís. *Triunfo y fracaso del capitalismo: política y psicoanálisis*. 1º Ed. Madrid: Miguel Gómez Ediciones, 2010, Págs. 115-128. ISBN 9788488326843.

2. REGULACIÓN Y RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978, DEL DERECHO DE HUELGA.

2.1 Regulación actual del derecho de huelga en el art 28 CE.

a) La huelga como derecho fundamental reconocido en la Constitución.

La Constitución Española de 1978, alejándose de los antecedentes legislativos previos de esta figura, reconoce el derecho de huelga, lo consagra como tal derecho, le otorga rango constitucional y le atribuye las necesarias garantías²⁰. La proclamación de la huelga como derecho se extiende más allá del marco de la libertad de huelga, al no estar ante una libertad sobre cuyo ejercicio el Estado ostenta una posición de neutralidad. De este modo, la huelga como derecho implica y conlleva necesariamente “que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquellos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario”²¹; configurándose a la postre, la protección de este derecho por parte de los poderes públicos.

Es en el art. 28.2 de la CE donde se hace efectivo el referido reconocimiento constitucional, al consagrar que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”; introduciendo, asimismo, una importante novedad: la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental²²; dotándolo de la protección máxima o privilegiada prevista para aquellos en la Constitución. Por un lado, la configuración como derecho subjetivo se deriva de la superior posición jurídica que asumen quienes ejercen este derecho, en contraposición al resto de poderes; se trata de un derecho subjetivo de “eficacia doble”²³. Por otro lado, la consideración del derecho de huelga como un derecho fundamental es inmanente a la propia integración del mencionado derecho en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero, rubricada “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”²⁴; así como, en virtud de su influencia doctrinal sobre los principios constitucionales de libertad, justicia e igualdad, recogidos en el preámbulo de la CE.

²⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º.

²¹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 9º.

²² STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 9º.

En este contexto, no puede extrañar que el precepto lleve aparejado una serie de prerrogativas, tendentes a posibilitar que el derecho de huelga goce de la protección jurídica reforzada recogida en el art. 53.2 CE; exigencia básica de protección que aparece conformada mediante el recurso de amparo ante el TCo; la tutela ante los tribunales ordinarios; la necesidad de regular estos derechos por el cauce de las leyes orgánicas, requisito sustraído del art. 81.1 CE; la no afectación de los decretos leyes frente a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I (art. 86.1 CE); o, en fin, a través de la garantía de reserva de ley (art. 53.1 CE).

No obstante, el apartado segundo del art. 28 CE, además de reconocer el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, dispone 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”.

Merced a las previsiones constitucionales mencionadas, el art. 28 CE reconduce a la necesidad de que su desarrollo habría de estar contenido en una norma con rango de ley orgánica; sin embargo, en la actualidad este desarrollo legislativo se encuentra en el RDL 17/1977, norma que ha sido declarada parcialmente constitucional y reinterpretada, fundamentalmente; por la célebre STCo 11/1981, de 8 de abril, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del RDL 17/1977. Con este proceder, el Tribunal Constitucional declara expresamente en la sentencia objeto de estudio que “la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado RDL, en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte nueva regulación por medio de Ley Orgánica” (FJ 5º). La referida sentencia “es la que permite la construcción conforme a la Constitución del derecho de huelga en los años sucesivos”²⁵; por ello, se la puede considerar como una norma paralela al RDL, capaz de otorgar un valor auténtico a sus preceptos.

²³ MONEREO PÉREZ, José Luis. La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga. *Revista Temas Laborales*. 1993, Núm. 27. Págs. 21-116. ISSN 0213-0750.

²⁴ Sirva de estudio la clasificación realizada por RASCÓN ORTEGA, Juan Luis. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. y AGUDO ZAMORA, Miguel. *Lecciones de teoría general y de Derecho Constitucional*. 1º Ed. Madrid: Editorial Laberinto, 2002, Pág.682. ISBN 9788484831297.

²⁵ BAYLOS GRAU, Antonio. “Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga”. En: RAMÓN ALARCÓN, Manuel. *Constitución y Derecho del Trabajo*. 1º Ed. Madrid: Marcial Pons, 1992.

El mencionado pronunciamiento constituye una muestra del quehacer de “legislador negativo”, al asumir el más alto Tribunal con su interpretación unívoca, funciones normativas que evidentemente no le competen. “Que se coloque a sí propio el Tribunal al nivel del poder constituyente, cerrando el paso a cualquier otra interpretación de los términos de la Constitución, salvo la suya, parece excesivo”²⁶.

En este contexto, el análisis de la STCo 11/1981, de 8 de abril, se enuncia como indispensable y constituye, pues, una pieza capital en el estudio del derecho de huelga; hasta el punto de que “el Tribunal Constitucional ha ganado un espacio tan importante en la regulación de la huelga que ciertamente, desincentiva la necesidad de un nuevo cuerpo legal”²⁷. No obstante, la referida sentencia no ha subsanado la problemática derivada de la falta de desarrollo del mandato impuesto al legislador en el art. 28.2 CE, “son claras las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el art. 28.2 CE, lo que origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego”²⁸.

Con todo, el derecho no permanece en una situación de ajenidad dentro del marco constitucional, habida cuenta de sus conexiones con el resto de derechos y bienes que gozan de asiento en la Constitución; tales como: el derecho de propiedad del empresario; el derecho de los no huelguistas al trabajo; los servicios esenciales de la comunidad. En tales situaciones, procede hacer uso en caso de conflicto del principio de proporcionalidad, del que se ha dicho que es la “pieza central, esencial e inevitable en cualquier sistema constitucional”²⁹.

Ediciones Jurídicas y Sociales, 1992, Págs. 293-320. ISBN 8472481468.

²⁶ ALONSO OLEA, Manuel. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. 1º Ed. Pamplona: Civitas Ediciones, 1983. Págs. 27-28. ISBN 9788473983013.

²⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 102.

²⁸ STCo 123/1990, de 2 de junio.

²⁹ MALCOM BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. 1º Ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. Pág. 162. ISBN 0199269807.

b) Exigencia constitucional de regular el derecho de huelga mediante Ley Orgánica.

En coherencia con la construcción expuesta en el anterior punto, el derecho de huelga queda conformado como un derecho subjetivo fundamental de los trabajadores; que exige, conforme al art. 81 CE, su regulación por medio de una Ley Orgánica³⁰, que debe respetar el contenido esencial del derecho de huelga (art. 53.1 CE).

En la actualidad han transcurrido más de 35 años sin que se haya producido el desarrollo del citado derecho fundamental por medio de una Ley Orgánica; siendo la aproximación más cercana la efectuada por el fallido Proyecto de Ley de Huelga, aprobado por el Pleno del Congreso el 18 de febrero de 1993, y posteriormente por el Pleno del Senado³¹. De este modo, hasta que la mencionada Ley Orgánica no se apruebe, resultarán por ende aplicables las reglas precedentes del RDL 17/1977, de 4 de marzo; cuyos preceptos han debido ser convenientemente depurados, con ocasión de la STCo 11/1981, de 8 de abril. En este sentido, parece oportuno mencionar la pluralidad de normas reglamentarias emitidas por el Gobierno de España, los Gobiernos Autonómicos y los diferentes ministerios; las cuales tienen como fin último regular el ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de los servicios esenciales.

Con semejantes postulados, no debe extrañar el más absoluto reconocimiento hacia la efectiva existencia de una regulación legal del derecho de huelga en nuestro país, que si bien no cumple la exigencia constitucional prevista en el art. 81 de la CE, lleva a cabo el desarrollo del mencionado derecho. Pues a la postre, “es evidente que la falta de la inexcusable ley postconstitucional no puede valer para adoptar actitudes de tolerancia respecto de la utilización de criterios restrictivos del ejercicio del derecho y de la laxitud de sus limitaciones establecidas por la autoridad gubernativa con base en una norma preconstitucional”³².

³⁰ Pudiendo extraer de las STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 5º y STCo 33/1981, de 5 de noviembre; que el desarrollo del derecho de huelga, debe producirse mediante ley orgánica, no consintiendo regulaciones autonómicas diferenciadas.

³¹ BOCG Congreso 19-2-1993 y BOCG Senado 12-4-1993.

³² STCo 183/2006, FJ 6º.

De lo expuesto se desprende que el derecho de huelga ostenta el dudoso honor de ser el único derecho fundamental que carece del dilucidado desarrollo previsto para los derechos constitucionales de su mismo rango; y que a su vez, se encuentra regulado por medio de una norma preconstitucional, norma que bajo ningún precepto puede convertirse en el sustituto legítimo y adecuado de la tan pertinente Ley Orgánica. Ante este retraso del legislador en regular de modo concreto y sistemático al señalado derecho, subyace la convicción de que el poder legislativo persigue limitar al siempre dificultoso derecho de huelga; un derecho capaz de aunar el alma revolucionaria de la clase obrera, y de plasmar la eterna lucha de clases entre el poder y la citada medida de conflicto. La regulación del derecho de huelga es, pues, el resultado de una difícil evolución histórica-jurídica, en virtud de la cual, el reconocimiento del citado derecho ha superado la etapa represora, hasta quedar supeditado en la actualidad a una norma preconstitucional.

Las conclusiones que se extraen de todo lo hasta ahora dicho se podrían sintetizar en la necesidad de elaborar *a fortiori* un proyecto de ley orgánica reguladora del derecho de huelga, que ponga a fin a las desigualdades suscitadas en el actual sistema; en coherencia con la idea del Estado Social y Democrático de Derecho. A la postre, un Proyecto de Ley Orgánica, capaz de aunar, en definitiva, el consenso y la voluntad mayoritaria de todos los grupos relevantes de la sociedad; una ley que no enuncie meramente el derecho objeto de estudio, sino que ejerza de norma salvavidas frente a las situaciones de desabastecimiento y de paralización de servicios públicos, que puedan sufrir los ciudadanos.

Urge, por tanto, la aprobación de la mencionada norma, a fin de cerrar la evolución histórica-jurídica³³ del derecho de huelga en España, y poner fin a los conflictos normativos suscitados.

³³ Un estudio sobre la evolución histórico-jurídica de la huelga en España, por todos, en PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*. 5º Ed. Madrid: Tecnos, 1994. Págs. 283 y ss. ISBN 9788430924578.

i. El proyecto de Ley Orgánica de Huelga 24 de febrero de 1993.

La voluntad del poder constituyente de aprobar una Ley Orgánica reguladora del derecho de huelga, encuentra su arranque en el programa del Partido Socialista Obrero Español durante la campaña electoral de los años 1982 y 1986. Con posterioridad a estos compromisos, “el Gobierno, con toda probabilidad espoleado por algunos conflictos muy perturbadores para la ciudadanía”³⁴, decidió consagrar la suscitada voluntad a través de la presentación al Congreso de los Diputados del Proyecto de la Ley Orgánica de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo, con posterior publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de fecha 1 de junio de 1992. El debate sindical suscitado en torno al mencionado proyecto, condujo a la celebración de una negociación entre las Confederaciones Sindicales CC.OO. y UGT³⁵, y el Grupo Parlamentario Socialista; negociación finalmente saldada con un acuerdo, en virtud del cual, se formalizaba un texto sustancialmente diferente al elaborado en una primera instancia por el Gobierno. Todo ello a la postre, bajo la total y absoluta oposición de las organizaciones empresariales.

De este modo, tras las oportunas enmiendas introducidas, fue transformado en Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y como tal aprobado por el Congreso mediante Pleno celebrado el día 18 de febrero de 1993, siendo remitido con posterioridad al Senado, para allí a la postre diluirse, al verse “las esperanzas depositadas en tan loable y necesaria iniciativa frustradas por la estratégica convocatoria de elecciones generales por el RD 534/1993, de 12 de abril”³⁶. De ahí que se lo considere un Proyecto “abortado”³⁷, “caducado”³⁸ y “aniquilado”³⁹.

³⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. *El Proyecto de Ley Orgánica de Huelga 1993*. 1º Ed. Santander: Universidad de Cantabria, 1993. Pág. 31. ISBN 9788481020410.

³⁵ Un estudio sobre el debate político suscitado entre los grupos sindicales y el grupo socialista, con ocasión de la aprobación del proyecto antes mencionado, por todos, en PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. Los dos debates políticos sobre la promulgación de una nueva ley de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos. *Relaciones laborales*. 1991, Núm. 12. Págs. 9-27. ISSN 0213-0556.

³⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 101.

³⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Para una revisión de los límites del derecho de huelga. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*. 2010, Núm. 2-3. Págs. 3-26. ISSN 0210-9565.

- **Finalidad del citado Proyecto.**

Con fecha 24 de febrero de 1993, tuvo entrada en el Senado el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, relativo al Proyecto de Ley Orgánica de Huelga; del que emerge un eminente carácter consensual, al situar a los legítimos representantes de los trabajadores en una posición de negociación junto al gobierno. Y todo ello, en aras de constituir una regulación legal capaz de dar solución a los puntos más anquilosados del derecho de huelga. De lo contrario, la falta del suscitado consenso, conllevaría alcanzar una visión limitada sobre la totalidad de los preceptos del Proyecto; con el consiguiente peligro de caer en tesis abusivas o autoritarias.

En este contexto, el referido Proyecto nace con la más necesaria y elemental finalidad de proseguir el desarrollo del art. 28 de la Constitución Española, iniciado por medio de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto de Libertad Sindical. De este modo, para continuar y a la postre completar el mencionado desarrollo en materia de relaciones laborales, se considera necesario desarrollar el apartado 2 del citado art. 28, por medio de una Ley Orgánica, con el ulterior pretexto de dar por finalizada la regulación existente del derecho de huelga.

El Proyecto en ciernes habría de desembocar finalmente en la aprobación de una Ley Reguladora del derecho de huelga, de contenido breve y sencillo; capaz de reducir los trámites administrativos y potenciar la autonomía colectiva. Si bien se alumbra un Proyecto que poco tiene que ver con la literalidad planteada por el grupo socialista, con ocasión de la presentación del Proyecto de Ley de Huelga y Medias de Conflicto Colectivo; por ello, de un proyecto inicialmente intervencionista, punitivo y limitador del ejercicio del derecho; pasamos a una regulación garantista y a un articulado más preciso, breve y claro de veinticuatro artículos. El mencionado Proyecto, supone un paso adelante en la regulación del derecho de huelga en nuestro sistema; un avance que difícilmente podrá volver a materializarse, como consecuencia de la falta de consenso que rige en el actual sistema político español.

³⁸ ALONSO OLEA, Manuel. A propósito del proyecto caducado de la Ley de Huelga. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. 1993, Núm. 70. Págs. 413-448. ISSN 0210-4121.

³⁹ DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. *Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. 1º Ed. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2006. Pág. 283. ISBN 8445413163.

- **Puntos más significativos del fallido Proyecto de Ley.**

Los principales objetivos que persigue el mencionado Proyecto de Ley Orgánica son, de un lado, el dotar de las suficientes garantías al ejercicio por los trabajadores y sus representantes de un derecho fundamental como es el de huelga y, de otro lado, el establecer en la Ley los procedimientos y criterios que permitan que esta tutela del derecho de huelga sea compatible con la tutela de los legítimos derechos del conjunto de los ciudadanos⁴⁰.

De ahí que los puntos más significativos del Proyecto se puedan sintetizar, trayendo a colación los dos apartados que siguen:

a) Con respecto a la regulación general.

- Se supera el concepto restrictivo de huelga recogido en el RDL 17/1977; al consagrar el art. 2 del mencionado proyecto que “el derecho de huelga ampara la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo”. De este modo, bajo el amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional, se amplía el derecho de huelga más allá de “la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados”, dispuesta en el RDL 17/1977.

- Por otro lado, el art. 5 conforma como supuestos tasados de ilegalidad: a las huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional, a las que pretendan alterar lo pactado en convenio, y a las huelgas en las que las facultades colectivas previstas en el art. 3.1 se hayan ejercitado ignorando o infringiendo gravemente el régimen legal. Articula en su apartado segundo que serán abusivas tan sólo las huelgas rotatorias y las estratégicas; las cuales podrán ser consideradas ilícitas siempre que supongan una grave desorganización y un daño desproporcionado. En virtud del referido tenor literal, parece congruente sostener que los tipos de huelgas enunciados, conforman un *numerus clausus*; que excluye a la referencia de ilegalidad conectada a las huelgas “por motivos ajenos al interés profesional”.

- Asimismo y de forma implícita, se tienen en cuenta los criterios doctrinales referidos a la huelga, en materia de preaviso, escrito de convocatoria, Comité de huelga.

⁴⁰ Proyecto de Ley Orgánica de Huelga, de 24 de febrero de 1993. Exposición de motivos. Punto IV.

- Quizás, uno de los aspectos más importantes que se derivan del mencionado Proyecto, sea el referido a la unificación jurisdiccional consagrada en el art. 20; por el que, a la postre, le corresponde al Orden Jurisdiccional Social conocer de todas las pretensiones que se promuevan como consecuencia de la aplicación de la señalada Ley Orgánica; derivándose de lo dispuesto una mayor diligencia y celeridad con ocasión de la tramitación de este tipo de procedimientos.

- Por último, el art. 24 enuncia la exclusión del despido como sanción disciplinaria laboral para aquellas conductas consistentes en la participación activa en huelga ilegal; sin perjuicio de la inherente concurrencia de otras sanciones.

b) Regulación en el ámbito de los servicios esenciales de la Comunidad.

- Se parte de una definición de servicio esencial más restrictiva y limitada⁴¹; siguiendo en buena medida la técnica utilizada por la Ley italiana y alejándose, por ende, del modelo de cláusula general recogida por la doctrina constitucional. En este sentido, se conecta la definición antes suscitada, con el “contenido esencial” de una sucesión limitada y tasada de derechos y libertades constitucionales; enfatizándose, la concurrencia de una doble limitación en el ámbito material de los servicios esenciales.

- Por último, fija una lista tasada y cerrada de sectores y actividades que ostentaran la consideración de servicios esenciales de la Comunidad, sin perjuicio del procedimiento previsto que pueda suscitarse, como consecuencia de la concurrencia de modificaciones sociales o del propio proceso productivo.

En este contexto, asistimos a un nuevo modelo de servicios mínimos con el que se favorece la creación de un marco estable de carácter sectorial, aplicable ante cualquier situación de huelga y elaborado sin la presión que supone la presencia inmediata del conflicto; modelo que abre la esperanza a la realidad de conciliar y armonizar el derecho de huelga con otros derechos también fundamentales de los usuarios. Al mismo tiempo, se concede un amplio espacio de participación a los interlocutores sociales en la fijación de estos servicios mínimos, llegando al máximo grado compatible con el ejercicio por los poderes públicos de sus responsabilidades.

⁴¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. *El Proyecto de Ley Orgánica de Huelga 1993*. Cit. Pág. 35.

- **Problemática en torno al mencionado Proyecto.**

El estudio efectuado sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga nos reconduce a la existencia de determinadas lagunas y aspectos perjudiciales, en atención a la regulación de los servicios esenciales en el derecho de huelga, sobre los que subyace una política intervencionista del legislador y una presunción de que determinados servicios considerados esenciales podrían permanecer al margen de su ámbito regulador; pudiendo *a posteriori*, desembocar situaciones abusivas.

Sea como fuere, no solo del tenor literal del mencionado Proyecto han surgido críticas, suscitándose a la postre un debate doctrinal entre partidarios y no partidarios⁴² sobre la oportuna conveniencia de publicar una Ley Orgánica que regule el derecho de huelga; debate, pues, que ha sido intermitente pero intenso desde la aprobación de la Constitución. Partiendo de la construcción reseñada, y entrando a analizar el suscitado debate doctrinal, cabe enunciar las diferentes posturas que subyacen en el ejercicio del derecho de huelga. Por un lado, la postura de las organizaciones empresariales tiende a una concepción intrínsecamente negativa del derecho de huelga, al considerar a su regulación como algo profundamente nocivo y perjudicial para el desarrollo de las relaciones laborales; sobre la indeclinable premisa anterior, no puede extrañar la preeminente protección que la patronal otorga a la sociedad en su conjunto, frente a los intereses individuales de los huelguistas. Por otro lado, la postura sindical plasma la falta de necesidad de elaborar un nuevo texto legal, al tomar como menester, la defensa de la autorregulación sindical. En este contexto, sopesan que el poder gubernativo no ampliaría el ámbito del derecho de huelga; sino, por el contrario, sucumbiría ante las presiones del poder empresarial, en aras pues de legalizar las prácticas restrictivas del derecho de huelga.

Pese a semejantes postulados, el debate doctrinal ha culminado con una importante evolución entorno a la necesaria regulación del derecho de huelga, “reclamando de modo constante la intervención legislativa en este tema”⁴³.

⁴² Así lo ha considerado PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. El derecho constitucional de huelga y su regulación en España. *RFDUCM*. 1993, Núm. Extra 17. Págs. 47-50. ISSN 0210-1076.

⁴³ SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. La huelga en el Derecho Español. En: MARZAL, Antonio. *La huelga hoy en el derecho social comparado*. 1º Ed. Barcelona: Bosch Editor, 2005. Pág. 221. ISBN 9788476987193.

De esta manera, una vez excluido el “falso progresismo” de quienes discuten la conveniencia y oportunidad de una ley reguladora del derecho de huelga; tres son pues, las soluciones que la doctrina ineludiblemente puede ofrecer como respuesta a las implicaciones derivadas de la falta de desarrollo del derecho de huelga.

En primer lugar, una de las posibles soluciones vendrá dada por la remisión a los Tribunales, los cuales con ocasión de sus pronunciamientos, van delimitando el alcance del derecho; el Tribunal Constitucional ciertamente ha llevado a cabo una función de desarrollo hacia el derecho de huelga, no obstante debe entenderse “que resulta muy difícil suponer que los jueces vayan a asumir funciones que son propias de los legisladores”⁴⁴. En este contexto, la remisión en ciernes no resulta plenamente operativa, pues enmarca una muestra de la desvinculación temporal que se suscita entre el caso enjuiciado y el fallo dictado; tal y como había advertido el Tribunal Constitucional, cuando, al hilo de una de sus resoluciones, determina que “no cumple adecuadamente el art. 53.2 CE, un control judicial que se realiza dos años después de realizarse la huelga y que carezca de efecto práctico sobre la huelga ya realizada o sus consecuencias”⁴⁵; todo ello sin olvidar la conflictividad derivada de la falta de procedimientos adecuados de ponderación de los bienes constitucionales en juego⁴⁶.

Una segunda solución vendría dada por la autorregulación ejercitada por los interlocutores sociales; tesis calificada como insostenible por el propio Tribunal Constitucional, fundamentando el más alto Tribunal que “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”⁴⁷.

Por último, junto al resto de soluciones enunciadas, se resalta la posibilidad de

⁴⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. *La huelga en los servicios esenciales*. 1º Ed. Madrid: Cívitas, 1993. Pág. 76. ISBN 9788447001446.

⁴⁵ STCo 123/1990, de 2 de julio, FJ 4º.

⁴⁶ SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. *Derecho del trabajo: los conflictos laborales y su solución*. 1º Ed. Madrid: UNED, 2009. Pág. 53. ISBN 9788436258981.

⁴⁷ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 18º.

que el poder legislativo, aprobase una Ley Orgánica reguladora del derecho de huelga, en aras de cumplir el mandato constitucionalmente señalado “el legislador, para dar cima al desarrollo de la Constitución habrá de confeccionar y elaborar esa Ley Orgánica”⁴⁸.

ii. Propuesta de redacción de Ley Orgánica.

Con la propuesta de una eventual regulación legal de Ley Orgánica se pretende traspasar la conocida expresión “la mejor ley de huelga es la que no existe”, para dar el paso de aceptar la regulación legal de dicho derecho, pues como se ha dicho literalmente “son pocos ya los dispuestos a levantar barricadas contra una disciplina legal de la huelga”⁴⁹.

Para lo cual, se habrá de tener en cuenta la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, puesto que como máximo intérprete de la Constitución, “ha precisado a través de su doctrina y en términos vinculantes, el significado y alcance del derecho cuyo ejercicio será objeto de regulación”⁵⁰.

De este modo, conforme a la normativa actualmente en vigor, y partiendo de la doctrina constitucional y jurisprudencial en materia de huelga, el articulado del que se podría componer una futura Ley Orgánica del Derecho de Huelga, sería a la postre el siguiente⁵¹ (*véase Anexo con la propuesta de redacción*):

⁴⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 5º y STCo 123/1990, de 2 de julio, FJ 4º.

⁴⁹ ROMAGNOLI, Umberto. El derecho de huelga en Italia. *Revista de trabajo y Seguridad Social*. 1992, Núm. 5. Págs. 57-64. ISSN 1132-8584.

⁵⁰ MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. Prólogo. En: VV.AA. *Libertad sindical, derecho de huelga y negociación colectiva*. 1º Ed. Valladolid: Lex Nova, 1991. Pág. 10. ISBN 9788475574660.

⁵¹ Para esta propuesta de redacción se toma como base el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga, de 24 de febrero de 1993; fecha en la que tuvo entrada en el Senado el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.

c) El concepto jurídico de “interés de los trabajadores” del art. 28.2 CE.

Una vez consagrado el derecho de huelga como un derecho fundamental, se hace necesario analizar la expresión constitucional “intereses de los trabajadores”, recogida en el art. 28.2 del texto legal. En este contexto, es necesario resaltar que la expresión “para la defensa de los intereses de los trabajadores”, no aparece propiamente definida en la Constitución; determinándose a tenor de la práctica jurisprudencial recaída a tal efecto, que “el texto que analizamos, 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”⁵². En efecto, la anterior expresión permite considerar al derecho de huelga como a un “derecho de ciudadanía sociopolítica”⁵³, supeditado a la defensa de los intereses sociales y económicos que le son propios a los trabajadores en sentido amplio; frente a la masa empleadora.

En este contexto, no puede extrañar que la falta de una concepción clara del término reseñado haya desembocado en una serie de discusiones doctrinales referidas al alcance del ámbito de la expresión objeto de estudio: un primer grupo podría sintetizarse en aquellos autores cuya postura parte de una interpretación amplia del referido término⁵⁴; la réplica proviene de aquellos sectores doctrinales que consideran que el legislador “ha querido utilizar una fórmula restrictiva”⁵⁵.

De este modo, la jurisprudencia parece a la postre hacer uso de una interpretación lata de la expresión “intereses de los trabajadores”; al considerar que aquellos intereses son todos los que les afectan dentro y fuera del contrato de trabajo, al tratarse de ciudadanos con “una posición social subalterna”⁵⁶ que, tratan de defender sus más elementales derechos. A la luz de lo dispuesto, no solo se les verá reconocido este interés a los trabajadores afiliados a sindicatos profesionales, ya que existen intereses de los trabajadores que se manifiestan en áreas distintas a la negociación colectiva⁵⁷.

⁵² STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 21º.

⁵³ MONEREO PÉREZ, José Luis. La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga. Cit. Pág. 29.

⁵⁴ DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis. *El régimen constitucional español*. 1º Ed. Barcelona: Labor, 1980. Pág. 187. ISBN 9788433517258.

⁵⁵ ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. 1º Ed. Madrid: Ediciones del Foro, 1978. Pág. 266. ISBN 9788485589005.

2.2 Contenido del derecho de huelga.

Invocando anteriores precedentes, puede decirse que la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el art. 28.2 de la CE, y en el RDL 17/1977, norma que como ya se ha dicho con anterioridad ha sido oportunamente ajustada a la Constitución por la célebre STCo 11/1981. De este modo, el contenido del derecho de huelga ha sido concertado jurisprudencialmente a raíz del conocimiento que diversas sentencias han tenido sobre el ámbito de la figura analizada; tomando a la postre, como punto de partida la ordenación elaborada por el máximo intérprete de la Constitución respecto del contenido esencial de los derechos fundamentales, conformado por “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo... 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”⁵⁸.

De esta manera, los derechos fundamentales ostentan una especial regulación, en cuanto a que el art 53.1 de la CE impone un límite al legislador, al disponer que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”. El suscitado contenido esencial, es pues determinante en la regulación de los derechos fundamentales; al implicar ineludiblemente, que el poder legislativo no puede violentar la materialidad del derecho objeto de estudio, en todos aquellos ámbitos que incidan en su contenido esencial. A la luz de lo dispuesto, subyace una concepción específica del contenido esencial, entendido como límite de cada derecho fundamental, e indisponible para el legislador; de este modo, tal contenido es rebasado si “el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”⁵⁹.

⁵⁶ BAYLOS GRAU, Antonio Pedro. El derecho de huelga. En: MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo y SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. 1º Ed. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 2003. Pág. 587. ISBN 9788484171423.

⁵⁷ STS de 14 de febrero de 1990, FJ 8º (RJ 1990/1088).

⁵⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 8º.

En coherencia con la construcción antes expuesta, se hace necesario *a fortiori* consignar el contenido esencial del propio derecho de huelga; pues en discordancia con otros derechos fundamentales en donde la ponderación se realiza por medio de la jurisprudencia emanada por los Tribunales; en el derecho de huelga, la ponderación es inherente a la propia actuación del poder legislativo, bajo las directrices ejecutoras de la Administración Pública. De esta manera, la huelga aparece conformada a la vista de un doble contenido: el individual, inherente a la decisión individual del trabajador de sumarse o no a la huelga; y el colectivo, conformado por todas las facultades de necesario ejercicio colectivo por parte de los sujetos rectores del conflicto.

Con semejantes postulados, se ha llegado a afirmar ecuéanimemente que “el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir; núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente”⁶⁰. Si bien tal afirmación no implica el necesario reconocimiento de todas las formas y modalidades de huelga, y menos aún de todas las clases de acción directa de los trabajadores, tal y como se clarifica de lo dispuesto en el articulado del RDL 17/1997, en relación con las huelgas rotatorias, las estratégicas, las de celo o las de reglamento⁶¹. En este sentido, el derecho constitucional de huelga, --en cuanto acción colectiva y concertada--, se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente, por su voluntad deliberada, de las obligaciones jurídico-contractuales⁶². No supone sólo ampliar el campo jurídico del trabajador, sino simultáneamente, restringir el del empresario con la idea de compensar, al menos en parte, la desigualdad que ineludiblemente origina una relación de subordinación⁶³.

⁵⁹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 8º.

⁶⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ. 10º. Siguiéndola, STCo 123/1986, de 22 de octubre, FJ.4º y STCo 33/1994, de 31 de enero, FJ. 3º.

⁶¹ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. El contenido esencial del derecho de huelga. *Revista de Derecho Político*. 1991, Núm. 34. Págs.123 y ss.

⁶² STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ. 11º y 12º.

⁶³ SAN de 7 de enero de 2003, FJ. 2º (AS 2003\43).

En este contexto, el derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma; el de requerir de otros la adhesión a la misma y a participar dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin⁶⁴.

Con todo, y en aras de completar el estudio referido al contenido del derecho de huelga, el art 28.2 de la CE establece un límite con respecto al mencionado derecho, en cuanto durante el ejercicio de la huelga han de quedar garantizados los servicios esenciales de la comunidad. El indeterminado concepto de la expresión “servicios esenciales de la comunidad”⁶⁵ ha sido objeto de aproximación por parte del más alto Tribunal, disponiendo que “un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos”⁶⁶. Por consiguiente, parece acertado concluir que existe junto al contenido esencial del derecho de huelga, un contenido esencial a los servicios de la comunidad; que parece constituir un límite infranqueable al derecho de huelga.

De todo ello, cabe extraer que el derecho de huelga, al igual que el resto de derechos que gozan de protección constitucional; no ostenta un reconocimiento absoluto, al poder concurrir limitaciones como consecuencia de su incidencia con otros derechos; siempre y cuando no se vea rebasado su contenido esencial, a la luz de lo enunciado por el analizado art 53.1 de la CE.

A consecuencia de las indeclinables premisas anteriores, cabe concluir que el contenido esencial del derecho de huelga debe inferirse no sólo de lo estipulado en el art. 28.2 de la CE, sino, por ende “del conjunto de principios y valores superiores del ordenamiento jurídico que expresa ese concreto derecho fundamental”⁶⁷.

⁶⁴ STCo 332/1994, de 19 de diciembre, FJ. 6º y STCo 254/1988, de 21 de diciembre, FJ. 5º.

⁶⁵ Un estudio exhaustivo sobre los servicios esenciales de la comunidad, por todos, en ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad. *Relaciones Laborales*. 1991, Núm. 2. Págs. 247 y ss. ISSN 0213-0556.

⁶⁶ STCo 26/1981, de 17 de Julio de 1981.

⁶⁷ MONEREO PÉREZ, José Luis. Huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga. Cit. Pág. 34.

2.3 Relación con otros artículos de la CE.

Ningún derecho constitucional puede considerarse como un derecho ilimitado. “Como todos, el de huelga ha de tener los suyos, que derivan no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos”⁶⁸.

a) Conexión con el art 7 de la CE.

El derecho de huelga se consagra como un derecho constitucional reconocido al amparo del art. 28 de la CE; lo que es coherente con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la CE, “ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido”⁶⁹. De este modo, el referido derecho constituye una de las manifestaciones básicas de la actividad sindical, que guarda su reflejo en el art 7 de la CE, cuyo articulado configura a los sindicatos como organizaciones básicas para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, cuya creación y ejercicio son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley.

Siguiendo la misma orientación discursiva, entiende el Tribunal Constitucional que “el derecho constitucional de libertad sindical comprende no sólo el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, sino asimismo el derecho a que los sindicatos... participen en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores”⁷⁰. En este contexto, no puede extrañar que la actividad del sindicato se considere como parte fundamental del derecho a la libertad sindical reconocido en el art 28 de la CE, al entender como parte inherente del contenido esencial del art 28 de la CE, el derecho de las organizaciones sindicales a desempeñar y ejercer las funciones que les reconoce el art 7 de la CE; estando los sindicatos legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores y siempre que se trate de un sindicato con implantación en el ámbito del conflicto.

Con semejantes postulados, resulta a la postre clara la vinculación existente entre estos dos artículos con rango constitucional. Es en virtud de la señalada conexión,

⁶⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 9º.

⁶⁹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 9º.

⁷⁰ STCo 70/1982, de 29 de noviembre, FJ 3º.

por lo que el TCo lleva a cabo con este proceder una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 de la CE, efectuada según el canon hermenéutico del art 10.2 de la CE⁷¹. Dispone el intérprete supremo de la CE que “aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden”⁷². A la luz de lo dispuesto, la libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, cuyo ámbito comprende la negociación colectiva, la huelga, “debiendo extenderse también a la incoación de conflictos colectivos”⁷³.

Para finalizar, cabe reseñar que el art. 7 CE, al encontrarse ubicado en el Título Preliminar no goza de la máxima protección constitucional, a excepción de la utilización del mecanismo agravado previsto para su reforma. Encontrando lo dispuesto justificación, en que el que el señalado artículo no consagra el derecho a libertad sindical, limitándose a plasmar la posición de los sindicatos y asociaciones empresariales.

b) Conexión con el art. 37 de la CE.

Es reseñable destacar que no terminan ahí las conexiones del art. 28 con otros preceptos de la Constitución. Para alcanzar el objetivo de la defensa de los intereses que le son propios, el art. 37.2 CE permite a trabajadores y empresarios adoptar medidas de conflicto colectivo; entre las que destaca la figura de la huelga, reconocida como un instrumento de presión de los trabajadores frente al empresario para la reivindicación de los intereses económicos y sociales que les son propios; constituyendo a la vez, una elemental manifestación de la actividad sindical.

⁷¹ STCo 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3°.

⁷² Por todas, SSTCo 94/1995, de 19 de junio, FJ 2°; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6°; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6°, y 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 5°.

⁷³ STCo 37/1983, de 11 de mayo, FJ 2°.

En semejante contexto, conviene señalar que la discusión acerca del encaje del derecho a la negociación colectiva dentro del ámbito del derecho de libertad sindical, ocasionó la promulgación por parte del Tribunal Constitucional de una doctrina eminentemente restrictiva; estadio superado tras proclamar el máximo intérprete de la Constitución que el “derecho de negociación colectiva de los sindicatos se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente”⁷⁴. Tal situación no estaba originariamente prevista en la mente del constituyente⁷⁵; por lo que a la postre, se parte de una interpretación doctrinal, en virtud de la cual, los derechos colectivos laborales no pueden interpretarse de un modo aislado; el supuesto contrario implicaría un recorte en su ámbito material.

De este modo, el hecho de concebir a la negociación colectiva como parte integrante del contenido esencial de la libertad sindical, presenta como ineludible consecuencia fruto de la doctrina aquilatada del TCo en esta materia; que “el derecho a la negociación colectiva pese a estar reconocido en el art. 37.1 C.E, no es por ello un derecho fundamental que, como tal, sea susceptible de protección a través del recurso de amparo”⁷⁶. En tales casos, se establece una conexión, por el cual “el obstaculizar o el desvirtuar la facultad negociadora colectiva del sindicato, no sólo vulneraría los preceptos legales correspondientes y, por ende, el art. 37.1 C.E, sino también el derecho fundamental a la libertad sindical consagrada en el art. 28 de la CE”⁷⁷.

En consecuencia, “el hecho de situar en planos distintos las medidas de conflicto colectivo (art. 37) y el derecho de huelga (art. 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

⁷⁴ STCo 4/1983, de 28 de enero, FJ 3º.

⁷⁵ VIDA SORIA, José y GALLEGO MORALES, Ángel Javier. Derechos sindicales y de huelga. En: ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo III*. 1º Ed. Madrid: Edersa, 1996. Pág. 287. ISBN 9471308712.

⁷⁶ SSTCo 118/1983; 45/1984; y 98/1985.

⁷⁷ STCo 208/1993, de 28 de junio, FJ 2º.

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”⁷⁸.

En definitiva, el ámbito de ejercicio de la libertad sindical viene determinado por la interconexión del propio art. 28.1 con el 28.2 de la CE; articulado que a su vez aparece conectado con el art. 37.1 y 2 de la CE.

c) Incidencia de los arts. 1.1 y 9.2 de la CE.

El derecho de huelga se conecta a la cláusula del Estado social del art. 1.1 CE y al reconocimiento del principio de igualdad sustancial proclamado en el art. 9.2 CE. En este contexto, “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 art. 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”⁷⁹.

Por otro lado, el derecho de huelga se postula como un derecho participativo que pretende la defensa de los intereses de los trabajadores por medio de instrumentos participativos; es por ello que algunos autores dilucidan cierta influencia del art 9.2 de la CE, en el articulado del derecho de huelga reconocido en el art. 28. De este modo, el art 9.2 de la CE consagra que el derecho de huelga pretende posibilitar “la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas”⁸⁰; y todo ello, en aras de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

⁷⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 22°.

⁷⁹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 9°.

⁸⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 9°.

3. LA HUELGA COMO CONFLICTO COLECTIVO.

3.1 Concepto y tipología del conflicto colectivo.

a) Concepto.

La contienda presente en todo conflicto colectivo encuentra su elemento causante en la contraposición de intereses suscitada entre los trabajadores sometidos a una relación laboral y sus patronos. El conflicto nace como algo inmanente a la propia situación de desigualdad a la que se enfrenta el trabajador en sus relaciones laborales; habida cuenta se hace preciso aceptar, al proceder a un análisis de las relaciones laborales, la existencia de un conflicto estructural, pues “nadie desea el trabajo alienado, a las órdenes y en beneficio de otro, como medio de vida. El bien máspreciado de la persona es su libertad, y la sujeción permanente a las decisiones de otro, de quien depende nuestro sustento, va contra natura”⁸¹. De este modo, “el concepto de trabajo en las relaciones laborales se ha presentado siempre como desajuste entre los intereses institucionales de los trabajadores y de los empresarios y, por tanto, como contrapunto de la paz social”⁸². Con semejantes postulados, el derecho del trabajo se configura, por tanto, como el único orden jurídico capaz de acometer la satisfacción de estos conflictos; en aras, pues de alcanzar, el tan procurado equilibrio entre la satisfacción de las pretensiones contrapuestas, y la “paz laboral”⁸³. Lo anterior es lo que nos permite vislumbrar *a posteriori*, la existencia de un nexo causal entre las nociones de “conflicto” y de “paz social”⁸⁴.

En este contexto, “el conflicto colectivo se manifiesta como especie de aquélla sociológicamente más amplia del conflicto social y se muestra asimismo como fenómeno propio e inseparable del funcionamiento de las sociedades regidas por sistemas capitalistas democráticos”⁸⁵.

⁸¹ OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. 8º Ed. Madrid: Tecnos, 2003. Pág. 101. ISBN 9788430940523.

⁸² APILLUELO MARTÍN, Margarita. *La intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo supraempresarial en la solución del conflicto del trabajo*. 1º Ed. Barcelona: Cedecs, 1997. Pág. 7. ISBN 9788489171596.

⁸³ RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. *El deber de paz laboral*. 1º Ed. Madrid: Civitas, 1993. Pág. 21. ISBN 8447001253.

⁸⁴ BAYÓN CHACÓN, Gaspar. *La defensa jurídica de la paz laboral*. 1º Ed. Madrid: J. Cosano, 1963. Pág. 18.

De este modo, la existencia del conflicto colectivo puede reconducirse a dos perspectivas fundamentales: los enfoques unitarios y los enfoques pluralistas. Los primeros parten de una consideración de los conflictos colectivos como algo “patológico”⁸⁶; en contraposición, los segundos enuncian al conflicto como la única arma obrera capaz, no solo, de desvirtuar la primacía empresarial, sino de acomodar a ambas figuras en una situación análoga. Sea como fuere, ambos enfoques adolecen de un falta de conocimiento hacia el hecho causante que constituye la materia u origen del conflicto; en tales casos, “para tratar de superar los rasgos que las ponen en evidencia, una teoría adecuada debería ser capaz de operar en tres niveles de análisis distintos: 1º) Identificar las bases de conflicto. 2º) Desarrollar instrumentos analíticos capaces de ser pasar de ese nivel básico a la consideración de formas específicas de organización de trabajo. 3º) Posibilitar el análisis de casos concretos de conflictos”⁸⁷.

Una vez sintetizados los rasgos característicos de este proceso, resulta necesario *a fortiori* consignar el concepto jurídico del conflicto colectivo. De esta manera, el conflicto colectivo puede ser definido como la contienda o controversia de alcance general manifestada externamente entre uno o varios empresarios y un conjunto de trabajadores⁸⁸; de la que subyace un interés colectivo de estos últimos, capaz de restaurar la paz profesional alterada con ocasión de las relaciones profesionales suscritas entre ambos entes. A partir de semejante definición, se ha llegado a afirmar que el conflicto colectivo “entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, como instrumento de presión constitucionalmente reconocido 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”⁸⁹.

⁸⁵ BARREIRO GONZÁLEZ, Germán. “La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo”. En: VV.AA. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. 1º Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980. Pág. 107. ISBN 8425906423.

⁸⁶ CROUCH, Colin. *Trade Unions: The Logic of Collective Action*. 1º Ed. Londres: Fontana Press, 1982. Pág. 18. ISBN 9780006358732.

⁸⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 26.

⁸⁸ CASAS BAAMONDE, María Emilia y ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 23º Ed. Madrid: Civitas, 2005. Pág. 1053. ISBN 9788447024810.

En cuanto a su regulación, el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 de la CE implica la plena aceptación del conflicto colectivo, en tanto en cuanto en cuyo articulado se dispone que “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”; lo anterior alude abiertamente a la facultad de resolver los conflictos en los que las partes se hallen inmersas. De esta forma, el derecho a la negociación colectiva se configura como un derecho de inmediata vigencia, que como derecho de libertad puede existir sin que sea menester la intervención de la Ley, “no es, por tanto, un derecho de naturaleza legal, sino constitucionalmente ejercitable, sin mayor apoyo normativo, por los representantes de empresarios y trabajadores titulares del derecho según el art. 37.1 CE”⁹⁰.

Con todo, se hace preciso reseñar que la regulación constitucional del conflicto colectivo no viene dada únicamente por el precepto mencionado. El art. 37.2 CE reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, las cuales pueden ser definidas como “cada uno de los instrumentos o medios de presión unilaterales utilizados legítimamente por los sujetos en conflicto con el fin de asegurar un desarrollo y eventual solución del mismo favorable a los propios interés”⁹¹.

Como consecuencia de la ubicación del mencionado precepto en la Constitución Española, pueden inferirse a la postre como ideas primordiales entorno al derecho a la negociación colectiva, las traídas a colación: el derecho a la negociación colectiva vincula a todos los poderes públicos, art. 53.1 CE; su regulación corresponde al legislador ordinario, en virtud de lo dispuesto en los arts. 37.1 y 53.1 CE; o, en suma, su rango constitucional, cualquier norma legal que vulnere el contenido esencial del derecho será susceptible de ser declarada inconstitucional, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 161 CE. Con semejantes postulados, no puede extrañar que la no inclusión del mencionado derecho en el marco de la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I CE

⁸⁹ STSJ Cataluña de 1 de julio de 2003, FJ 3º (AS 2003\3003).

⁹⁰ GARCÍA BLASCO, Juan. La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2004, Núm. 76. Págs. 67-83. ISSN 0213-0750.

⁹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 13º Ed. Madrid: CEURA, 2005. Pág. 396. ISBN 9788480047197.

provoque que no se beneficie de las especiales garantías con las que se dota a estos derechos; tales como el acceso al recurso de amparo, la exigencia de Ley Orgánica, así como su especial protección.

De esta manera, la simple violación del art. 37.1 de la CE no es susceptible de forma autónoma del recurso de amparo; al llegar a afirmarse que el suscitado recurso no es “el instrumento adecuado para pronunciarse sobre su licitud”⁹². Sea como fuere, de lo expuesto no se desprende que el derecho a la negociación colectiva quede conformado al margen del ámbito del recurso de amparo; pues, en este sentido la doctrina constitucional ha relevado *a fortiori* la especial relación del referido derecho con otros derechos constitucionales, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) o el derecho de huelga (art. 28.2 CE). Es la referida conexión, la que ha permitido a la negociación colectiva superar su inclusión en la Sección 2ª del Capítulo Segundo de la CE, para a la postre alcanzar la pretérita protección a través de “la interposición y de la correspondiente resolución de recursos de amparo por lesión del derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE; y por lesión de otros derechos fundamentales, especialmente los derechos reconocidos en los arts. 14, 24.1 y 28.2 de la CE”⁹³.

Por último, para garantizar la paz social han de arbitrarse una serie de mecanismos que contribuyan a la solución del conflicto. Por todo ello, un esquema clasificatorio adecuado de los medios de solución de conflictos, podría ser el siguiente:

1. Procedimientos judiciales o heterónomos: referidos a la intervención de un tercero público en sede judicial con poderes decisorios.

2. Procedimientos extrajudiciales: referidos a los procedimientos de conciliación administrativa y arbitraje obligatorio.

3. Procedimientos autónomos: aquellos surgidos de la negociación colectiva y constituidos convencionalmente; conciliación, mediación y arbitraje.

⁹² STCo 177/1988, de 10 de octubre, FJ 3º.

⁹³ GARCÍA BLASCO, Juan. La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva. Cit. Págs. 67-83.

b) Tipología.

Cuantiosas son las clasificaciones que se pueden realizar en torno al conflicto colectivo de trabajo, pero fundamentalmente pueden ser reconducidas a las tres siguientes:

i. Conflicto laboral y conflicto social.

Con la llegada de las teorías neoliberales, el conflicto laboral ha sido calificado como un fenómeno en decadencia, un obstáculo para la creación de empleo que debía ser objeto de deslegitimación; así, este modelo teórico situaba a las clases obreras en una posición de subordinación, situación que se rompe cuando los trabajadores adquieren conciencia de su unidad de clase y de su poder contra el capital, al cual se enfrentan; al punto, de calificar en la actualidad al conflicto laboral como inherente a la propia economía de mercado, al entroncarse dentro del ámbito de la lucha de clases. En la actualidad, y siguiendo su definición más estricta, el conflicto colectivo de trabajo es aquel que tiene su razón en problemas laborales.

No obstante, del conflicto laboral puede trascender un carácter social, o político-social; cuando la controversia versa sobre aquellos asuntos que afectan en general a la vida social y que suelen contrariar el mandato legal, incumbiendo a significativos sectores de la sociedad; “tal y como suele suceder con las llamadas huelgas generales o con las que afectan a servicios esenciales”. En tales supuestos, “el conflicto llega a implicar a los poderes públicos, que han de negociar las reivindicaciones, proporcionar medios de solución o, en fin, poner remedio directamente a la discrepancia”.

ii. Conflicto colectivo frente a colectivo individual.

“La delimitación entre el conflicto colectivo y el individual, lejos de resultar puramente teórica y dogmática, alcanza gran transcendencia práctica en el ámbito procesal, pues, según cual sea la categoría a la que se reconduzca la hipótesis concreta, deberán seguirse diferentes procedimientos para su solución”⁹⁴.

⁹⁴ AGRA VIFORCOS, Beatriz y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo*. 1º Ed. León: EOLAS Ediciones, 2012. Pág. 191. ISBN 9788415603030.

Cuando el conflicto surja entre el empresario y el trabajador, estaremos ante un conflicto de carácter individual; el cual, podrá ser solucionado cuando concorra acuerdo de las partes, resolución de la jurisdicción laboral; o bien terminar, con la extinción del contrato del trabajador.

Por consiguiente, estaremos ante un conflicto colectivo cuando la controversia afecte tal; y como señala el art. 153.1 LRJS a “intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o aun colectivo genérico susceptible de determinación individual”, que a la postre los enfrenten con su empresa.

iii. Conflictos jurídicos y de intereses.

Es notoriamente conocido que “los conflictos colectivos, desde el punto de vista funcional, se clasifican en conflictos jurídicos también llamados de derechos, y conflictos sobre intereses asimismo denominados de reglamentación”⁹⁵.

De esta manera, conforme al art. 151 LRJS ostentaran la consideración de conflictos jurídicos aquellos conflictos que “afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa”.

No obstante, los conflictos de intereses encuentran su fundamento en la necesidad de regirse por una norma más favorable; a la postre, los conflictos de intereses más típicos se manifiestan con ocasión de la negociación de un convenio más favorable. Por tal razón, su solución requiere la implantación de un orden normativo nuevo que satisfaga las pretensiones que causaron la desavenencia y homogenice los intereses contrapuestos; “se prescinde, por tanto de, la regulación vigente en un intento por lograr que se implante un régimen jurídico-laboral nuevo”⁹⁶.

De lo expuesto se desprende la clara intención de alejarse en esta materia del modelo británico; en el que, en contraposición con el modelo europeo, la tradicional clasificación entre conflictos jurídicos y de intereses “resulta casi inexistente”⁹⁷.

⁹⁵ VIDA SORIA, José. “La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo”. En: VV.AA. *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*. 1º Ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1976, Págs. 32-50. ISBN 8460069354.

3.2 Concepto y elementos del derecho de huelga.

Para alcanzar el objetivo de la defensa de los intereses que le son propios, el art. 37.2 CE reconoce “el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo”, con este proceder “parece *prima facie* que la huelga es una de las posibles medidas de conflicto colectivo”⁹⁸; al tiempo que una patente exteriorización de la actividad sindical. A la postre, la huelga es, por tanto, una medida de conflicto colectivo en manos de los trabajadores, que además constituye “una de las formas básicas de exteriorización y perfección del conflicto colectivo”⁹⁹; por medio de la cual los trabajadores manifiestan de forma inequívoca al empresario su voluntad de hacer valer o imponer sus pretensiones; cuya principal reclamación se podía subsumir tradicionalmente en la justa retribución del factor trabajo, aportado por todos los trabajadores en el proceso productivo, con independencia de que se hayan o no sumado a la huelga.

En estas circunstancias, se hace necesario delimitar de manera correcta el contenido del derecho de huelga, puesto que, aunque el propio art. 28.2 de la CE proclame a la huelga como derecho fundamental; no entra en su descripción ni ofrece un concepto que pudiera servir como definición legal de la mencionada figura. Tampoco, por su parte, el RDL 17/1977 lo define o describe; acontecimiento que ha sido depurado constitucionalmente *a fortiori* por el TCo, al pronunciar que este derecho va más allá de plantear reivindicaciones por parte de los trabajadores al empresario; debiendo este último soportar las consecuencias de la huelga, aunque no dependa de su persona satisfacer las reivindicaciones de los huelguistas; siguiendo un 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

⁹⁶ AGRA VIFORCOS, Beatriz y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo*. Cit. Pág. 192.

⁹⁷ ALONSO GARCÍA, Manuel. *La solución de los conflictos colectivos de trabajo*. 1º Ed. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1979. Págs. 134-290. ISBN 8485719042.

⁹⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 22º.

⁹⁹ BAYÓN CHACÓN, Gaspar. Actos de perfección de los conflictos de trabajo. *Revista de derecho privado*. 1960, Núm. 44. Págs.187-198. Ref. 346 p.

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”¹⁰⁰.

De este modo, la huelga ha sido definida doctrinalmente de una manera sencilla pero clarividente como “la facultad, constitucionalmente protegida, que tienen los trabajadores por cuenta ajena de cesar concertada y temporalmente en su actividad laboral, dejando en suspenso el contrato de trabajo con la finalidad de presionar a sus patronos o empresarios para la consecución de mejoras en las condiciones laborales”¹⁰¹.

En consecuencia, el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental de carácter autónomo y como instrumento de presión de la clase obrera, supone la constitucionalización de una de las primordiales formas de exteriorización del conflicto colectivo¹⁰²; al ostentar, pues, el incierto honor de ser el único de estos conflictos que goza de reconocimiento expreso en la Constitución Española.

3.3 Otras manifestaciones de conflicto colectivo.

Normalmente todo conflicto colectivo se exterioriza mediante la utilización de instrumentos o medios de presión unilaterales utilizados legítimamente por los sujetos en conflicto, dirigidos a asegurar una satisfacción del mismo favorable a sus propios intereses; a la postre esto es lo que se entiende como “medidas de conflicto colectivo”. En este contexto, resulta necesario contraponer al derecho de huelga con el resto de medidas de conflicto colectivo, a fin de conseguir una mayor homogenización a la hora de situar el alcance del referido derecho.

Dos son pues las formas de exteriorización del conflicto colectivo: “de un lado, la que distingue entre cuales lleven aparejada la suspensión del trabajo y aquellas

¹⁰⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º.

¹⁰¹ RASCÓN ORTEGA, Juan Luis; SALAZAR BENÍTEZ, Octavio y AGUDO ZAMORA, Miguel. *Lecciones de teoría general y de Derecho Constitucional*. Cit. Pág. 97.

¹⁰² En este sentido VIDA SORIA, José y GALLEGRO MORALES, Ángel. “Análisis del art. 28 de la Constitución Española de 1978”. En: ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978, Tomo III*. 1º Ed. Madrid: Edersa, 1987, Págs. 273-315. ISBN 9788471305824.

adoptadas sin tal cese; de otro, la que diferencia entre las llevadas a cabo por los trabajadores y las ejercidas por los empresarios”¹⁰³; de la que irremediamente una es correlativa de la otra, en virtud pues, de la condición del titular que ejercita estas medidas. En este sentido, las referidas medidas pueden quedar determinadas como siguen:

- Exteriorización del conflicto con suspensión del trabajo: Entre las medidas de conflicto que implican la suspensión del trabajo figuran la huelga y el cierre patronal. La primera constituye el punto central del presente trabajo y se configura como la principal medida de conflicto en manos de los trabajadores; el cierre patronal por su parte, es “la más importante acción conflictiva que en el marco de las relaciones industriales se otorga al empleador”¹⁰⁴, y consiste en el cese temporal de las actividades laborales decidido unilateralmente por el empresario para el supuesto de concurrir alguna de las circunstancias legalmente establecidas; lo que *a posteriori* significa que el empresario no ostenta un ilimitado poder de cierre¹⁰⁵.

- Exteriorización del conflicto sin suspensión del trabajo: Asimismo, además de la huelga y el cierre patronal, existen otra serie de medidas complementarias a las principales ya enunciadas.

1. Por el lado de los trabajadores, se sitúan aquellos instrumentos de presión que no llevan a la paralización total de la prestación laboral, tal es el caso del trabajo a reglamento, del sabotaje o de la huelga de brazos caídos, etc.; en otras ocasiones, concurren medidas que complementan a la huelga, conforme sucede con los piquetes y el boicot: los piquetes pretenden alcanzar la máxima difusión del paro, al dirigir sus funciones de información, propaganda y persuasión a los trabajadores que han optado por continuar el trabajo; en aras, pues, de que se sumen a la huelga. En virtud del art. 6.6 RDL 17/1977, “los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna”; en este

¹⁰³ AGRA VIFORCOS, Beatriz y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo*. Cit. Pág. 193.

¹⁰⁴ AGRA VIFORCOS, Beatriz y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo*. Cit. Pág. 194.

¹⁰⁵ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º.

sentido, los piquetes informativos quedan protegidos por las libertades de expresión, reunión y manifestación¹⁰⁶.

El boicot, por su parte, consiste en la evitación de relaciones comerciales con el fin último de causar un perjuicio en el ámbito productivo de la empresa.

2. Por otro lado, los empresarios podrán hacer uso de su poder de dirección dentro del respeto a los límites del principio de igualdad y no discriminación; por último sobresale la figura del esquirolaje, en el que *a fortiori* el art. 6.5 del RDL 7/1977 establece que “en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo”. De lo anterior, subyace la prohibición expresa de sustituir a los trabajadores en huelga por otros que no estuvieran vinculados por la empresa en el momento de producirse el conflicto, Pues, “la eficacia del ejercicio del derecho de huelga se vería drásticamente mermado de permitirse al empleador facultad semejante”¹⁰⁷. A *sensu contrario* no se prohíbe al empresario la posibilidad de acogerse al calificado como esquirolaje interno.

¹⁰⁶ STCo 37/1998, de 17 de febrero, FJ 1º.

¹⁰⁷ ALZAGA RUIZ, Icíar. La sustitución interna de los trabajadores huelguistas: un supuesto de vulneración del derecho de huelga: Comentario a la STSJ Cataluña 16 de Abril de 2002. *Aranzadi Social*. 2002, Núm. 2. Págs. 2261-2266. ISSN 1131-5369.

IV. REGULACIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE HUELGA

1. REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE HUELGA.

Un estudio adecuado del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 de la CE, solo podrá alcanzarse en relación con los Tratados Internacionales ratificados por España; los cuales deben servir de criterio interpretativo del mencionado derecho.

En efecto, diversos instrumentos internacionales han reconocido de forma expresa al derecho de huelga; a la postre, gozan de interés el art. 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el art. 6.4 de la Carta Social Europea de 1961; así como el Convenio núm. 151 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, adoptado el 27 de junio de 1978.

Por último, no menos importante resulta la postura de la Organización Internacional del Trabajo, de cuya Constitución emerge la consideración de la huelga como un medio fundamental por el cual los trabajadores y sus organizaciones pueden promover y defender sus intereses sociales y económicos.

2. EL REAL DECRETO LEY 17/1977, DE 4 DE MARZO, SOBRE RELACIONES DE TRABAJO.

El sistema español se asienta conforme a un modelo de regulación legislativo, consistente en la remisión a una ley reguladora del derecho de huelga. En efecto, en España, la regulación vigente se ubica fundamentalmente en art. 28.2 CE y en RDL 17/1977, normativa de carácter preconstitucional¹⁰⁸ en la que se encuentra el desarrollo legislativo de este derecho; la cuál ha sido configurada por la doctrina del Tribunal Constitucional, con ocasión de la célebre STCo 11/1981, tantas veces enunciada.

De este modo, a diferencia de otros países de ámbito europeo, el sistema de la huelga que nace de la Constitución Española es un “sistema de derecho huelga”¹⁰⁹, que ostenta la máxima protección en el ordenamiento jurídico, al consagrarse como un

¹⁰⁸ Sirva de estudio DURÁN LÓPEZ, Federico. Los derechos sindicales y la regularización de la huelga. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. 1989, Núm. 39. Págs. 377-388. ISSN 0212-6095.

¹⁰⁹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º.

derecho de carácter fundamental.

En este contexto, parece oportuno traer a colación la discusión suscitada con ocasión de la incidencia que en el RDL 17/1977 pudo ejercer la aprobación y promulgación del Estatuto de los Trabajadores de 1980; en este sentido, se ha sostenido que aquella parte del RDL 17/1977, que el Estatuto de los Trabajadores dejó vigente, puede entenderse asumida por dicho Estatuto. A la luz de lo dispuesto, “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”¹¹⁰.

Bajo tales premisas, la regulación contenida en el RDL 17/1977, debe interpretarse inequívocamente a la luz de los principios que impone la Constitución, así como en virtud de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. En este contexto, la citada ley adolece de una destacada ausencia de homogeneidad con respecto al texto constitucional, mientras la Constitución opta por una concepción de la huelga como derecho, el RDL 17/1977 insta una concepción de la huelga como libertad. Ahora bien, dicha regulación termina a la postre por exhibir un eminente carácter provisional, en tanto no se dicte una Ley Orgánica reguladora del derecho de huelga que cumpla las exigencias constitucionales; en aras de resolver la “judicialización” y “litigiosidad”¹¹¹ que impera en la regulación de este derecho; al fin y al cabo, lo mencionado constituye en palabras de la doctrina, una clara “anomalía jurídica”¹¹².

Para finalizar, cabe reseñar que en la mencionada norma se regulan todos los aspectos básicos del derecho de huelga; relativos al inicio y fin de la huelga, puntos que serán *a posteriori* objeto de análisis.

¹¹⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 6º.

¹¹¹ BAYLOS GRAU, Antonio Pedro. “Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho a la huelga”. En: ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Constitución y derecho del trabajo*. Cit., Págs. 293-320.

¹¹² BAYLOS GRAU, Antonio Pedro. “El derecho de huelga”. En: MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo y SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Cit., Págs. 585-614.

Con todo, existen otras disposiciones legales que contienen referencias al derecho de huelga; *a fortiori* guardan relación con la mencionada figura el art. 3 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada; los arts. 6 y 27.3 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado; los arts. 444 y 496 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; así como, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

2.1 Titularidad del derecho de huelga.

En lo tocante a la titularidad del derecho de huelga cabe reseñar que, *a fortiori*, la determinación del ámbito subjetivo del citado derecho puede reconducirse a dos perspectivas fundamentales: por un lado, comprende la titularidad de carácter individual o colectivo; por otro lado, la de quienes son los concretos sujetos que ostentan la tan relevante titularidad¹¹³. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, declarando expresamente que el derecho de huelga es “un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos”¹¹⁴.

Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este derecho ostenta una “titularidad diferenciada”¹¹⁵; una individual, conformada por el derecho del trabajador particular a adherirse a la huelga, participar en la adopción de decisiones sobre su continuidad, o ejercer labores de información o publicidad; y otra de carácter colectivo, en la que se integran los derechos de “convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada”. Pues “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”¹¹⁶.

¹¹³ SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho sindical*. 9º Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Págs. 387 y 388. ISBN 9788484428985.

¹¹⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 11º.

¹¹⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*. Cit. Págs. 300 y 301.

La segunda cuestión a determinar, atiende a la concreta identificación de los trabajadores como titulares del derecho de huelga. En este contexto, entiende el Tribunal Constitucional que el derecho de huelga 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”. No siendo posible para el Máximo Intérprete de la CE la ampliación del derecho de huelga más allá de los asalariados, al no ser coherente con la función instrumental de compensación de desigualdades en el mercado de trabajo; excluyendo del ámbito del citado artículo, lo que “se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatrones o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido”¹¹⁷. Con semejantes postulados, resulta evidente que el derecho de huelga no amparará a aquellos colectivos no participes en el proceso productivo, tales como los estudiantes, “amas de casa”, parados, etc.¹¹⁸.

Ahora bien, más problemas suscitó el reconocimiento del derecho de huelga de los funcionarios públicos; al originarse un debate doctrinal en torno a si dentro del término “trabajadores” podía encontrar acomodo o no el personal mencionado. Una parte de la doctrina, considera que la exclusión del referido reconocimiento llevaría aparejada implícitamente la negación del derecho de huelga¹¹⁹; otro sector doctrinal, parte de una interpretación estricta del término “trabajadores”, lo que *a posteriori* les lleva a excluir el reconocimiento de los funcionarios públicos, al no ser formalmente trabajadores¹²⁰. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de dar respuesta a esta cuestión, al afirmar que “debe observarse que la inconstitucionalidad que se pretende no resulta de una manera directa, pues no hay en el RDL 17/1977 norma expresa de

¹¹⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 11º.

¹¹⁷ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 12º.

¹¹⁸ SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho sindical*. Cit. Pág. 385. ISBN 9788484428985.

¹¹⁹ MARTÍN VALVERDE, Antonio. El derecho de huelga en la Constitución de 1978. *Revista de Política Social*. 1981, Núm. 121. Pág. 229. ISSN 0211-5743.

¹²⁰ CASAS BAAMONDE, María Emilia y ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Cit. Pág. 1118.

exclusión o de prohibición. Tendría que ser una Inconstitucionalidad indirecta, por derivación o deducción sin texto que declarar inconstitucional”. “Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado –y, por consiguiente tampoco prohibido– por el RDL 17/1977. Si no hay regulación –y tampoco prohibición– mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa”¹²¹.

En fin, superado se encuentra ya el debate en torno a la titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos, pues, en la actualidad el art. 15 de la Ley 7/2007, de 12 abril reconoce el ejercicio de la huelga de los funcionarios públicos como un derecho individual que se ejerce colectivamente, supeditándolo a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

En cuanto al derecho de huelga del personal civil dependiente de establecimientos militares, el TCo consideró que “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”¹²².

En este contexto, el contenido esencial del derecho de huelga no implica diferencia de trato entre asalariados nacionales y extranjeros; y en este sentido incide el art. 11 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, relativo a la libertad de sindicación y de huelga, al proclamar que “los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, y que podrán ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles”.

¹²¹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 13º.

¹²² STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 25º.

Por último, cabe destacar que determinados servidores públicos están excluidos en el ejercicio del derecho de huelga:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas y, por asimilación, los de los institutos armados militares, tiene expresa prohibición de ejercer cualquier forma de huelga.
- Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no pueden ejercer bajo ninguna condición el derecho de huelga, ni cualquier figura sustitutiva de la misma.
- Por su parte, los jueces, magistrados y fiscales no ven restringido de forma expresa el eventual ejercicio del derecho de huelga.

2.2 Clases de huelga.

En la medida en que en la actualidad no ha sido posible aprobar un Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del derecho de huelga, “el RDL 17/1977 sigue constituyendo la referencia imprescindible e ineludible de la delimitación de las huelgas contrarias a la ley”¹²³, norma sobre la que el Tribunal Constitucional ha tenido la conveniencia de pronunciarse al precisar que “ningún derecho constitucional, sin embargo, es un derecho ilimitado. Como todos, el de huelga ha de tener los suyos, que derivan, 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”. La tesis central de su razonamiento parte, pues, de la definición del contenido esencial del derecho de huelga como “cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones”, situación que no impide 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”¹²⁴.

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”¹²⁵. Con semejantes postulados, el Tribunal Constitucional pone de

¹²³ TERRADILLOS ORMAECHEA, Miren Eurne. “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”. En: BAYLOS GRAU, Antonio Pedro. *Estudios sobre la huelga*. 1º Ed. Albacete: Bomarzo, 2005, Págs. 47-68. ISBN 9788486977658.

¹²⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 9º y 10º.

manifiesto que pueden existir huelgas lícitas e ilícitas, de hecho, en los arts. 7 y 11 del RDL 17/1977 se recogen dos supuestos en los que la huelga se considera contraria a la norma.

a) Huelga legal.

En este contexto, la doctrina del Tribunal Constitucional determina que ostentarán la calificación de legales: las huelgas que se desencadenen o produzcan en el momento de la negociación de los Convenios Colectivos con el fin de presionar en favor de los mismos; las huelgas que versen sobre la interpretación o reivindicación de un convenio colectivo, que no impliquen modificación alguna del mismo; las que tengan por objeto presionar a los órganos de representación de la empresa; así como, aquellas huelgas que pretendan “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*”¹²⁶.

b) Huelga ilegal.

Según los arts. 7.1 y 11 del RDL, se consideran ilegales y por tanto excluidas del ámbito lícito del derecho de huelga, las modalidades de huelga traídas a colación:

- Las huelgas que se inicien o sostengan por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados. Sin embargo, no cabe encuadrar en semejante contexto a las huelgas que “obedezcan al móvil de protestar contra decisiones de los poderes públicos, cuando éstas afectan de manera directa al interés profesional de los trabajadores”¹²⁷; situación contraria implicaría la negación teórica de la huelga general, cuyos postulados difícilmente permanecen al margen de la situación y expectativas de los trabajadores.

A la postre, haciendo uso de una acepción estricta solo “merecen reputarse políticas las huelgas que persiguen torcer la voluntad de los titulares de los poderes

¹²⁵ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º.

¹²⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 14º.

¹²⁷ STCT de 21 de Abril de 1987, FJ 3º (RTCT 1987/9080).

públicos con objetivos ideológicos o de determinar el gobierno de los asuntos públicos”¹²⁸.

- Las huelgas de simpatía, solidaridad o apoyo, en las cuales los trabajadores actuando en defensa de un interés ajeno a su relación contractual, muestran su solidaridad a otros inmersos en una huelga; salvo que éstas afecten al interés profesional de quienes las promuevan o sostengan. La referida afectación no debe interpretarse como la mera defensa de las reivindicaciones propias de la relación laboral entre el trabajador y el patrono; por consiguiente, “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”¹²⁹.

- Las huelgas novatorias, que tienen por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio o lo establecido por laudo. Sin perjuicio, de la concurrencia de los postulados enunciados en el apartado correspondiente a la huelga legal.

- Las huelgas que impliquen la ocupación de lugares de trabajo, proclamando el Tribunal Constitucional que “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”¹³⁰.

- Las huelgas que contravengan lo dispuesto en el RDL 17/1977, o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos; a fin de evitar las llamadas huelgas irregulares o sorpresa.

c) Huelga abusiva.

El artículo 7.2 del RDL 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.

¹²⁸ STSJ Baleares de 27 de noviembre de 1998, FJ 16º (Rec. 380/98).

¹²⁹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 21º.

¹³⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 17º.

El carácter abusivo de las huelgas mencionadas no encuentra acogimiento en la enumeración que el art. 11 del RDL 17/1977 efectúa con respecto a las huelgas ilegales, limitándose el art. 7 ha enunciar lo que se considerará como “actos abusivos”; lo anterior deja claro que en el precepto opera una presunción *iuris tantum* de abuso del derecho de huelga, que implicará “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”¹³¹. De este modo, a los efectos de la calificación de una huelga como abusiva “no basta con que la huelga origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica”¹³².

En este contexto, las modalidades de huelga no contempladas expresamente en el art. 7.2 deben presumirse *prima facie* como lícitas, y quien aluda lo contrario “habrá de probar la existencia de un abuso y de un daño grave buscado por los huelguistas”¹³³. Tal sería el supuesto de la huelga intermitente.

Por último, cabe traer a colación lo dispuesto en el art. 12 del RDL 17/1977, por el cual “los empresarios sólo podrán proceder al cierre del centro de trabajo en caso de huelga o cualesquiera otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo” en el supuesto de que concurra la existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; dentro de cuyo ámbito podría englobarse a la huelga en su modalidad abusiva.

2.3 Huelga en servicios esenciales y fijación de servicios mínimos.

La propia Constitución consagra como límite expreso y directo del derecho de huelga a la necesidad de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la

¹³¹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º.

¹³² STCo 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4º.

¹³³ AGRA VIFORCOS, Beatriz y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo*. Cit. Pág. 194.

comunidad; al disponer su art. 28 que la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los referidos servicios. De este modo, lo enunciado en el art. 28 se configura como una “cláusula limitativa que introduce una primera y básica diferenciación en el tratamiento constitucional del derecho de huelga, pues singulariza el que se ejercita en los servicios esenciales en razón, conforme ya ha tenido oportunidad de manifestar este Tribunal, de la comparecencia como parte afectada de los ciudadanos, cuyo interés en el mantenimiento de aquellos servicios ha de quedar salvaguardado”¹³⁴. Y todo ello, en el sentido de que la parte destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera; por lo que a la postre, la huelga no podrá implicar un sacrificio frente a los destinatarios de estos servicios configurados como esenciales, al ostentar estos “un verdadero derecho subjetivo a la utilización de los respectivos servicios”¹³⁵. De la pretérita afirmación se desprende, que “el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga, y por el hecho de establecerse tal límite no se viola el contenido esencial del derecho”¹³⁶.

En la actualidad y a falta de aprobación de una Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Huelga que establezca, con los criterios que el legislador determine, el régimen de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad; es el art. 10.2 del RDL 17/1977 el que determina las reglas de protección de los servicios públicos en el ámbito de la huelga, al establecer 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 concurren 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 palabras del Máximo Intérprete de la Constitución, en clara correlación con el precepto constitucional, en el sentido de que la esencialidad a mantener es la misma; no pudiendo ser por ello calificada como inconstitucional, pues a la postre, el “atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios

¹³⁴ STCo 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3º.

¹³⁵ CASSAGNE, Juan Carlos. *La huelga en los servicios esenciales*. Cit. Pág. 34.

¹³⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 18º.

mínimos no es inconstitucional en la medida en que ello entra de lleno dentro de las previsiones del art. 28.2 de la Constitución, y 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”¹³⁷. A fin de cuentas, el derecho constitucional de huelga difiere de ser ilimitado, no “constituye un valor absoluto al que deba sacrificarse cualquier otro o un principio que legitime cualquier comportamiento durante su transcurso”¹³⁸; por tal razón, en el sentido en que resulten afectados aquellos servicios calificados como esenciales para la comunidad, “la medida conflictiva podrá ser objeto de cuantas restricciones se estimen necesarias para garantizar el mantenimiento de estos últimos”¹³⁹. De este modo, “el derecho de huelga 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”¹⁴⁰.

Sea como fuere, la limitación del derecho de huelga plantea como primer problema interpretativo el de la determinación del concepto de “servicios esenciales para la comunidad”, un concepto que adolece de una inusitada amplitud e indeterminación, y que debe ser definido atendiendo al contexto social, económico o cultural en el que se manifieste. En definitiva, los servicios esenciales aparecen conformados, pues, como un concepto valorativo, extraordinariamente elástico e influido por el contexto en el que se inserte¹⁴¹.

Con semejantes postulados, y ante la falta de una definición por parte del legislador ordinario; se hace necesario seguir la estela de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, la cual alude a dos posibles formas de entender los servicios esenciales: de un lado, la amplia, para la cual los “servicios esenciales son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad”. En este contexto, “en la definición de los

¹³⁷ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 18°.

¹³⁸ STCo 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2°.

¹³⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 120.

¹⁴⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 18°.

¹⁴¹ VIVERO SERRANO, Juan Bautista. *La huelga en los servicios esenciales*. 1° Ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2002. Pág. 123. ISBN 9788484064213.

servicios esenciales entrarían el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales”; de otro, la estricta, integrada “por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza”, de modo que “para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos”, ostentado tal consideración “los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”.

A juicio del Tribunal Constitucional, dicha línea hermenéutica resulta la más idónea “por ser la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución”¹⁴²; no obstante, la extensión de la “cláusula general de esencialidad”¹⁴³ no hizo sino ampliar más el ámbito de actuación de la autoridad política, conduciendo a una dilatación y generalización del término “servicio esencial”, capaz ocasionar severas restricciones al ejercicio del derecho de huelga, en tanto con su declaración no “se tratará de cubrir únicamente los mínimos indispensables sino éstos y algo más”¹⁴⁴.

Resultado de la exégesis constitucional es que no existe *prima facie* ninguna actividad que, de forma preceptiva, pueda ser considerada como esencial; pues, “los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, sino que será necesario examinar en cada caso la extensión territorial que la huelga alcanza, la extensión personal y la duración”¹⁴⁵. A la postre, la actividad productiva sólo podrá ser considerada como esencial “en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de

¹⁴² STCo 26/1981, de 17 de julio, FJ 10º. “El objetivo final de la segunda radica en poner el acento en los bienes e intereses de la persona, conectando el término primordialmente con aquellos que no pueden interrumpirse, sin importar tanto la importancia cualitativa que puedan tener por su contenido”, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 128.

¹⁴³ BAYLOS GRAU, Antonio Pedro. Procedimientos de fijación de los servicios esenciales. *Cuadernos de Derecho Judicial*. 1993, Núm. 30. Págs. 79-111. ISSN 1134-9670.

¹⁴⁴ DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. “Servicios mínimos indispensables en empresas prestatarias de servicios públicos”. En: ALONSO OLEA, Manuel. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social (Tomos I a X)*. 1º Ed. Madrid: Aranzadi, 1993, Pág. 126. ISBN 9788447004379.

¹⁴⁵ STCo 26/1981, de 17 de julio, FJ 10º.

huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma”¹⁴⁶. 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”¹⁴⁷; optando de este modo, el Tribunal Constitucional “por una noción abierta e indeterminada, a modo de clausula general, en la cual no tendría cabida la posibilidad de realizar una enumeración de tales servicios”¹⁴⁸.

Por otro lado, no resulta factible sustentar la “ecuación servicio público-servicio esencial”¹⁴⁹, pues, en este sentido pueden subyacer actividades que no ostenten la consideración de públicas, y de las que sin embargo se deriven prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad; y, al contrario, actividades calificadas de interés público pero cuyo ámbito no alcance el calificativo de esencial¹⁵⁰. En este contexto, “el significado de servicio esencial trasciende y va más allá de lo que comúnmente se entiende como servicios público”, hasta extenderse a “aquellas prestaciones que son básicas para la persona”¹⁵¹.

Ahora bien, son varios los límites que se plantean en la determinación de los servicios objeto de estudio; pues, la configuración de los servicios esenciales como límite del derecho de huelga lleva aparejada la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial¹⁵²; en este sentido, las medidas han de encaminarse a “garantizar mínimos indispensables” para el mantenimiento de los servicios que son esenciales a la Comunidad¹⁵³, en tanto dicho mantenimiento no puede implicar *a priori* el funcionamiento normal de los servicios¹⁵⁴.

¹⁴⁶ STCo 8/1992, de 16 de enero, FJ 2°.

¹⁴⁷ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 18°.

¹⁴⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 133.

¹⁴⁹ STSJ Madrid de 10 febrero de 2003, FJ 5° (RJCA 2003\784).

¹⁵⁰ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 130.

¹⁵¹ SAN 22 de octubre de 2002, FJ 1° (RJCA 2002\1228).

¹⁵² STCo 26/1981, de 17 de julio, FJ 10°.

¹⁵³ STCo 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 4°.

¹⁵⁴ STCo 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3°.

De este modo, el derecho de huelga no podrá verse limitado sin explicar las razones que han justificado tal sacrificio¹⁵⁵, pues, se requiere la concurrencia “de una razón específica y concreta, representada por la identificación de un interés que, por ser expresivo de necesidades humanas básicas o de otros derechos fundamentales, tenga una entidad superior al interés propio del derecho de huelga y, por esa razón, permita afirmar que el servicio que se mantiene en tiempo de huelga es esencial y no susceptible de interrupción sin quebranto grave de aquel interés”¹⁵⁶. Todo ello, sin obviar que la referida justificación no ha de presentar un contenido detallado y extenso, debiendo circunscribirse a la contemplación de las circunstancias concretas y de la casuística concurrente en cada supuesto¹⁵⁷.

Con todo, los servicios considerados esenciales adolecen de una falta de tipificación derivada de la inexistencia de un catálogo a nivel constitucional o legal, en donde se manifieste expresamente que servicios deberán ser calificados como esenciales. En cualquier caso, bajo el amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se consideran servicios esenciales para la comunidad, entre otros, a los siguientes:

1- Los servicios públicos de la radiodifusión sonora y televisión, al incidir en la libertad de información consagrada en el art. 20.1 d) de la CE¹⁵⁸.

2- Los servicios de atención a la salud, por su afectación a los derechos consagrados en los arts. 15 y 43 de la CE¹⁵⁹.

3- Los servicios de transporte público; por quedar afectos el derecho a la libre circulación y comunicación de las personas (art. 19 CE), de acceso al trabajo (art. 35 CE), a los lugares de residencia y a los centros donde se suministran los servicios fundamentales¹⁶⁰.

¹⁵⁵ SAN de 13 septiembre de 2002, FJ 4º (JUR 2003\49971).

¹⁵⁶ STS de 2 abril de 2004, FJ 3º (RJ 2004\2029).

¹⁵⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. Cit. Pág. 139.

¹⁵⁸ STS de 22 de octubre de 2002 (RJ 2003\1374).

¹⁵⁹ STS de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003\9371).

¹⁶⁰ STCo 26/1981, de 17 de julio.

4- Los servicios de producción y suministro de energía eléctrica, en tanto capaces de incidir en todos los ámbitos de la vida social y afectar por ende al derecho de protección a la salud (art. 43 CE) o entre otros al de la libre circulación de ciudadanos (art. 19 CE)¹⁶¹.

5- Los servicios de vigilancia y seguridad privada, al incidir en el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) y a la libertad y seguridad personal, consagrada en los arts. 16 y 17 de la CE¹⁶².

6- Las labores efectuadas en las residencias de ancianos, por quedar afectos el derecho a la vida (art. 15 CE) y a la salud (art. 43 CE)¹⁶³.

7- Los servicios de telecomunicaciones al resultar afectado el derecho a la libertad de información consagrada en el art. 20.1 d) de la CE¹⁶⁴.

- Fijación de servicios mínimos.

Por último, una vez sentadas las bases de los servicios esenciales de la comunidad, se hace menester centrar el estudio del presente punto en las concretas medidas adoptadas como fórmula ordinaria de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales; las cuales se encuentran oportunamente caracterizadas en los llamados servicios mínimos.

En este contexto, resulta necesario diferenciar los conceptos de servicios esenciales y de servicios mínimos; a fin de evitar la confusión imperante que tiende a la habitual “superposición del ámbito material de un concepto a otro”¹⁶⁵. La confusión entre ambos conceptos es una característica inherente a la propia consideración de los servicios mínimos como instrumento subordinado al ámbito de los servicios esenciales; por otro lado, no es cuestión baladí en la referida contienda el hecho de que la autoridad administrativa tenga atribuida las funciones constitucionales de proclamar a un servicio como esencial; y *a posteriori* dictar la resolución por la que se fijan los servicios mínimos.

¹⁶¹ STCo 8/1992, de 16 de enero.

¹⁶² STS de 10 de octubre de 2003 (RJ 2003\7907).

¹⁶³ STCo 122/1990, de 2 de julio.

¹⁶⁴ STCo 183/2006, de 19 de junio.

En coherencia con la construcción antes expuesta, estos servicios pueden ser definidos como las prestaciones mínimas que deben mantenerse y que justifican la restricción del derecho de huelga¹⁶⁶; en aras de salvaguardar las exigencias vitales de la colectividad.

A la vista de esta fundamentación, se estima indispensable analizar los postulados traídos a colación: la adopción de las medidas restrictivas por la autoridad pública competente; la necesidad de una motivación formal del acto de limitación del derecho de huelga, y la proporcionalidad de las medidas adoptadas a las particularidades de la huelga.

De este modo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional proclama la necesidad de que “sea la autoridad gubernativa la que disponga las limitaciones oportunas”¹⁶⁷; pues, no es “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”¹⁶⁸; lo cual asegura que las limitaciones no respondan a “intereses empresariales”, sino que sean impuestas “en atención a los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga”. Por ello, “el incumplimiento de esta exigencia no puede calificarse como simple irregularidad formal o como mero defecto de carácter administrativo, sino como lesión del derecho fundamental que así se ve restringido, pues sólo de aquella forma puede asegurarse que las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga”¹⁶⁹. A la postre, ostentarán la condición de autoridad gubernativa el Gobierno y, en su caso, las autoridades gubernativas dependientes; así como los gobiernos autonómicos o municipales¹⁷⁰.

¹⁶⁵ GONZALEZ DE LA ALEJA, Ramón. *La titularidad del derecho de huelga*. 1º Ed. Granada: Comares, 1999. Págs. 275-277. ISBN 9788481518481.

¹⁶⁶ STSJ País Vasco de 20 de febrero de 2003, FJ 3º (JUR 2003\116778).

¹⁶⁷ STCo 27/1989, de 3 de febrero, FJ 2º.

¹⁶⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 18º.

¹⁶⁹ STCo 27/1989, de 3 de febrero, FJ 2º y 3º.

La motivación formal del acto de limitación del derecho de huelga, constituye, pues, un elemento imprescindible en la fijación de tales servicios; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha proclamado reiteradamente la necesidad de que el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado y que, cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer tal justificación¹⁷¹.

A la postre, en la motivación aportada por la autoridad gubernativa, habrán de “incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho”¹⁷²; de modo, que se les confiera a los Tribunales la posibilidad de fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas¹⁷³. En este sentido, la motivación será insuficiente cuando la autoridad competente no permita a los trabajadores cuyo derecho de huelga se restringe conocer ante qué intereses se ha visto limitado el derecho¹⁷⁴. No obstante, lo anterior no resulta frustrado “en aquellos casos en que la justificación necesaria es de tal naturaleza que, excepcionalmente, pertenece al general conocimiento, reduciéndose la necesidad de aportar datos o cifras adicionales que, aunque siempre convenientes, abundaría en algo ya de todos conocido”¹⁷⁵.

En estrecha vinculación con la motivación se encuentra la proporcionalidad; la cual ha conjurado la necesidad de que la autoridad gubernativa ha de velar por la debida proporcionalidad de los sacrificios. Ahora bien, la decisión debe adoptarse teniendo en cuenta “la extensión de la huelga, la duración prevista, la que ya hubiese tenido, las necesidades que en la concreta coyuntura existan, sin olvidar ni desoír la oferta de mantenimiento o de preservación de servicios que los convocantes de la huelga y las

¹⁷⁰ STCo 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 4º y 5º.

¹⁷¹ SSTCo 8/1992, de 16 de enero, FJ 2º y 26/1981, de 17 de julio FJ 16º.

¹⁷² STCo 53/1986, de 5 de mayo, FJ 6º.

¹⁷³ STCo 53/1986, de 5 de mayo, FJ 6º Y 7º.

¹⁷⁴ STCo 8/1992, de 16 de enero, FJ 8º.

¹⁷⁵ STCo 51/1986, de 24 de abril, FJ 4º.

organizaciones sindicales hayan hecho. Sólo conjugando todos estos criterios, y haciéndolo con un criterio restrictivo, la excepcional potestad que a la autoridad gubernativa se confiere, se ejercita de una manera funcionalmente correcta”¹⁷⁶.

Por último, cabe mencionar que la impugnación de la resolución gubernativa se realizará, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, “se deduce que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para decretar la nulidad de los actos administrativos en los que se establecen servicios mínimos, no solo con fundamento en estrictos defectos procedimentales sino que también con tal fin deben controlar su regularidad en orden al cumplimiento de los presupuestos esenciales del contenido del acto por parte de la autoridad gubernativa, como son los relativos a la necesidad de las medidas, su acomodación constitucional, adecuación o proporcionalidad, su motivación o fundamentación y su neutralidad e imparcialidad”¹⁷⁷.

2.4 Desarrollo de la huelga.

a) Ejercicio del derecho de huelga. Los piquetes.

El ejercicio del derecho de huelga se encuentra sometido a una serie de formalidades, a luz de lo articulado en el art. 53 de la CE, en el RDL 17/1977 y en la interpretación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional sobre estos mismos términos; siempre que, naturalmente, los referidos procedimientos no ostenten un tenor arbitrario, tengan como última finalidad la salvaguarda de 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”¹⁷⁸.

En este contexto, el procedimiento de ejercicio del derecho de huelga se acomoda a las siguientes fases: acuerdo y comunicación, la constitución del comité de huelga y la terminación de la huelga; las cuales constituirán objeto de estudio.

¹⁷⁶ STCo 26/1981, de 17 de julio, FJ 15°.

¹⁷⁷ STS 12 de marzo de 1997, FJ 3° (RJ 1997\2892).

¹⁷⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 18°.

Los llamados piquetes ejercen actividades de información, propaganda, persuasión y presión tendentes a lograr la máxima difusión de la huelga; en aras de que los trabajadores que han optado por continuar el trabajo se sumen al paro. El RDL 17/1977 regula a esta figura en su art. 6.6, al establecer que “los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna”; siempre y cuando se respete la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga.

De este modo, el legislador y la jurisprudencia han venido admitiendo lo que tradicionalmente se ha conocido como “piquetes informativos”; entre cuyas funciones se comprenden “no solo la publicidad del hecho mismo de la huelga, sino también de sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, a los efectos de exponer la propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar la oposición”¹⁷⁹. A la postre, los piquetes informativos se encuentran protegidos constitucionalmente por su conexión con las libertades de expresión, reunión y manifestación; cuya actividad integra el contenido del derecho de huelga¹⁸⁰.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 de la Constitución) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos, de acuerdo con los arts. 9 y 10 de la Norma Fundamental”¹⁸¹. A la postre, los “piquetes coactivos” individualizados podrán incurrir en responsabilidades penales, en el supuesto de que su conducta se tenga por tipificada en el art. 315.3 del CP; así mismo, podrán ser sancionados disciplinariamente por los empresarios, entre cuyas medidas encuentra acomodo el despido disciplinario. Se deduce como corolario de lo anterior, que no podrán exigirse responsabilidades a los huelguistas por su mera participación; pues, “el ejercicio abusivo del derecho de huelga no puede identificarse con la participación en grupos de

¹⁷⁹ STCo 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2º.

¹⁸⁰ STCo 137/1997, de 21 de julio, FJ 3º.

¹⁸¹ STCo 2/1982, de 29 de enero, FJ 5º.

huelguistas, y tampoco la mera representación de los mismos es, de acuerdo con la Ley, motivo suficiente para ser responsabilizado por el delito de coacciones cometido por otros¹⁸²; razonamiento contrario conduciría de hecho a una incriminación de toda coacción y, por consiguiente, también a la criminalización de toda huelga.

b) Legitimación para acordar la declaración de huelga: Acuerdo y comunicación.

Toda declaración formal de huelga, con independencia de su ámbito, exige la adopción de un acuerdo expreso por parte de los sujetos a quienes el art. 3 del RDL 17/1977 faculta para ello. De este modo, ostentan tal facultad:

- Los trabajadores, a través de sus representantes. Subsumiéndose dentro del concepto de “representantes” a los órganos de representación unitaria de los trabajadores, así como a las organizaciones sindicales; al estimar el Tribunal Constitucional que “el art. 3 no es inconstitucional siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda”¹⁸³.

En concordancia, con la lectura del art. 3.2 a) del RDL 17/1977, el acuerdo habrá de ser adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos, levantándose acta de aquélla que deberán firmar los asistentes. Todo ello, tras haberse declarado como inconstitucional la exigencia “de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje”.

- Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo afectados por el conflicto; cuando concurra el apoyo de una mayoría simple alcanzada en votación secreta, cuyo resultado se hará constar en acta. En este sentido, el Tribunal Constitucional proclamó la inconstitucionalidad del articulado primigenio, el cual reducía la iniciativa para la declaración de huelga al apoyo de un 25 por 100 de los trabajadores¹⁸⁴.

¹⁸² STCo 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5º.

¹⁸³ STCo 11/1981, de 8 de abril.

¹⁸⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril.

La declaración de huelga habrá de ser comunicada al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral por los representantes de los trabajadores; no obstante, en el supuesto de que la huelga se circunscriba dentro del ámbito de las Administraciones Públicas, la notificación deberá efectuarse ante la autoridad gubernativa¹⁸⁵. En virtud de los arts. 3.3 y 4 del RDL 17/1977, la referida comunicación deberá hacerse por escrito con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación; o con al menos diez días naturales, cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos; y con expresa inclusión de los objetivos que se pretenden conseguir, de las gestiones realizadas para resolver las diferencias, de la fecha de su inicio y de la composición del comité de huelga.

A *contrario sensu*, en las llamadas huelgas supraempresariales es suficiente con que la comunicación se dirija a la representación colectiva de las empresas; pues, entiende el Máximo Intérprete de la Constitución al analizar la cuestión, que una vez declarada inconstitucional la exigencia de que la huelga se acordará en cada centro de trabajo¹⁸⁶, en ningún caso ésta habría de notificarse a todos y cada uno de los empresarios afectados, lo contrario no sólo imposibilita en la práctica la convocatoria de huelgas generales o sectoriales, sino que carece de sentido atendiendo a la finalidad de la notificación¹⁸⁷.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, con ocasión de su célebre STCo 11/1981 estimó que “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”¹⁸⁸. Partiendo de esta premisa, se puede concluir que la imposición del plazo de preaviso contenido en el art. 3 del RDL 17/1977 no vulnera, el contenido esencial del derecho de huelga, en tanto en cuanto, los plazos interpuestos por el legislador sean razonables y no resulten excesivos.

¹⁸⁵ ALONSO OLEA, Manuel. Sobre el aviso de huelga en huelga sectorial. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. 1985, Núm. 24. Págs. 589-594. ISSN 0212-6095.

¹⁸⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril.

¹⁸⁷ STCo 36/1993, de 8 de febrero, FJ 1º y 2º.

¹⁸⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 15º.

En este sentido, la ausencia del debido preaviso posibilita la posterior calificación de la acción colectiva como ilícita; cuyo conocimiento ha sido atribuido por la jurisprudencia constitucional a la legislación ordinaria, siendo “sólo fiscalizable constitucionalmente si el requisito se hubiera interpretado de un modo que determine la indebida restricción del derecho de huelga por aplicación arbitraria de sus elementos o mediante la atribución formalista de otros no comprendidos en la Ley”¹⁸⁹.

Por último, debe observarse que se encontrarán también “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”¹⁹⁰.

c) El comité de huelga.

El comité de huelga se configura, por un lado, como “órgano de defensa y negociación con el objeto de llegar a una solución de conflicto” y, por otro, como garante durante la misma de la “prestación de los servicios necesarios de seguridad y mantenimiento”; de este modo, su constitución encuentra plena justificación en el art. 28.2 de la CE al consagrarse como un instrumento de negociación, pues, “la exigencia de la formación del comité responde claramente a esta necesidad”¹⁹¹.

En este contexto, la composición del comité “no podrá exceder de doce personas”, las cuales solo podrán ser elegidas entre los trabajadores del “propio centro de trabajo afectados por el conflicto” (art. 5 RDL 17/1977); salvo en el supuesto que la huelga se manifieste en un ámbito superior al del centro del trabajo, en cuyo caso solo podrán formar parte del comité de huelga los trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto. A la postre, “la limitación numérica es un criterio sensato en la medida en que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos”¹⁹².

Los arts. 5, 6.7 y 8.2 del RDL 17/1977 contemplan como funciones del comité de huelga a las siguientes:

¹⁸⁹ STCo 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 5°.

¹⁹⁰ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 15°.

¹⁹¹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 16°.

¹⁹² STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 16°.

- Participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto (art. 5 RDL 17/1977), debiendo negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquella (art. 8.2 RDL 17/1977).

- 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 (art. 6.7 RDL 17/1977).

Con todo, el RDL 17/1977 regula las funciones y misiones del comité de huelga, “pero no impone, sobre los trabajadores que de él forman parte, un plus especial de responsabilidad, que les haga destacarse de sus compañeros, por lo que no cabe exigir a aquéllos durante la huelga una conducta más esmerada y correcta que a éstos”¹⁹³; aún cuando, cabe apreciar ligeras variaciones en las sentencias más recientes a este respecto.

d) Servicios de seguridad y de mantenimiento.

En correlación con el apartado anterior, se dilucida que entre las facultades atribuidas al comité de huelga destaca la 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. En este sentido, “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”.

De este modo, la propuesta de las concretas medidas de seguridad se integra dentro de 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”¹⁹⁴.

¹⁹³ STS 26 de noviembre de 1990, FJ 2º (RJ 1990\8981).

¹⁹⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 20º.

Por otro lado, “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”¹⁹⁵.

Con respecto a la concreta designación de los trabajadores que han de garantizar este servicio; el Tribunal Constitucional ha manifestado que ésta no se atribuye en exclusiva al empresario “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”. *A fortiori*, en su designación también participa el comité de huelga, “que es quien lo garantiza, con la inevitable secuela de que la huelga en que el comité no preste esta participación podrá ser considerada como ilícita por abusiva”¹⁹⁶. A falta de acuerdo, se concede a ambas partes la posibilidad de obtener la tutela efectiva del órgano jurisdiccional laboral competente.

Para finalizar, conviene realizar una matización, en tanto los servicios de seguridad no pueden ser objeto de confusión con los servicios mínimos; pues estos últimos, como bien se explicó, son aquellos impuestos por la autoridad gubernativa en los supuestos en que concurran los llamados servicios esenciales¹⁹⁷.

2.5 Obligaciones del empresario.

La preeminencia del derecho fundamental de huelga implica una serie de recortes o limitaciones en el ámbito del poder de organización y dirección del empresario; a la postre, el ejercicio del derecho de huelga tiene “el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del ET, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre”¹⁹⁸.

¹⁹⁵ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 20°.

¹⁹⁶ STCo 11/181, de 8 de abril, FJ 20°.

¹⁹⁷ VIVERO SERRANO, Juan Bautista. *La huelga en los servicios esenciales*. Cit. Pág. 35.

¹⁹⁸ STCo 123/1992, de 28 de septiembre, FJ 5°.

En este sentido, el art 6.5 del RDL 17/1977 prohíbe al empresario sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo.

Correlativo con lo anterior, el empresario deberá soportar las consecuencias naturales derivadas del ejercicio de la huelga por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar; no obstante, no se le impone el deber o la obligación de colaborar con los huelguistas en el logro de sus propósitos¹⁹⁹. Por otro lado, el art. 45.2 del ET precisa que la suspensión exonera de la obligación de trabajar; en este sentido, el ejercicio del derecho de huelga no trae como consecuencia la suspensión de las obligaciones laborales del trabajador que no están estrictamente conectadas con la prestación del trabajo, “por lo que está permitido al empresario sancionar normalmente si la falta imputada no es la cesación del trabajo en que consiste la huelga ni ningún otro acto de ejercicio de las facultades que el derecho de huelga comprende”²⁰⁰.

En este contexto, el empresario ostenta un auténtico poder de policía y un deber de asegurar el orden dentro de su empresa, “en el supuesto en que pueda 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 toda tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga”²⁰¹.

Por último, en aras de que el trabajador permanezca en situación de alta especial sin cotización, el empresario resultará obligado a presentar ante la Entidad Gestora la correspondiente relación nominal de los trabajadores cuyos contratos de trabajo quedan suspendidos, todo ello, dentro del plazo de 5 días naturales, a contar desde el día siguiente en que se haga efectivo el cese en el trabajo.

¹⁹⁹ STS de 4 julio de 2000, FJ 2º (RJ 2000\6289).

²⁰⁰ ATCo 570/1987, de 13 de mayo, FJ 2º.

²⁰¹ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 22º.

Para concluir, hay que reseñar que en íntima relación con el derecho de huelga, se sitúa el derecho a la libertad de empresa reconocida constitucionalmente en el art. 38 CE; entre cuyos límites no se ha podido invocar, y menos de forma generalizada y expresa, la libertad de empresa²⁰². En este sentido, la libertad de empresa está estrictamente relacionada con los arts. 7 y 11 del RDL 17/1977; preceptos que han sido objeto de estudio en el presente trabajo.

Sea como fuere, “es patente que el derecho de huelga limita el derecho de libertad de empresa en cuanto impide el ejercicio de la facultad de organización del empresario que forma parte del contenido del derecho”, lo cual no deja de ser “la natural consecuencia del reconocimiento del derecho de huelga”. No obstante, el derecho de huelga “no puede conducir a una plena anulación del de libertad de empresa, de forma tal que un cierto contenido de éste debe quedar inmune a la actuación de aquél”²⁰³.

2.6 Límites del derecho huelga.

Los límites del derecho de huelga derivan, pues, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados; por ello, se permite al legislador introducir limitaciones al ejercicio del referido derecho siempre que con ello no rebase su contenido esencial²⁰⁴.

En efecto, el mantenimiento del orden público y de la seguridad, atribuido en última instancia a los poderes públicos, constituye uno de los límites que restringen el ejercicio del derecho de huelga; a la postre, la referida limitación encuentra acomodo en el art. 55.1 de la CE, de cuyo articulado se desprende la posibilidad de que determinados derechos fundamentales puedan ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio. Por su parte, la LO 4/1981 faculta al gobierno para declarar el estado de alarma y, por consiguiente para suspender el derecho de huelga, en aquellos supuestos en los que se produzca la paralización de los servicios públicos

²⁰² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. Derecho de huelga y libertad de empresa. *Revista jurídica de Castilla y León*. 2005, Núm. 5. Pág. 7. ISSN 1696-6759.

²⁰³ MATÍA PRIM, Javier. El abuso del derecho de huelga: ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el ordenamiento español. 1º Ed. Madrid: Consejo Económico y Social de España, 1996. Págs. 182-184. ISBN 9788481880434.

²⁰⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º y 9º.

esenciales para la comunidad; o bien, cuando se declaren los estados de excepción o sitio.

En el mismo sentido, el derecho de huelga se verá limitado con el estricto fin de garantizar libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga (art 6.4 RDL 17/1977); prohibiéndose durante la misma, el uso de cualquier tipo de abuso, coacción o acto de violencia.

Por último, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad constituye el único límite del derecho de huelga que goza de reconocimiento expreso en el art. 28.2 de la CE. Con respecto a los mencionados servicios, indicar no obstante que, su estudio queda remitido al apartado concreto en que se analiza de forma autónoma la referida figura.

2.7 Fin de la huelga.

Es en el art. 8.2 del RDL 17/1977, en donde se recogen expresamente los distintos modos de terminación de la huelga; todo ello, sin obviar la posibilidad de que en los convenios colectivos se establezcan normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga. Enunciando *a posteriori* los distintos modos de terminación contemplados expresamente en el mencionado RDL:

- La desconvocatoria de la huelga decidida por los trabajadores que la secundaron, a la postre, “en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla”.

- El acuerdo entre las partes, alcanzado entre el comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios afectados. Así mismo, “el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”.

- La mediación de la Inspección de Trabajo, posibilidad derivada de lo dispuesto en el art. 9 RDL 17/1977.

- El establecimiento de un arbitraje obligatorio, acordado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Empleo, “teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la

economía nacional”; cuya constitución “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”²⁰⁵.

2.8 Efectos y responsabilidades derivadas de la huelga.

Los efectos de la huelga no se limitan al ámbito de la relación jurídico-laboral entre las partes, por el contrario, también inciden en la relación con la Seguridad Social²⁰⁶.

a) Efectos de la huelga legal.

En este sentido, el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral; careciendo de relevancia la distinción entre huelguistas y meros partícipes, pues, los efectos laborales derivados de la huelga son aplicables a todos los que cesan el ejercicio de su actividad y se incorporan a la huelga, incluidos los liberados sindicales²⁰⁷. A la postre, durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario (art. 6.1 y 6.2 RDL 17/1977); a excepción de aquellos trabajadores que desempeñen sus funciones en aras de garantizar el mantenimiento de los servicios mínimos; así como los de seguridad y mantenimiento²⁰⁸.

Así mismo, el ejercicio del derecho de huelga acarrea la pérdida de la retribución de todos aquellos trabajadores que secundaran la huelga, pérdida que se extenderá hasta donde alcance su duración. De este modo, la retribución a descontar comprende el salario de la jornada efectivamente no trabajada; así como, de determinados conceptos de “salario diferido”. Dentro del referido concepto figuran: “la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias y la parte proporcional correspondiente a la retribución del descanso semanal del período en que se haya producido la huelga; el descuento

²⁰⁵ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 19°.

²⁰⁶ STCo 13/1984, de 3 de febrero, FJ 4°.

²⁰⁷ STS de 6 de abril de 2004, FJ 7° (RJ 2004\5150).

²⁰⁸ SAN de 10 de diciembre de 2002, FJ 2° (AS 2002\3763).

salarial proporcional por huelga no repercute, en cambio, salvo que se comprendan dentro del período de huelga, en la retribución de los días festivos, que «no está conectada con un tiempo de trabajo precedente», sino con la «celebración de acontecimientos de orden religioso o civil»; en relación con las pagas extraordinarias, el empresario no está autorizado para «anticipar descuentos futuros por un pago salarial que no se ha anticipado»; las pagas de participación en beneficios deben ser asimiladas a las gratificaciones extraordinarias a los efectos de descuento retributivo; y por último en relación con la retribución de vacaciones, rige implícitamente en las Sentencias citadas el criterio de la imposibilidad de descuento, por aplicación analógica de la regla de cómputo como días de servicio para el cálculo de tal concepto retributivo de las ausencias justificadas al trabajo»²⁰⁹.

En este contexto, referido a los empleados públicos, el art 30.2 del EBEP establece que “quienes ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectuó tenga carácter de sanción, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales”. Por su parte, el contrato de los trabajadores que no participen en la huelga seguirá en vigor, no pudiéndose considerar como suspendido.

Para finalizar, conviene traer a colación que mientras el trabajador secunde la huelga permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social; hecho que conllevará la suspensión de la obligación de cotizar por parte del empresario y del propio trabajador, en este sentido, el tiempo no cotizado por este motivo no computará a efectos de futuras prestaciones²¹⁰. Como consecuencia de dicha situación, el trabajador no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad laboral transitoria.; a la postre, el legislador ordinario no ha optado porque el trabajador huelguista cause baja en la Seguridad Social, postulado contrario atentaría contra el propio contenido esencial del derecho de huelga.

²⁰⁹ STS de 11 de octubre de 1994, FJ 6º (RJ 1994\7765).

²¹⁰ STCo 13/1984, de 3 de febrero, FJ 4º.

b) Efectos de la huelga ilícita.

La ilicitud de la huelga es declarada únicamente por los Tribunales; una vez existe dicho pronunciamiento, en la huelga ilícita no se subsumen sólo los efectos de la huelga legal, *a posteriori* puede dirimirse otra serie de consecuencias entre las que se pueden traer a colación a las siguientes:

- La declaración de una huelga como ilegal lleva aparejada el descuento proporcional de las vacaciones y de su retribución²¹¹.

- El empresario podrá hacer uso de su facultad disciplinaria y extinguir unilateralmente el contrato del trabajador, cuando concurra un incumplimiento grave y culpable del trabajador. A la luz de lo dispuesto, para que sea justa causa de despido, la participación en la huelga debe ostentar la calificación de activa, consecuentemente “los que intervinieren en el conflicto como instigadores, promotores o agitadores, su participación debe ser calificada de activa, mientras que aquellos otros que no hubieran incitado al paro, sino que una vez iniciado este se limitan a adherirse al mismo, sin tener conducta destacada en el mismo, es claro que su participación no pasa de ser meramente pasiva”²¹² y no cabría en este último caso la mayor sanción.

- Para finalizar, el empresario también podrá presentar la baja en la Seguridad Social del trabajador huelguista, en el supuesto de que considere a la huelga como ilegal; sin perjuicio, de resolución en contrario del Juzgado de lo Social competente.

²¹¹ STCT de 1 de abril de 1986 (RTCT 1986\2963).

²¹² STS de 17 marzo de 1980 (RJ 1980\1423).

V. PUNTOS CRÍTICOS EN EL DERECHO DE HUELGA.

1. CONTRAPOSICIÓN ENTRE CIERRE PATRONAL Y EL DERECHO DE HUELGA.

El cierre empresarial es aquella medida de presión ejercitada unilateralmente por el empresario, que implica el cese de todas las actividades laborales de la empresa para el supuesto de que concurran las causas tipificadas legalmente.

En este sentido, la mencionada figura encuentra acomodo en el art. 37.2 de la CE, al reconocerse en su articulado el “derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. 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”. A la postre, parece emerger una incompatibilidad entre el mencionado precepto y el derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 de la CE; discordancia resuelta por el Máximo intérprete de la Constitución con ocasión de la célebre STCo 11/1981, al interpretar que “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 art. 28, mientras que ha incluido el *lock-out* entre las medidas generales de conflicto en el art. 37”. A la luz de lo dispuesto, “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”²¹³.

De este modo, el art. 12.1 RDL 17/1977 consagra que “los empresarios sólo podrán proceder al cierre del centro de trabajo en caso de huelga o cualesquiera otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo, cuando concurra alguna de las circunstancias que siguen: existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca; que el

²¹³ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 19º.

volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción”.

Con semejantes postulados, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que la potestad reconocida en el art. 12 RDL 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 art. 13”. De la referida argumentación subyace en la práctica un problema, pues, tal poder se manifiesta de forma clara en los puntos a) y b) del art. 17 del RDL 17/1977, pero no así en el propio contenido del apartado c). Sin embargo, el Tribunal Supremo alejándose de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, establece que “los supuestos enunciados respectivamente, en los tres apartados, a), b) y c) del estudiado artículo 12.1 del RDL 17/1977, no han de concurrir conjuntamente, sino que cualquiera de ellos, si tiene la necesaria trascendencia, produce el efecto de legitimar el cierre patronal”²¹⁴.

En consecuencia, el reconocimiento del cierre patronal cuando “el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción”, parecería atentar contra el contenido esencial del derecho de huelga, al no acarrear la mera inasistencia de los trabajadores ningún tipo de peligro para la vida o integridad física de las personas o sobre las instalaciones que justifique el ejercicio de la referida medida. Es más, la propia ambigüedad de la redacción del apartado c) del art. 12.1 del RDL 17/1977, amplía a límites inusitados la potestad de la clase empresarial, hasta el punto de presumir un claro trato de favor, que a todas luces debería haber sido declarado como inconstitucional.

En este contexto, la reseñada ambigüedad del precepto permite, pues, *a posteriori* interponer el cierre patronal cuando el volumen de la inasistencia o las irregularidades perturben gravemente el proceso normal de producción; situación que suele producirse en toda huelga. De esta manera, se dota al cierre patronal de un cierto sentido deslegitimador hacia el contenido del derecho de huelga, al subyacer un ánimo sancionador e impeditivo dirigido a evitar el desarrollo del mencionado derecho.

²¹⁴ STS de 14 de enero de 2000, FJ 4º (RJ 2000/977).

2. CONEXIONES DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, CON EL DERECHO DE HUELGA.

La entrada en vigor el 1 de julio de 2015 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana plantea un nuevo escenario en la regulación y ejercicio del derecho de huelga, hasta el punto de poder llegar a vaciar el contenido del mencionado derecho constitucional en aras de garantizar la tan anquilosada y arcaica “seguridad ciudadana”.

En este sentido, esa Ley Orgánica tiene por objeto la regulación de un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distinta naturaleza orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos. Sin embargo, la mencionada ley adolece de una total falta de justificación, pues es bien sabido que los derechos fundamentales y las libertades públicas, presuntamente perseguidas, ostentan la más alta protección en la Constitución Española; su aprobación se torna por tanto como algo prescindible que obedece no ya al mantenimiento de los derechos enunciados, sino a una evidente voluntad política.

En este contexto, la LO 4/2015 trasciende el ámbito del legislador ordinario al restringir el ejercicio de numerosos derechos fundamentales, entre cuyos máximos exponentes encuentra acomodo el derecho de huelga; en tanto incluye como conductas sancionadoras a comportamientos que, estrictamente se ejercen dentro del ámbito del derecho de huelga. Semejantes postulados atentarían contra la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, pues, “cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal”. De este modo, “la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio”²¹⁵.

²¹⁵ STCo 104/2011, de 11 de junio.

Una vez enunciados los aspectos más relevantes de la LO 4/2015, resulta necesario *a posteriori* concretar los preceptos de la mencionada ley en los que se constata la afectación del derecho de huelga y de la libertad sindical.

En primer lugar, el art. 35.1 de la LO 4/2015 proclama como infracción muy grave “las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluido su sobrevuelo, cuando, en cualquiera de estos supuestos, se haya generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas. En el caso de las reuniones y manifestaciones serán responsables los organizadores o promotores”. Con todo, el mero ejercicio de los derechos de huelga o de la libertad sindical en el centro de trabajo podrá ser constitutivo de sanción, en tanto dicha permanencia sea discutida por la autoridad empresarial. De esta manera, podrán resultar afectados los trabajadores que secunden la huelga no ya solo en espacios públicos, extendiéndose incluso a aquellos trabajadores que la ejerzan en su propio centro de trabajo.

En segundo lugar, se considerará como infracción grave el “causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana” (art. 36.3). El concepto de alteración grave de la ciudadanía adolece de un carácter indeterminado, lo que podría implicar que se circunscribieran dentro su ámbito a los llamados piquetes informativos; consideración que implicaría, por ende, una restricción a sus facultades legalmente reconocidas.

En el mismo sentido, el art. 36.4 considera como infracción grave “los actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito”. La referida norma no realiza ningún tipo de definición acerca de los llamados “actos de obstrucción”, a la postre una interpretación amplia conduciría a la negación expresa del derecho de huelga especialmente en el caso de los empleados públicos, puesto que esta medida de presión en poder de los trabajadores tiende en

cierto modo a causar un perjuicio en el normal funcionamiento de estos servicios; semejante postulado, contradice la literalidad plasmada por el Tribunal Constitucional, cuando estableció que “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”²¹⁶.

En el mismo contexto restrictivo operan los arts. 36.9, 37.1, 37.7 y 37.13. de la LO 4/2015. Por todo ello, se ha producido una fuerte contestación social y el resto de grupos parlamentarios han planteado un recurso de inconstitucionalidad contra los referidos preceptos de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, al verse afectados entre otros, los derechos constitucionalmente protegidos de dignidad de la persona (art. 15 CE), de integridad física y moral (art. 18 CE), de manifestación (art. 21), de tutela judicial efectiva (art. 24.1) y, de sindicación y huelga (art. 28).

VI. CONCLUSIONES.

De la lectura y estudio del presente trabajo sobre la evolución de la regulación del derecho constitucional de huelga, se pueden extraer *a posteriori* las siguientes recapitulaciones y conclusiones generales; ciertamente el objeto de estudio del presente trabajo incide más allá de un ámbito puramente legislativo, superando el análisis la mera evolución de la regulación del derecho de huelga; para a la postre, alcanzar una visión general del referido derecho:

Primera.- La regulación legal del derecho de huelga en España se ha caracterizado, una vez superada su etapa represora, por una total ausencia de homogeneidad; tanto a la luz del propio texto constitucional, como de la propia remisión de su desarrollo legislativo al RDL 17/1977.

Si bien es cierto que el reconocimiento de la huelga en el art. 28.2 de la CE consagró a esta medida de conflicto colectivo como un derecho subjetivo y de carácter fundamental de reconocida valía, al encuadrarlo en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero; y, al exigir, al amparo del art. 82 de la CE, su regulación por medio de una norma con rango de Ley Orgánica, que en todo caso deberá respetar

²¹⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril, FJ 19º.

su contenido esencial. Bien es verdad que la falta de consenso ha imposibilitado que tan demandada norma haya sido aprobada, encontrándose la aproximación más cercana en el fallido proyecto de Ley Orgánica de Huelga 24 de febrero de 1993, que debe esencialmente la no superación de los trámites parlamentarios a la inoportuna convocatoria de elecciones generales por el RD 534/1993, de 12 de abril.

Consecuentemente, en la actualidad se torna como incomprensible el hecho de que el derecho de huelga siga regulándose en una norma preconstitucional, el RDL 17/1977; en este sentido, no debe dejarse de lado que el derecho de huelga se ha caracterizado por ser el primer derecho fundamental que carece del desarrollo previsto para los derechos constitucionales de su mismo rango. Ello evidencia que la regulación actual menoscaba el contenido esencial del derecho de huelga al contradecir, pues, el más estricto tenor literal del art. 28.2 de la CE.

Segunda.- La “caótica” regulación del derecho de huelga obligó al Tribunal Constitucional a sentar las bases del derecho objeto de estudio, con ocasión de la cardinal STCo 11/1981 y, poder así superar el recurso de inconstitucionalidad planteado contra las normas contenidas en los títulos I y II, y contra las disposiciones adicionales 1.ª y 4.ª del RDL 17/1977. En este contexto, la referida sentencia se ha configurado realmente como una norma de ámbito paralelo al RDL 17/1977, capaz de otorgarle a la postre, un valor constitucional alejado de su propia consideración como ley ordinaria; ello evidencia la consideración del Tribunal Constitucional como legislador negativo, situación a todas luces imputable a la ineficacia del propio poder legislativo en el ejercicio de sus funciones.

Tercera.- Dejando a un lado el desarrollo legislativo del derecho de huelga, es en el art 28.2 de la CE, apropiadamente interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en donde se contienen los elementos básicos del derecho de huelga.

De esta manera, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puso de manifiesto en la STCo 11/1981 que cuando el poder constituyente reconoció “el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses” en el art. 28.2 de la CE, se estaba refiriendo “a los intereses que afectan a los trabajadores en cuanto tales, no, naturalmente, en cuanto miembros de una categoría laboral específica”. A la luz de lo dispuesto, se diseña un derecho eminentemente atribuido a trabajadores *uti singuli*

aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos.

A la postre, el contenido esencial del derecho de huelga consiste “en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir; núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente”; tal consideración, implica el reconocimiento de un doble contenido en el ámbito de ejercicio del derecho de huelga: el individual, conformado por el derecho del trabajador de adherirse o no a la huelga; y el colectivo, inherente al ejercicio de aquellas facultades de necesario ejercicio colectivo por parte de los sujetos rectores del conflicto. A la luz de lo dispuesto, el derecho de huelga se consigna como la única medida de conflicto colectivo en poder de los trabajadores, capaz de limitar el ámbito de actuación de la clase patronal, y poner a ambas figuras en una posición paritaria; hecho que habría sido calificado de utópico en las albornos de la Revolución Industrial.

Con todo, el ejercicio del derecho de huelga dista de ostentar un carácter ilimitado, en tanto, el propio art. 28.2 de la CE establece que durante el ejercicio de la huelga habrá de garantizarse los servicios esenciales de la comunidad; *a fortiori*, la referida garantía se proclama como límite infranqueable al derecho de huelga. En este contexto, numerosos problemas interpretativos ha ocasionado la expresión de “servicios esenciales para la comunidad”, una concepción que adolece de una amplitud e indeterminación que ciertamente puede restringir el ejercicio de cualquier clase de huelga, pues ciertamente, haciendo uso de una interpretación amplia, toda huelga implica una limitación en el ámbito de los servicios esenciales. Con semejantes postulados, se consigna como indispensable la definición efectuada por el Tribunal Constitucional, con ocasión de la STCo 26/1981; de este modo, los servicios esenciales “son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad”.

No obstante, una adecuada delimitación del contenido esencial del derecho de huelga requiere su puesta en conexión con otros preceptos constitucionales protegidos; sin los cuales su ejercicio no sería posible. A la postre, se ha de partir de la conexión con los arts. 1.1, 7, 9.2 y 37 de la CE.

Cuarta.- Tal y como se ha puesto de manifiesto, en el RDL se encuentra el desarrollo legislativo de este derecho; por consiguiente, para finalizar el estudio del marco normativo del derecho de huelga se hace necesario traer a colación lo siguiente:

- Los arts. 7 y 11 del RDL 17/1977 enuncian como supuestos de huelgas contrarias a las normas a las consideradas huelgas ilegales y abusivas. Habida cuenta de que ningún derecho es ilimitado, se faculta al legislador para introducir limitaciones en el derecho, siempre que no rebase *a fortiori* su contenido esencial. En este sentido, resulta claramente cuestionable la inclusión de la huelga política entre las llamadas huelgas ilegales, lo que *a posteriori* denota una clara interferencia de los poderes públicos en ejercicio del derecho de huelga.

- En este contexto, el RDL establece que el procedimiento de ejercicio del derecho de huelga se compone de las siguientes fases: acuerdo y comunicación, la constitución del comité de huelga y la terminación de la huelga. A la postre, estos procedimientos gozan de reconocimiento constitucional, en la medida en que no se tornen arbitrarios y no imposibiliten o impidan el desarrollo de la huelga.

Quinta.- Sea como fuere, el derecho de huelga no se ve atenuado solo por la garantía de los servicios esenciales de la comunidad; *a fortiori* inciden en su ámbito el llamado cierre patronal y, la discutida LO 4/2015:

- Cierre empresarial: la declaración del cierre patronal cuando el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción podría atentar contra el contenido esencial del derecho de huelga, al no acarrear la mera inasistencia de los trabajadores ningún tipo de peligro para la vida o integridad física de las personas o sobre las instalaciones que justifique la declaración de tan discutida medida.

- LO 4/2005: La entrada en vigor el día 1 de julio, de la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana sobrepasaría las funciones atribuidas al legislador para hacer uso de un poder autoritario, policial y sancionador; que podría implicar la plena deslegitimación de las facultades constitucionalmente atribuidas a los piquetes; así como la posible tipificación como sanción de la mera participación de los trabajadores en una huelga, con independencia de su particular conducta.

Sexta.- La conclusión final estriba en la necesidad de elaborar un proyecto de Ley Orgánica Reguladora del derecho de huelga, que tenga en cuenta la numerosa jurisprudencia emitida sobre esta materia, en aras de alcanzar un cierto consenso jurisprudencial y doctrinal.

Por consiguiente, con la propuesta de regulación del derecho de huelga contenida en este trabajo de investigación se pretende dar respuesta a la exigencia constitucional de regular el derecho de huelga por medio de una Ley Orgánica; que cierre la atípica regulación existente en el derecho de huelga y dote de las máximas garantías a su ejercicio; solo entonces el derecho de huelga alcanzará su máximo reconocimiento.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

- AGRA VIFORCOS, Beatriz y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo*. 1º Ed. León: EOLAS Ediciones, 2012. Pág. 191. ISBN 9788415603030.
- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad. *Relaciones Laborales*. 1991, Núm. 2. Págs. 247 y ss. ISSN 0213-0556.
- ALONSO GARCÍA, Manuel. *La solución de los conflictos colectivos de trabajo*. 1º Ed. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1979. Págs. 134-290. ISBN 8485719042.
- ALONSO OLEA, Manuel. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. 1º Ed. Pamplona: Civitas Ediciones, 1983. Págs. 27-28. ISBN 9788473983013.
 - A propósito del proyecto caducado de la Ley de Huelga. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. 1993, Núm. 70. Págs. 413-448. ISSN 0210-4121.
 - Sobre el aviso de huelga en huelga sectorial. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. 1985, Núm. 24. Págs. 589-594. ISSN 0212-6095.
- ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. 1º Ed. Madrid: Ediciones del Foro, 1978. Pág. 266. ISBN 9788485589005.
- APILLUELO MARTÍN, Margarita. *La intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo supraempresarial en la solución del conflicto del trabajo*. 1º Ed. Barcelona: Cedecs, 1997. Pág. 7. ISBN 9788489171596.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. El contenido esencial del derecho de huelga. *Revista de Derecho Político*. 1991, Núm. 34. Págs.123 y ss.
- BARREIRO GONZÁLEZ, Germán. “La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo”. En: VV.AA. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. 1º Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980. Pág. 107. ISBN 8425906423.
- BAYLOS GRAU, Antonio. “Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga”. En: RAMÓN ALARCÓN, Manuel. *Constitución y Derecho del Trabajo*. 1º Ed. Madrid: Marcial Pons, 1992. Ediciones Jurídicas y Sociales, 1992, Págs. 293-320. ISBN 8472481468.
 - El derecho de huelga. En: MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo y SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. 1º Ed. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 2003. Pág. 587. ISBN 9788484171423.
 - Procedimientos de fijación de los servicios esenciales. *Cuadernos de Derecho Judicial*. 1993, Núm. 30. Págs. 79-111. ISSN 1134-9670.
- BAYÓN CHACÓN, Gaspar. *La defensa jurídica de la paz laboral*. 1º Ed. Madrid: J. Cosano, 1963. Pág. 18.

- Actos de perfección de los conflictos de trabajo. *Revista de derecho privado*. 1960, Núm. 44. Págs.187-198. Ref. 346 p.
- BENJAMÍN, Walter. Crítica de la violencia. *Archivo de Ciencias Sociales y Política Social*. 1921, Núm. 47. Agosto.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia y ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 23º Ed. Madrid: Civitas, 2005. Pág. 1053. ISBN 9788447024810.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *La huelga en los servicios esenciales*. 1º Ed. Madrid: Cívitas, 1993. Pág. 76. ISBN 9788447001446.
- CROUCH, Colin. *Trade Unions: The Logic of Collective Action*. 1º Ed. Londres: Fontana Press, 1982. Pág. 18. ISBN 9780006358732.
- DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis. *El régimen constitucional español*. 1º Ed. Barcelona: Labor, 1980. Pág. 187. ISBN 9788433517258.
- DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. *Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. 1º Ed. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2006. Pág. 283. ISBN 8445413163.
- “Servicios mínimos indispensables en empresas prestatarias de servicios públicos”. En: ALONSO OLEA, Manuel. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social (Tomos I a X)*. 1º Ed. Madrid: Aranzadi, 1993, Pág. 126. ISBN 9788447004379.
- DURÁN LÓPEZ, Federico. Los derechos sindicales y la regularización de la huelga. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. 1989, Núm. 39. Págs. 377-388. ISSN 0212-6095.
- EUGÈNE SOREL, Georges. *Réflexions sur la violence*. 5º Ed. París: Marcel Rivière, 1919. Págs. 29 y 250.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*. 1º Ed. León: Universidad de León, 2006. Pág. 38. ISBN 8497732464.
- GARCÍA BLASCO, Juan. La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2004, Núm. 76. Págs. 67-83. ISSN 0213-0750.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. *El Proyecto de Ley Orgánica de Huelga 1993*. 1º Ed. Santander: Universidad de Cantabria, 1993. Pág. 31. ISBN 9788481020410.
- Derecho de huelga y libertad de empresa. *Revista jurídica de Castilla y León*. 2005, Núm. 5. Pág. 7. ISSN 1696-6759.

- GARCÍA MURCIA, Joaquín. La protección del Estado y de los intereses de la comunidad frente al conflicto colectivo de trabajo: Del Código Penal de 1848 al de 1928. *Revista de Política Social*. 1985, Núm. 147. Págs 25-53.
- GERHARD SCHERMERS, Henry. *Yearbook of European Law*. 1989, Núm. 9. Pág. 231.
- GONZALEZ DE LA ALEJA, Ramón. *La titularidad del derecho de huelga*. 1º Ed. Granada: Comares, 1999. Págs. 275-277. ISBN 9788481518481.
- HEINRICH MARX, Karl. *Miseria de la Filosofía*. 1º Ed. Barcelona: Júcar ediciones, 1974. Pág. 257. ISBN 9788433401762.
 - Russian Policy Against Turkey. — Chartism. *New York Daily Tribune*. 1853, Núm. 3819.
- JOACHIM FRIEDRICH, Carl. *La filosofía del derecho*. 1º Ed. Madrid: Fondo de cultura económica de España, 1982. Pág. 14. ISBN 9788437502243.
- MALCOM BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. 1º Ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. Pág. 162. ISBN 0199269807.
- MATÍA PRIM, Javier. El abuso del derecho de huelga: ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el ordenamiento español. 1º Ed. Madrid: Consejo Económico y Social de España, 1996. Págs. 182-184. ISBN 9788481880434.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio. et al. *Derecho del trabajo*. 1º Ed. Madrid: Tecnos, 1991. Pág. 323. ISBN 9788430920891.
 - El derecho de huelga en la Constitución de 1978. *Revista de Política Social*. 1981, Núm. 121. Pág. 229. ISSN 0211-5743.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. Prólogo. En: VV.AA. *Libertad sindical, derecho de huelga y negociación colectiva*. 1º Ed. Valladolid: Lex Nova, 1991. Pág. 10. ISBN 9788475574660.
- MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho sindical*. 1º Ed. Madrid: Dykinson, 1996. Pág. 609. ISBN 9788481551303.
 - *Manual de Derecho del Trabajo*. 7º Ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2008. Pág. 859. ISBN 9788447030576.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga. *Revista Temas Laborales*. 1993, Núm. 27. Págs. 21-116. ISSN 0213-0750.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 35ª Ed. Madrid: Tecnos, 2014. Pág. 708. ISBN 9788430963140.
 - La Ley de Huelgas de 1909, cien años después. *Revista española de Derecho del trabajo*. 2010, Núm. 145. Págs. 5 y ss. ISSN 0212-6095.

- Para una revisión de los límites del derecho de huelga. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*. 2010, Núm. 2-3. Págs. 3-26. ISSN 0210-9565.
- OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. 8º Ed. Madrid: Tecnos, 2003. Pág. 101. ISBN 9788430940523.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*. 5º Ed. Madrid: Tecnos, 1994. Págs. 283 y ss. ISBN 9788430924578.
- Los dos debates políticos sobre la promulgación de una nueva ley de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos. *Relaciones laborales*. 1991, Núm. 12. Págs. 9-27. ISSN 0213-0556.
- El derecho constitucional de huelga y su regulación en España. *RFDUCM*. 1993, Núm. Extra 17. Págs. 47-50. ISSN 0210-1076.
- y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 13º Ed. Madrid: CEURA, 2005. Pág. 396. ISBN 9788480047197.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. *El deber de paz laboral*. 1º Ed. Madrid: Civitas, 1993. Pág. 21. ISBN 8447001253.
- RASCÓN ORTEGA, Juan Luis. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. y AGUDO ZAMORA, Miguel. *Lecciones de teoría general y de Derecho Constitucional*. 1º Ed. Madrid: Editorial Laberinto, 2002. Pág.682. ISBN 9788484831297.
- RIVERO LAMAS, Juan. "Democracia pluralista y autonomía sindical". *Revista de Estudios Políticos*. 1980, Núm. 16, julio-Agosto. Págs. 117- 163. ISSN 0048-7694.
- ROMAGNOLI, Umberto. El derecho de huelga en Italia. *Revista de trabajo y Seguridad Social*. 1992, Núm. 5. Págs. 57-64. ISSN 1132-8584.
- SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho sindical*. 9º Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Págs. 387 y 388. ISBN 9788484428985.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. El derecho de huelga entre Romanones y Primo de Rivera. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. 1999, Núm. 24. Págs. 15 y ss. ISSN 0210-1076.
- La huelga en el Derecho Español. En: MARZAL, Antonio. *La huelga hoy en el derecho social comparado*. 1º Ed. Barcelona: Bosch Editor, 2005. Pág. 221. ISBN 9788476987193.
- *Derecho del trabajo: los conflictos laborales y su solución*. 1º Ed. Madrid: UNED, 2009. Pág. 53. ISBN 9788436258981.
- TERRADILLOS ORMAECHEA, Miren Eurne. "Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas". En: BAYLOS GRAU, Antonio Pedro. *Estudios sobre la huelga*. 1º Ed. Albacete: Bomarzo, 2005, Págs. 47-68. ISBN 9788486977658.

- VIDA SORIA, José y GALLEGO MORALES, Ángel Javier. Derechos sindicales y de huelga. En: ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo III*. 1º Ed. Madrid: Edersa, 1996. Pág. 287. ISBN 9471308712.

-- “La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo”. En: VV.AA. *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*. 1º Ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1976, Págs. 32-50. ISBN 8460069354.

-- y GALLEGO MORALES, Ángel. “Análisis del art. 28 de la Constitución Española de 1978”. En: ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978, Tomo III*. 1º Ed. Madrid: Edersa, 1987, Págs. 273-315. ISBN 9788471305824.

- VIVERO SERRANO, Juan Bautista. *La huelga en los servicios esenciales*. 1º Ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2002. Pág. 123. ISBN 9788484064213.

- ZAMORA ZARAGOZA, José Antonio. “Fetichismo e ideología en el capitalismo avanzado”. En: SEGUÍ, Luís. *Triunfo y fracaso del capitalismo: política y psicoanálisis*. 1º Ed. Madrid: Miguel Gómez Ediciones, 2010, Págs. 115-128. ISBN 9788488326843.

VIII. ANEXOS. PROPUESTA DE REDACCIÓN LEY ORGÁNICA.**CAPÍTULO I****Del derecho de huelga, su titularidad y contenido****Artículo 1º.**

1. Se reconoce el derecho de huelga como un derecho fundamental, al amparo de la Constitución y de la presente ley, a favor de los trabajadores para la defensa de sus intereses.
2. Ostentan la consideración de trabajadores a los efectos de esta Ley, tanto quienes sean sujetos de una relación laboral, como aquellos que se deriven de una relación estatutaria, funcionarial o autónoma.
3. Los extranjeros podrán ejercer el derecho a la huelga en las mismas condiciones que los españoles.
4. Se reconoce de forma expresa el derecho de huelga de los trabajadores no funcionarios al servicio de la Administración Militar, siempre y cuando no se vea afectado el interés de la defensa nacional, remitiendo su regulación a su normativa específica. Así como a los estudiantes, siempre y cuando dirijan sus pretensiones a un ámbito puramente educativo.

Artículo 2º.

1. El contenido individual del derecho de huelga comprende el derecho del trabajador a la cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir.

Artículo 3º.

1. El contenido colectivo del derecho de huelga comprende las facultades de convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y finalmente, la decisión de darla por terminada.
2. La titularidad de las facultades prevista en el núcleo anterior corresponde a:
 - a) Las organizaciones sindicales que tengan presencia en el ámbito de la huelga.
 - b) Los órganos de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores.

- c) Los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados por un conflicto, cuando así lo decida la mayoría de los mismos, en los términos del artículo 80 del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 4º.

1. Será nula cualquier tipo de renuncia individual efectuada por el trabajador.
2. No obstante, mediante convenio colectivo podrán establecerse cláusulas de conciliación laboral, en las que se incluya el compromiso de no recurrir a la huelga durante un periodo no superior a los dos años, a contar desde su ratificación.

Artículo 5º.

Son ilegales:

1. Las huelgas que atenten contra el orden constitucional.
2. Las huelgas que pretendan alterar lo pactado en un convenio colectivo o en Laudo Arbitral. No se extenderá tal ámbito, a las huelgas cuyo objeto sea reclamar una interpretación del convenio, el cumplimiento de lo estipulado o en las que se reivindiquen aspectos no contenidos en aquel.

Son abusivas:

1. La huelga ostentará la calificación de abusiva si origina un daño grave, intencionado y desproporcionado a la empresa. Quedan exceptuadas las huelgas que tengan por objeto promover la defensa de los valores superiores del ordenamiento jurídico: integrado por la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

CAPÍTULO II

Del ejercicio del derecho de huelga

Artículo 6º.

1. La convocatoria de la huelga habrá de ser notificada al empresario o empresarios afectados o, en su caso, a las organizaciones empresariales afectadas, así como a la autoridad laboral, con una antelación mínima de cinco días naturales a la fecha de inicio de la huelga. El incumplimiento de este plazo de preaviso estará justificado en el caso de que los convocantes acrediten la existencia de un supuesto de fuerza mayor o estado de necesidad, considerándose en todo caso como tales, a los atentados graves de los

derechos fundamentales de los trabajadores que forman parte del ámbito de aplicación de la presente Ley.

2. Cuando la huelga se convoca en servicios públicos, la convocatoria habrá de notificarse con una antelación mínima de 10 días naturales a la fecha de inicio de la huelga; en el escrito de comunicación deberán constar las medidas que se proponen para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

3. El comité de huelga es el órgano representativo de los trabajadores en huelga, que deberá negociar con el empresario y ser participe en las actuaciones de todo tipo que se realicen para solucionar el conflicto suscitado.

El comité de huelga estará compuesto por los trabajadores del centro de trabajo que estén incluidos en el ámbito del conflicto.

Artículo 7º.

1. Los trabajadores huelguistas podrán efectuar labores de publicidad y celebrar reuniones durante la huelga de forma pacífica, reconociéndoseles expresamente la facultad de informar, extender la huelga y de evitar actuaciones contrarias a su ejercicio.

2. No obstante lo anterior, el derecho de huelga no comprende la coacción, amenaza o ejercicio de actos de violencia para perseguir sus fines, ni la limitación de la capacidad de decisión de otros mediante la coacción psicológica o moral.

3. Durante el desarrollo de la huelga, le corresponde al comité de huelga garantizar la prestación de los servicios necesarios de seguridad, así como la realización de las medidas de mantenimiento y preservación de los locales, maquinaria, instalaciones o materias primas; con el fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad, tan pronto como se ponga fin a la huelga.

El empresario junto con el comité de huelga designarán los trabajadores que deban efectuar los mencionados servicios de seguridad y mantenimiento.

4. Durante la huelga se prohíben aquellas conductas del empresario derivadas de su poder directivo, tendentes a obstaculizar o reducir los efectos de la huelga. En todo caso se entenderá prohibida la utilización de trabajadores de grupo profesional superior para realizar los trabajos de sus compañeros huelguistas; o la utilización de cualquier forma de movilidad funcional o geográfica. Tampoco podrá el empresario sustituir a los

huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma.

Artículo 8°.

1. La huelga podrá finalizar:

- a) Por haber alcanzado las partes del conflicto un acuerdo.
- b) Por medio de la institución del Arbitraje.
- c) Por mediar desistimiento de los convocantes.

El acuerdo de fin de huelga tendrá la eficacia de un convenio colectivo estatutario, cuyos requisitos se dirimen al amparo del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 9°.

1. Cuando en el desarrollo de la huelga concurren circunstancias excepcionales de las que se deriven perjuicios especialmente graves a la economía nacional, el Gobierno de la Nación y los Gobiernos Autonómicos podrán acordar que las discrepancias motivadoras de la huelga se resuelvan por medio de un arbitraje obligatorio.

2. Las partes en conflicto dispondrán de un plazo de 2 días para designar a uno o varios árbitros; a falta de acuerdo decidirá al respecto, en el plazo de un día y previa audiencia de las partes, la Autoridad que acordó el arbitraje o el órgano con funciones de Gobierno quien se hubiese habilitado al efecto en el indicado acuerdo. La designación deberá recaer en persona o personas imparciales respecto del conflicto, preferentemente las que figuren en las listas elaboradas para los procedimientos de solución de conflictos. En ningún caso podrá ser designada una Autoridad administrativa o Gubernativa relacionada con la gestión de la actividad en la que la huelga se desarrolle.

3. El laudo arbitral será dictado, previa audiencia de las partes, en el plazo máximo de tres días a partir de la designación del árbitro o árbitros, deberá resolver todas las discrepancias motivadoras de la huelga, tendrá los efectos de Convenio Colectivo y fijará su duración, que no podrá ser superior a un año. Una vez nombrado el árbitro, quedará en suspenso la huelga.

CAPÍTULO III

De las Garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad

Artículo 10º.

1. A los efectos de la presente Ley, se considerarán servicios esenciales para la comunidad los que garantizan la realización y satisfacción de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

2. Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de los servicios a los que se refiere el art. 10.1 de la presente Ley, deberán negociarse acuerdos específicos de regulación del derecho de huelga para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que entrarán en vigor antes de que transcurran doce meses desde la vigencia de esta Ley.

3. A tal efecto, serán partes en la negociación la autoridad gubernativa competente con competencias sobre los servicios afectados y las organizaciones sindicales más representativas que tengan presencia en el ámbito de la huelga, con el fin de acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de las concretas prestaciones esenciales de dicho servicio globalmente considerado esencial.

4. Las partes a las que se refiere el apartado 1 del presente punto, determinarán los servicios mínimos atendiendo a la extensión de la huelga, la duración prevista, las necesidades existentes y la oferta realizada al respecto por el comité de huelga; todo ello sin que en ningún modo se pueda alcanzar el nivel de rendimiento habitual.

5. El contenido de la resolución deberá estar motivado y deberá guardar una razonable proporcionalidad entre la protección del interés esencial para la comunidad, y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga. Cualquier titular del derecho de huelga que considere lesionado este derecho, podrá impugnar la resolución ante la jurisdicción competente.

En todo caso, se exigirá acreditar la necesaria implantación de los servicios mínimos, su posterior publicación y notificación; así como fijar la duración de los mismos y los sistemas de denuncia para su modificación o sustitución; con un preaviso mínimo de seis meses.

Artículo 11°.

1. A falta de acuerdo entre las partes negociadores, se constituirá una Comisión de Garantías, de carácter imparcial, y ajena a la autoridad gubernativa, formada por siete miembros nombrados a propuesta del Gobierno de la Nación y de las organizaciones sindicales integrantes de la negociación de los Acuerdos, en el indicado ámbito.

Las personas nombradas deberán contar con especial preparación y reconocida experiencia de mediación, y conciliación en el ámbito socio laboral. La duración del mandato de la Comisión será de cinco años, renovables por períodos de igual duración.

2. La condición de miembro de la Comisión será incompatible con la de miembro de Órganos Constitucionales, miembro electo de Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas o de Corporaciones locales, alto cargo de las Administraciones Públicas y cargo electivo de las organizaciones sindicales y empresariales.

3. La Comisión de Garantías ha de estar dotada de los medios personales y materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Para su mejor funcionamiento la Comisión podrá recabar tanto el asesoramiento de expertos en las cuestiones que tengan que ser analizadas para el desarrollo de su competencia, como la colaboración de las Administraciones Públicas.

4. Son funciones de la Comisión de Mediación:

a) Mediar en las discrepancias que puedan surgir en los Acuerdos a los que se refiere el artículo 10 de esta Ley, formulando propuestas a las partes en relación a las cuestiones en que se haya constatado el desacuerdo.

b) Transcurridos quince días desde la constitución de la Comisión, sin que se haya constituido un acuerdo; emitirá un informe vinculante, estimando o desestimando el establecimiento de los servicios mínimos.

Artículo 12°.

En el caso de que se convoque una huelga en un sector o actividad comprendido en el ámbito de esta Ley sin someterse a las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales o en cualquier otro supuesto de incumplimiento de las prestaciones o servicios mínimos, la Autoridad gubernativa podrá excepcionalmente adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en este Capítulo. Si se

mantuviere el incumplimiento, la propia Autoridad con la finalidad de evitar daños irreparables, podrá disponer la utilización de otros medios sustitutorios para la efectiva prestación de los servicios correspondientes.

CAPÍTULO IV

De los efectos del ejercicio del derecho de huelga

Artículo 13°.

1. El ejercicio del derecho de huelga legal suspende la relación de trabajo del trabajador huelguista hasta el momento en que se haga efectiva su reincorporación efectiva al trabajo, no pudiéndose derivar de su ejercicio ningún tipo régimen sancionador.

Artículo 14°.

1. El ejercicio de la huelga comportará el descuento por parte del empresario del salario base y los complementos salariales no trabajados, así como de la parte proporcional de las pagas extraordinarias y del descanso semanal. Dicho ejercicio, sin embargo no afectará al derecho a las vacaciones del trabajador huelguista.

2. En el supuesto de ausencias al trabajo debidas a la participación en una huelga legal, no se computarán como faltas de asistencia para el cómputo del absentismo.

Artículo 15°.

1. El trabajador huelguista, mientras dure su participación en una huelga que afecte a la totalidad de la jornada de trabajo, permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social.

2. Cuando la huelga en la que participe sea parcial, el trabajador continuará en situación de alta real durante toda la jornada, independientemente del número de horas trabajadas, manteniéndose la obligación de cotizar pero sólo por los salarios realmente percibidos.

3. El tiempo no cotizado por causa de participación en una huelga computará a efectos de futuras prestaciones, siendo objeto de protección general por parte del sistema de Seguridad Social.

4. El trabajador en huelga tendrá derecho a las prestaciones familiares y a las de asistencia sanitaria.

5. El trabajador en huelga no tendrá derecho, a partir de la declaración de la misma, al reconocimiento de las prestaciones por desempleo ni a la prestación económica de Incapacidad Temporal, salvo que el supuesto se manifieste con ocasión del ejercicio de funciones representativas llevadas a cabo por parte de los trabajadores en huelga o, ya viniere percibiendo dichas prestaciones con anterioridad.
6. La huelga no afecta a la retribución de las vacaciones ni de los demás días festivos.
7. El contrato del trabajador que no participa en la huelga continuará en vigor produciendo plenos efectos.
8. La participación en una huelga ilegal no está comprendida dentro del ejercicio del derecho fundamental de huelga, constituyendo un incumplimiento contractual grave y culpable, sancionable disciplinariamente por el empresario.

Artículo 16°.

Las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a lo dispuesto en esta Ley constituyen infracciones laborales, de conformidad con la tipificación y régimen sancionador previstos en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Artículo 17°.

1. Los trabajadores que participen activamente en una huelga ilegal incurrirán en falta grave y podrán ser objeto de sanciones proporcionales a la gravedad de las consecuencias de la infracción, excluido el despido o la separación definitiva del servicio, conforme a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y en la normativa reguladora del régimen disciplinario de los funcionarios.
2. Los trabajadores cuya conducta en una huelga ilegal exceda de la participación activa en ella, los que incumplan de forma grave y culpable las obligaciones derivadas de la realización de los servicios de mantenimiento de los servicios mínimos establecidos para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, así como aquellos que organicen o fomenten estas últimas conductas, podrán ser objeto, en proporción a la gravedad de las consecuencias de la infracción, de cualquiera de las sanciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores y en el régimen disciplinario de los funcionarios.