

El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica

RAQUEL YOLANDA QUINTANILLA NAVARRO*

1. INTRODUCCIÓN

El art. 28 CE, tras reconocer en su apartado 1º el derecho a la libre sindicación, configura en su número 2º como derecho fundamental el derecho a la huelga¹ por medio de la siguiente fórmula: «Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

El derecho de huelga constituye una de las manifestaciones básicas de la actividad sindical que se refleja en el art. 7 CE y, más en general, es un derecho subjetivo fundamental de los trabajadores, que exige, conforme al art. 81 CE, su regulación por medio de una Ley Orgánica², que debe respetar el conteni-

do esencial del derecho de huelga. Resulta preceptiva la regulación legal del ejercicio del derecho de huelga, puesto que este último, como los demás derechos fundamentales, no es absoluto o ilimitado, y «admite y precisa una regulación legal»³. Hasta que esa Ley Orgánica no se apruebe, siguen aplicándose las reglas precedentes del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, declaradas parcialmente en vigor por la STC 11/1981, de 8 de abril.

No se ha producido, por el momento, el desarrollo del mencionado derecho fundamental. El Proyecto caducado de Ley de Huelga, aprobado por el Pleno del Congreso en su reunión del día 18 de febrero de 1993⁴, y posteriormente por el Pleno del Senado⁵, ha sido el intento más cercano a lograr el objetivo de dotar de Ley Orgánica al derecho de huelga. De este modo, a casi treinta años de la promulgación de la Constitución, nos encontramos ante la circunstancia de que el derecho de huelga es el único derecho fundamental

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos.

¹ Sobre la posible funcionalidad del reconocimiento que el art. 28.2 CE hace del derecho de huelga, como derecho fundamental de los trabajadores «para la defensa de sus intereses», y sobre los debates parlamentarios sobre el tema, *vid.* OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, pág. 508-510.

² Las SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5º (RTC 1981, 11), y 33/1981 (RTC 1981, 33) señalan que el desarrollo

del derecho de huelga, como derecho fundamental que es, debe producirse mediante ley orgánica, no consintiendo regulaciones autonómicas diferenciadas.

³ STC 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 3º (RTC 1994, 332).

⁴ BOCG Congreso 19-2-1993.

⁵ BOCG Senado 12-4-1993.

que carece del desarrollo previsto para los derechos de su mismo rango, y que está regulado por medio de una norma anterior a la propia Constitución Española, como es el Real Decreto-Ley 17/1977. La vigente regulación de la huelga sigue siendo, pues, provisional, aunque la suya sea una provisionalidad «a la española»⁶, que dura ya más de treinta años.

Esta situación ha motivado la necesidad de múltiples sentencias del Tribunal Constitucional dirigidas a trazar el perfil constitucional del derecho de huelga, de manera significada la STC 11/1981, que declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos del citado Real Decreto-Ley 17/1977, y señaló en qué sentido había que interpretar otros artículos de esta norma para poder aplicarlos conforme a los criterios constitucionales. En este sentido, una parte muy importante del contenido del Real Decreto-Ley 17/1977 ha mantenido su literalidad originaria, bien sin necesidad de adaptaciones, bien conforme a la interpretación otorgada por el Tribunal Constitucional⁷, y sólo aspectos muy reduci-

dos del mismo fueron derogados por inconstitucionales.

No en vano el art. 5.1 LOTC, después de proclamar que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y de reiterar el mandato del art. 9.1 CE, disponiendo que vincula a todos los Jueces y Tribunales, establece que éstos «interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Un volumen monográfico sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia laboral no podría estar completo sin un estudio de la doctrina del Alto Tribunal respecto del derecho de huelga. Precisamente la primera de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional, la que marca el punto de referencia⁸, es la STC 11/1981, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 17/1977 antes mencionado. Dicha sentencia «es la que permite la construcción conforme a la Constitución del derecho de huelga en los años sucesivos»⁹.

En el presente trabajo realizaremos un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional desde 1981 hasta nuestros días¹⁰, y de

⁶ Esta reflexión de MONTOYA MELGAR, A. («La huelga en España», en PASCO COSMÓPOLIS (coord.): *La huelga en Iberoamérica*, AELE, Lima, 1996, pág. 100) mantiene hoy su vigencia, después de once años de haber sido escrita por el autor mencionado.

⁷ Vid. ALONSO OLEA, M. (en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1983, págs. 27-28). Este autor critica que la STC 11/1981 disponga que el art. 3. 2 a) Real Decreto-Ley 17/1977 «no es inconstitucional, siempre que se entienda», esto es, que esa norma sólo es constitucional si interpretada del modo concreto y determinado que el Tribunal decida, y a contrario, no lo es si interpretada de otro modo cualquiera. ALONSO OLEA disiente de lo expuesto, en un doble sentido: primero, porque incurriría en el defecto por él acusado de tratar de «precisar el único sentido, entre los varios posibles» en que es interpretable un precepto constitucional; y segundo, porque estaría asumiendo con su interpretación unívoca funciones normativas que obviamente no le competen. Concluye afirmando lo siguiente: «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».

⁸ No obstante, conviene mencionar la STC de 2 de febrero de 1981, anterior en el tiempo, si bien en la misma se plantea como tema central si es recurrible en amparo el derecho a crear partidos políticos, como forma asociativa particular de las previstas en el art. 22.1 CE, de manera que sólo indirectamente se hace referencia al sindicato, junto con el partido político, como asociaciones «de relevancia constitucional».

⁹ BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», en RAMÓN ALARCÓN, M. (Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, 1992, pág. 293.

¹⁰ No hemos encontrado ninguna STC, en materia de huelga, de los años 1987, 1995, 1996, 1999, 2000, 2001, 2004, 2005.

la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esto es, la experiencia de la aplicación práctica en los últimos veinticinco años de la normativa ahora vigente, sistematizándola por materias relativas al derecho de huelga, con la finalidad de demostrar que los principales aspectos del derecho fundamental mencionado ya reciben un tratamiento jurídico por medio de dichas sentencias y su doctrina sentada al respecto. De este modo, se podría arrinconar el temor a la regulación legal de este derecho fundamental, en el sentido de que esos contenidos jurisprudenciales de aplicación generalmente pacífica, y sobre los que se ha generado un amplio consenso, podrían ser llevados al texto de la futura Ley.

2. LA STC 11/1981, DE 8 DE ABRIL Y LA CONTINUIDAD DE SU DOCTRINA

El estudio que comenzamos, analiza los distintos aspectos del derecho de huelga y su tratamiento por el Tribunal Constitucional, lo que nos permitirá comprobar que la doctrina del Alto Tribunal no ha experimentado grandes modificaciones desde la inicial STC 11/1981, de 8 de abril, hasta la actualidad.

Algunas decisiones posteriores del Tribunal Constitucional, como por ejemplo, las relativas a la publicidad de la huelga, el papel del sindicato en las huelgas sectoriales y los efectos de la huelga, han sido objeto de una atención especial, que la STC 11/1981 no le había prestado¹¹.

No obstante, con carácter general, la evolución a lo largo de estos veinticinco años muestra la tendencia hacia la maduración de su criterio, la homogeneidad, reiteración,

precisión y complementariedad; y un nada desdeñable grado de consenso respecto del contenido, todo lo cual va formando una doctrina constitucional consolidada respecto del derecho de huelga.

2.1. Titulares del derecho de huelga

Según la STC 11/1981, el derecho de huelga se reconoce a quienes prestan sus servicios por cuenta ajena en régimen laboral, esto es, a los titulares de un contrato de trabajo, tanto en el ámbito privado como en el sector público. Quedan excluidos los trabajadores autónomos, jubilados, desempleados, entre otros.

La STC 11/1981 declaró que «las personas ligadas con el Estado, con las Entidades estatales autónomas o con la Administración institucional en virtud de contratos de trabajo no reciben en puridad la calificación de funcionarios, y están por ello sometidos al Real Decreto-Ley 17/1977. Por funcionarios hay que entender las personas que reciben esta designación en aplicación de las leyes generales del Derecho Administrativo. El Real Decreto-Ley 17/1977, según resulta claramente de su artículo 1º, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales, y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad delimitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente excluyen (cfr. art. 1.3, a) «la relación del servicio de los funcionarios públicos» y la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. Lo anterior pone de relieve que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos¹² no está regulado

¹¹ BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», en RAMÓN ALARCÓN, M. (Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, 1992, pág. 300.

¹² En relación con las peculiaridades de la regulación del derecho de huelga de los empleados públicos, vid. MONEREO PÉREZ, J. L. (coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*

–y, por consiguiente, tampoco prohibido– por el Real Decreto-Ley 17/1977»¹³.

En la actualidad, el art. 15 EBEP¹⁴ reconoce el ejercicio de la huelga para los empleados públicos (tanto funcionariales como laborales) como un derecho individual que se ejerce colectivamente, condicionándolo a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad¹⁵. No obstante, el EBEP no lleva a cabo una regulación específica del derecho de huelga en el ámbito de la función pública, por lo que se mantiene el vacío al respecto, lo que conlleva la aplicación a las huelgas de funcionarios, del Real Decreto-Ley 17/1977, por analogía. Sin embargo, lo deseable sería que se produjera una regulación propia del derecho de huelga de los empleados públicos funcionariales dentro de su normativa específica; o, en caso contrario, que esta última remitiera expresamente a la regulación del derecho de huelga de los trabajadores por cuenta ajena.

No obstante, los miembros de las Fuerzas Armadas e institutos armados de carácter militar, y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen expresa prohi-

ca. Colección Trabajo y Seguridad Social, Comares, Granada, 2002, págs. 73 y ss. Dicho autor concluye proponiendo la definición de un marco jurídico de regulación del derecho de huelga, pero no una regulación diferenciada para funcionarios y el resto de trabajadores, sino que sea una regulación unitaria del derecho de huelga y de su ejercicio, «que no contenga para los funcionarios limitaciones que vayan más allá de las que razonablemente requieran los principios de organización del trabajo en la Administración pública» (ibídem, pág. 100).

¹³ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 13º (RTC 1981, 11), 90/1984, de 5 de octubre, FJ 3º (RTC 1984, 90).

¹⁴ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE nº 89, de 13 de abril de 2007).

¹⁵ Asimismo, algunas leyes autonómicas reguladoras de la función pública reconocen a los funcionarios expresamente el derecho de huelga; como ejemplos, cabe citar la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de Cantabria (art. 56), la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de Galicia (art. 71), o la Ley 3/1990, de 29 de junio, de La Rioja (art. 52).

bición de recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga¹⁶.

En cuanto al personal civil dependiente de establecimientos militares, la STC 11/1981¹⁷ consideró indiscutible 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». De este modo se concluye que está reconocido el derecho fundamental citado en relación con aquel colectivo, pero no se ve afectado por la regulación prevista en el Real Decreto-Ley 17/1977¹⁸.

La naturaleza del derecho de huelga que define el art. 28 CE como derecho perteneciente a los trabajadores, determina que pueda ser ejercitado directamente por los propios trabajadores, sin necesario recurso a los representantes¹⁹. Si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores²⁰, el derecho puede ser ejercitado por

¹⁶ Art. 181 Ley 85/1978, y art. 6.8 LO 2/1986. Los Jueces, Magistrados y Fiscales no tienen expresamente prohibido el ejercicio del derecho de huelga; se ha reconocido expresamente a los Secretarios Judiciales, por el art. 82.d) RD 1608/2005.

¹⁷ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 25º (RTC 1981, 11).

¹⁸ Vid. STC 26/1986, de 19 de febrero (RTC 1986, 26), y el comentario de CASAS BAAMONDE, M^a. E. a esta sentencia, en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1986, pág. 91 y ss.

¹⁹ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15º (RTC 1981, 11).

²⁰ Se excluye a los trabajadores independientes o profesionales liberales que no son trabajadores por cuenta ajena ni están ligados por un contrato de trabajo

las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga²¹.

2.2. Delimitación del derecho de huelga

Como cualquier otro derecho, el de huelga ha de moverse dentro de un perímetro que marcan, por una parte, su conexión o su oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución, más o menos intensamente protegidos, y por la otra, los límites cuyo establecimiento se deja a la ley, siempre que en ningún caso se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial²².

Los requisitos del ejercicio del derecho de huelga son fijados por el legislador ordinario, de una forma más o menos restrictiva o abierta, de acuerdo con las directrices políticas, sin sobrepasar los límites impuestos por las normas constitucionales y el genérico del art. 53 CE²³. No pueden establecerse límites arbitrarios, ni que sean tan difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio del derecho²⁴.

No obstante, se faculta al Gobierno para decretar el estado de alarma cuando se produzca una paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, no quede garantizado lo dispuesto en el art. 28.2 CE, y se produzca alguna de las demás circunstan-

cias contenidas en el art. 4 LO 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio. Se puede suspender el derecho de huelga si se declara el estado de excepción, esto es, cuando el funcionamiento de los servicios esenciales para la comunidad se vea tan gravemente alterado que sea insuficiente el ejercicio de las potestades ordinarias para restablecerlo o mantenerlo (art. 23 LO 4/1981). Por último, también se puede suspender cuando se declare el estado de sitio, cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios (art. 32.2 LO 4/1981).

2.2.1. Contenido individual y colectivo

El art. 28.2 CE no precisa cuál es el contenido del derecho de huelga, pero de ello se ha ocupado la doctrina del Tribunal Constitucional, señalando que consiste en el derecho del trabajador a dejar de prestar transitoriamente los servicios²⁵, en alguna de las manifestaciones o modalidades²⁶ que pueda revestir, sin que la empresa pueda sancionarlo por ello. Del mismo modo que el trabajador a título particular decide si se adhiere a la huelga, tiene derecho a no adherirse a la misma, y a abandonarla si se adhirió a ella en su momento.

Desde el punto de vista del ejercicio colectivo del derecho de huelga, los titulares del derecho de huelga dispondrán las causas justificativas de la convocatoria de la huelga así como las reivindicaciones que pretenden con-

retribuido (STC 11/1981, FJ 12^o). La excepción está en la relación laboral de carácter especial de los abogados en un despacho de abogados; para estos abogados se reconocen los mismos derechos colectivos que para los trabajadores (Disp. Adicional 1^a Ley 22/2005, art. 19 RD 1331/2006).

²¹ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11^o (RTC 1981, 11).

²² SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 9^o (RTC 1981, 11), 53/1986, de 5 de mayo, FJ 2^o (RTC 1986, 53), 123/1986, de 28 de septiembre, FJ 4^o (RTC 1986, 123), 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1^o (RTC 1989, 27), 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5^o (RTC 1990, 43).

²³ STC 333/1994, de 19 de diciembre, FJ 3^o (RTC 1994, 333).

²⁴ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15^o (RTC 1981, 11).

²⁵ STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981, 11).

²⁶ Matizaremos con posterioridad las modalidades abusivas e ilegales, y sus consecuencias. Como veremos, son los convocantes de la huelga quienes eligen la modalidad concreta de la misma, dentro del respeto a los tipos admitidos por la norma: SSTC 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 3^o (RTC 1992, 332), 123/1992, de 28 de septiembre, FJ 3^o (RTC 1992, 123).

seguir²⁷. El ejercicio colectivo del derecho de huelga incluye también la publicidad o difusión del conflicto²⁸, la celebración de reuniones, la facultad de informar y expresar libremente las cuestiones litigiosas²⁹ y la finalidad reivindicativa de los trabajadores, la negociación y la decisión de dar por terminada la huelga³⁰.

La violación del derecho de huelga se dará cuando se impida u obstaculice su ejercicio por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionales, que las normas legal o reglamentaria hayan tomado en consideración, al establecer la regulación de la huelga³¹. No obstante, los pactos de paz laboral³², en los que se renuncia, mediante convenio colectivo, al ejercicio del derecho de huelga durante un período de tiempo coincidente con la aplicación de dicho convenio colectivo, no pueden reputarse inconstitucionales³³.

²⁷ SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11º (RTC 1981, 11), 123/1992, de 28 de septiembre (RTC 1992, 123).

²⁸ STC 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 6º (RTC 1994, 332), 333/1998, de 19 de diciembre, FJ 6º (RTC 1994, 333), 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3º (RTC 1998, 37).

²⁹ La STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2º (RTC 1983, 120) afirma que las facultades de información, publicidad y extensión de la huelga forman parte del contenido esencial del derecho, a través del análisis del art. 6.6 Real Decreto-Ley 17/1977.

³⁰ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11º (RTC 1981, 11).

³¹ STC 80/2005, de 4 de abril, FJ 2º (RTC 2005, 80).

³² La posibilidad de negociar estas cláusulas constituye una manifestación de la autonomía colectiva, y es consecuencia del derecho a la negociación colectiva: STS 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2829). Dichas cláusulas tienen naturaleza obligacional y pierden su vigencia llegado el plazo para su denuncia y efectuada ésta, recuperándose el ejercicio pleno del derecho de huelga en la nueva fase de negociación colectiva que se abre con la denuncia: STS 23 octubre 1989 (RJ 1989, 7533).

Sobre la posibilidad de pactar estas cláusulas en los convenios estatutarios, *vid.* STS 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2829).

³³ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 14º (RTC 1981, 11).

2.2.2. Garantías del derecho de huelga

Con la finalidad de que el ejercicio del derecho de huelga resulte efectivo, ha sido protegido mediante garantías de diverso tipo. La reserva de su regulación por medio de ley orgánica es una garantía legislativa prevista en el art. 53.1 y 81.1 CE.

En efecto, como todo derecho fundamental, queda protegido mediante el proceso sumario y preferente, como pide el art. 53.2 CE, bien ante el orden jurisdiccional social por la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical y otros derechos fundamentales; bien ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, mediante el procedimiento especial de urgencia previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como, por ejemplo, cuando se impugna la designación administrativa de servicios mínimos por abusivos.

También cabe interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria, lo que supone una garantía procesal que comparten todos los derechos fundamentales, como las anteriormente citadas de reserva de ley orgánica y de proceso sumario y preferente.

Por otro lado, se reconocen otras garantías, de carácter contractual, a favor de la efectividad del derecho de huelga, como son la suspensión contractual, y no la extinción del contrato, o la prohibición de sustitución por el empresario de los trabajadores huelguistas por trabajadores no vinculados a la empresa en el momento de comunicarse la huelga (art. 6.5 Real Decreto-Ley 17/1977).

En este sentido, el Código Penal dispone dos tipos delictivos, uno dentro de los delitos cometidos contra los derechos de los trabajadores, respecto de quienes impidieren o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o el derecho de huelga, atribuyendo la

pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, si medió engaño o situación de necesidad (art. 315 CP). El segundo tipo delictivo se encuentra dentro de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, considerando que incurre en la pena de inhabilitación espacial para empleo o cargo público, por tiempo de uno a cuatro años, la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes (art. 542 CP), como podría ser el derecho de huelga. También el art. 95.2.k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, considera falta muy grave, «la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales».

2.2.3. Huelgas abusivas y huelgas ilegales

El TC ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la delimitación del derecho de huelga en la STC 11/1981, cuando se plantea si es conforme o no a la CE la reducción del art. 7.1 Real Decreto-Ley 17/1977, en el sentido de que el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse precisamente mediante la cesación de los servicios, y al considerar como actos ilícitos o abusivos las huelgas de celo o reglamento, y las formas de alteración colectiva del régimen de trabajo distintas de la huelga³⁴.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha precisado que el reconocimiento del dere-

cho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las finalidades pretendidas y menos el de todas las clases de acción directa de los trabajadores³⁵.

El punto de partida de su razonamiento está en la definición del contenido esencial del derecho de huelga, que consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones», lo que no excluye la posibilidad de 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», pero el legislador debe hacerlo justificadamente, de modo que, con su decisión legislativa, no desborde el contenido esencial del derecho³⁶.

En este sentido, aclara el Alto Tribunal que las huelgas rotatorias³⁷, huelgas en servicios estratégicos³⁸ y huelgas de celo o reglamento no son huelgas ilegales, sino que el art. 7.2 Real Decreto-Ley 17/1977 se limita a considerarlas actos ilícitos o abusivos³⁹, a modo

³⁵ SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º (RTC 1981, 11), 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2º (RTC 1984, 41), 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 3º (RTC 1994, 332), 333/1994, de 19 de diciembre, FJ 3º (RTC 1994, 333).

³⁶ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º (RTC 1981, 11). También STC 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2º (RTC 1984, 41).

³⁷ Las huelgas rotatorias se presumen abusivas porque con ellas se consigue «una desorganización de los elementos de la empresa que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado», por lo que los daños ocasionados exceden de los normalmente producidos por el mero hecho de la interrupción consensuada del trabajo, contraviniendo así las exigencias de «una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos»: SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º (RTC 1981, 11) y 24/1983, de 6 de abril, (RTC 1983, 24).

³⁸ La huelga en servicios estratégicos o huelga neurálgica sólo es ilícita cuando con ella se tiene la intención dolosa de paralizar el proceso productivo, pero es lícita si no hay intención de impedir la actividad de los demás trabajadores: STS 3 abril 1991 (RJ 1991, 3248).

³⁹ Vid. MATÍA PRIM, J.: *El abuso del derecho de huelga*, CES, Colección Estudios, Madrid, 1996, pág. 51. Este

³⁴ Vid. LÓPEZ LÓPEZ, J.: «Redefiniendo las huelgas calificadas como abusivas por la norma desde la libertad sindical», en BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la Huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005, pág. 74. En cuanto al papel de los jueces en la delimitación del derecho fundamental, lamenta la autora mencionada que la STC de 8 de abril de 1981 intentase algo que estaba ya viciado desde su inicio y era que una norma que ignoraba los derechos sindicales sirviera, con retoques constitucionales, para desarrollar un derecho de huelga que forma además parte del contenido esencial de la libertad sindical.

de presunción *iuris tantum* de abuso del derecho de huelga, que admite prueba en contrario. Si el ejercicio del derecho de huelga no respeta la proporcionalidad entre los medios utilizados y los fines a conseguir, la huelga podrá ser considerada abusiva⁴⁰.

No se menciona en el art. 7.2 Real Decreto-Ley 17/1977 la huelga intermitente, por lo que no se ha considerado abusiva y se presume su licitud, presunción que puede admitir la prueba en contrario por parte del empresario en cada caso concreto respecto de la desproporción entre el daño infligido al mismo por la huelga, que resulta superior al que normalmente es aceptable en una manifestación huelguística⁴¹.

Por otro lado, el art. 7.1 Real Decreto-Ley 17/1977 se ocupa de la cesación de la prestación laboral por los trabajadores que secundan la huelga, que se debe producir sin ocupación de los locales del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias. No obstante, el TC ha relativizado esa interdicción legal, ofreciendo una interpretación restrictiva de la existencia de «ocupación». Se considera que la ilicitud concurre sólo ante un ilegal ingreso

autor advierte que, desde la perspectiva de la doctrina del Tribunal Constitucional, el concepto de abuso del derecho de huelga no posee una exclusiva finalidad de cara a la definición del ajuste al Derecho de las modalidades de huelga, frente a la función de los conceptos de ilicitud o ilegalidad que actuarían en materia de finalidades o requisitos procedimentales del ejercicio del derecho, sino que «se trata de un concepto que permite en general la valoración de determinados comportamientos de huelga o producidos durante ella», que requieren la valoración de principios como el de la buena fe, y que introducen un concepto abierto, de definición judicial, extraño a la lógica del Real Decreto-Ley e innecesario para solucionar los problemas constitucionales.

⁴⁰ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º.

⁴¹ SSTC 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4º (RTC 1982, 72), 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2º (RTC 1984, 41). Asimismo, las SSTSud 5 octubre 1998 (RJ 1998, 7314), 22 octubre 2002 (RJ 2003, 1374). Por ejemplo, la STS 10 noviembre 2006 (RJ 2007, 464) considera que la huelga intermitente no es abusiva porque no causa daño grave y desproporcionado.

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 trabajo⁴².

Continúa el TS esta doctrina constitucional en diversos pronunciamientos⁴³, como por ejemplo, en la STS 20 marzo 1991⁴⁴, en la que se considera legal la huelga celebrada con ocupación de los vestuarios de la empresa en los que los trabajadores permanecieron celebrando reuniones sin producir alteraciones ni desórdenes, ni obstaculizar el trabajo de quienes no secundaron la huelga. En sentido contrario, se considera ilegal la huelga con ocupación de centro de trabajo cuando «un número indeterminado de trabajadores que habían entrado en la fábrica... formaron una barricada en la puerta de entrada, impidiendo la salida, a la llegada de tal hora, a las personas que trabajaron y a los directivos de la empresa o sociedad, desatendiendo el requerimiento policial para desalojar las dependencias, como sucede en el supuesto resuelto por la STS de 7 marzo de 1985⁴⁵.

Asimismo resulta relevante el criterio de la proporcionalidad y de los sacrificios mutuos. En este sentido, el Tribunal Constitucional declara expresamente que son abusivas las huelgas en sectores estratégicos, y aquellas que imponen a los usuarios de los servicios de la empresa y público en general graves daños ante la asunción por ellos de más gravámenes de los necesarios⁴⁶.

⁴² STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 17º.

⁴³ SSTS 10 marzo 1982 (RJ 1982, 1473), 2 marzo 1983 (RJ 1983, 1099), 9 junio 1982 (RJ 1982, 3950), 18 julio 1986 (RJ 1986, 4526).

⁴⁴ RJ 1991, 1884.

⁴⁵ RJ 1985, 1292. Para que la permanencia pueda determinar la ilegalidad de la huelga ha de adoptar características que den a la ocupación una especial relevancia y permitan valorarla como un acto manifiestamente antijurídico (STS 10 marzo 1982, RJ 1982, 1473), por perjudicar desproporcionadamente otros bienes constitucionalmente protegidos (STS 23 octubre 1989, RJ 1989, 7533).

⁴⁶ STC 126/1992 (FJ 3º).

Continuando con las aclaraciones, el TC sostiene que la huelga intermitente⁴⁷ no está incluida dentro de los «actos ilícitos o abusivos», por lo que no le alcanza la presunción *iuris tantum* que hemos mencionado, sino que debe presumirse válida, salvo que se demuestre lo contrario⁴⁸.

Para que una huelga pueda considerarse abusiva, no basta con que origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y haya sido buscado por los huelguistas⁴⁹ 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 implica⁵⁰.

Por otro lado, la calificación como huelgas ilegales se deriva, como señala el art. 11.d) Real Decreto-Ley 17/1977, respecto de las de carácter estrictamente político⁵¹, las de solidaridad (salvo que afecten al interés profesio-

nal⁵² de quienes las promuevan o sostengan⁵³), las que contravengan lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 17/1977 (por ejemplo, por omisión del preaviso de huelga, o por falta de constitución del comité de huelga), y las novatorias, esto es, que pretendan alterar lo establecido en un convenio colectivo vigente⁵⁴ o en un laudo arbitral.

Ha precisado el TC que una protesta por la política social llevada a cabo por el Gobierno no es una huelga política pura sino que incide en el interés profesional de los trabajadores⁵⁵,

⁵² Es suficiente que los efectos de la huelga solidaria repercutan de alguna forma en los intereses de los trabajadores huelguistas, aunque sea por el solo hecho de pertenecer a la clase trabajadora, para considerar lícita esa huelga: SSTS 2 febrero 1987 y 23 octubre 1989 (RJ 1989, 7533).

⁵³ STC 36/1993, de 8 de febrero, FJ 3º (RTC 1993, 36). Como esta misma Sentencia señala, la exigencia del Real Decreto-Ley 17/1977 en el sentido de que la incidencia del interés profesional sea directa, restringe el contenido esencial del derecho e impone que esta expresión adverbial sea considerada como inconstitucional.

⁵⁴ SSTC 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 3º (RTC 1994, 332), 333/1994, de 19 de diciembre, FJ 3º (RTC 1994, 333). Tampoco se considera ilegal, por la jurisprudencia, la huelga que presiona para negociar sobre materias previstas en el convenio pero pendientes aún de tratamiento o regulación: STC 38/1990, de 1 de marzo (RTC 1990, 38), SSTS 14 febrero 1990 (RJ 1990, 1088), 30 junio 1990 (RJ 1990, 5551), 6 julio 1990 (RJ 1990, 6072); o para que se inicie la negociación ante la negativa empresarial a hacerlo: STS 2 febrero 1987 (RJ 1987, 744), o para presionar mientras se negocia el nuevo convenio: STS 24 octubre 1989 (RJ 1989, 7422), 23 octubre 1989 (RJ 1989, 7533), o con la pretensión de adherirse a otro convenio: STS 18 julio 1988 (RJ 1988, 6167); o con la finalidad de que se dé cumplimiento a lo pactado en convenio colectivo: STS 3 abril 1991 (RJ 1991, 3248).

En todo caso, la intención de quebrantar lo pactado ha de ser clara y patente: STS 3 abril 1991 (RJ 1991, 3248).

⁵⁵ SSTC 36/1993, de 8 de febrero (FJ 3º), STC 37/1998, de 17 de diciembre (RTC 1998, 37). Vid. el comentario crítico de DIÉGUEZ CUERVO, G. (en su comentario a la STC 36/1993, de 8 de febrero, en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI, Civitas, Madrid, 1993, pág. 133-

⁴⁷ En este tipo de huelga, su ejecución se divide en varios momentos, distribuidos dentro del día o en espacios temporales superiores: STS 14 febrero 1990 (RJ 1990, 1088).

⁴⁸ SSTC 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4º y 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2º (RTC 1984, 41). STS 6 julio 1990 (RJ 1990, 6072).

⁴⁹ Señala ALONSO OLEA, M. (en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1983, pág. 113) que duda «que este propósito deliberado de causar daños graves más allá de los inherentes al paro sea requisito ni del abuso de la huelga ni de la licitud del *lock-out*. Más bien hay que estar al hecho objetivo de que los daños se han producido, se están produciendo o se van a producir, sean cualesquiera las intenciones de los huelguistas. Otro enfoque, y concretamente el subjetivo, obliga a indagar intenciones irrelevantes ante la facticidad del daño, por así decirlo».

No se considera abusiva la huelga intermitente que no causa daño grave y desproporcionado: STS 9 junio 2005 (RJ 2005, 5851).

⁵⁰ STC 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4º (RTC 1982, 72), 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2º (RTC 1984, 41). SSTS 6 julio 1990 y 17 diciembre 1999.

⁵¹ A estos efectos, se considera ilegal la huelga insurreccional o subversiva, que pretende alterar el régimen político existente, lo que supondría encuadrarla dentro del tipo delictivo de la sedición (art. 544 CP).

en las relaciones de trabajo y en las condiciones de los trabajadores (pensiones, sanidad, etc.). Por tanto, es legal la huelga sociopolítica o con finalidad socioeconómica, que se dirige contra el Poder Público para reivindicar un cambio de orientación en el contenido de una determinada política social o económica, que se considera contraria a los intereses socioprofesionales de los trabajadores.

Desde otro punto de vista, puede declararse una huelga cuyo motivo sea la interpretación del convenio colectivo⁵⁶ o la alteración del convenio colectivo, cuando se han producido nuevas circunstancias que permitan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*; en estos supuestos, la huelga no será considerada ilegal⁵⁷.

2.3. Procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga

2.3.1. Sujetos legitimados para declarar la huelga

Sin perjuicio de los diversos actos preparatorios (comunicados de prensa, reuniones, contactos, agotamiento de las vías extrajudiciales de solución de conflictos, etc.) para aunar posturas, la declaración formal de la huelga exige un acuerdo expreso adoptado por los sujetos legitimados al efecto.

En este sentido, se legitima a las organizaciones sindicales con implantación⁵⁸ en el ámbito laboral al que la huelga se extienda⁵⁹,

136) en relación con el concepto de «interés profesional» utilizado por el Tribunal Constitucional.

⁵⁶ SSTs 23 y 24 octubre 1989 (RJ 1989, 7533 y 7422, respectivamente).

⁵⁷ SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 14º (RTC 1981, 11), 38/1990, de 1 de marzo (RTC 1990, 38), y 332/1994, de 19 de diciembre (FJ 3º). Asimismo, STS 2 febrero 1987 (RJ 1987, 744).

⁵⁸ STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 11º).

⁵⁹ Por STS 3 abril 1991 (RJ 1991, 3248) se declara legal y lícita la huelga convocada por un sindicato mino-

y al comité de empresa o delegados de personal, que lo decidirán por mayoría⁶⁰ de los componentes del órgano representativo (art. 3.2.a) Real Decreto-Ley 17/1977). La STC 11/1981 declaró inconstitucional el quórum del 75 por ciento de asistencia a la reunión de representantes que exigía el Real Decreto-Ley.

Asimismo, los trabajadores directamente podrán declarar la huelga si así lo deciden por mayoría simple. La STC 11/1981 también suprimió el requisito de que tal iniciativa fuese respaldada por un 25 por ciento de los trabajadores de la plantilla.

2.3.2. Preaviso

La declaración de huelga ha de ser preavisada por los convocantes de la huelga en el ámbito en el que se convoca⁶¹, para evitar el «carácter sorpresivo» de la misma⁶² y para permitir que los empresarios puedan adoptar las medidas oportunas⁶³ y facilitar la negociación que evite la huelga⁶⁴. En el caso de huelgas de servicios públicos, el preaviso también

ritario cuyos trabajadores afiliados ocupan una singular posición en el proceso productivo.

⁶⁰ STS 20 junio 1990 (RJ 1990, 5495). También se ha admitido la legitimación genérica del sindicato para convocar huelga en ámbitos en los que carezca de afiliados: STS 2 febrero 1987 (RJ 1987, 744).

⁶¹ STC 36/1993, de 8 de febrero.

⁶² Las huelgas por sorpresa y sin aviso son abusivas salvo en los casos de «notoria fuerza mayor o estado de necesidad», esto es, salvo circunstancias excepcionales que han de ser demostradas por quienes no preavisaron: STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15º.

⁶³ La STS 17 diciembre 1999 (RJ 2000, 522) considera abusiva la práctica de convocar y desconvocar continuamente huelgas intermitentes en empresas de sistemas de trabajo «*just in time*», puesto que los trabajadores se presentan a trabajar (con lo que deberán ser retribuidos) pero les va a resultar imposible trabajar ante la indisponibilidad de materias primas, no adquiridas dada la inminencia de la huelga posteriormente desconvocada.

⁶⁴ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15º (RTC 1981, 11).

permite advertir a los usuarios para que adopten las medidas preventivas necesarias⁶⁵. En definitiva, se establece el preaviso ante la necesidad de proteger los bienes y derechos afectados por la huelga⁶⁶. La falta total e injustificada de preaviso determina la ilegalidad de la huelga sorpresa⁶⁷.

No vulnera el contenido esencial del derecho a la huelga, la imposición legal del preaviso de celebración de una huelga⁶⁸, como tampoco lo vulnera que el plazo de preaviso sea de cinco días —o diez si se trata de huelga en servicios públicos⁶⁹—. En este sentido, no se puede incluir en el cómputo del plazo de preaviso, ni el día de preaviso, ni el día de inicio de la huelga⁷⁰.

El acuerdo de huelga se comunica al empresario o empresarios afectados, pero si el ámbito de la huelga es de carácter general, bastará la notificación a los representantes de estos, como puede ser la organización empresarial representativa en el ámbito del conflicto⁷¹.

⁶⁵ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15º (RTC 1981, 11).

⁶⁶ SSTC 11/1981, de 8 de abril FJ 15º (RTC 1981, 11), 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 5º (RTC 1994, 332), STS 24 octubre 1989 (RJ 1989, 7422).

⁶⁷ SSTS 10 mayo 1984 (RJ 1984, 3009), 7 julio 1982 (RJ 1982, 4562).

⁶⁸ SSTC 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 5º (RTC 1994, 332), 333/1994, de 19 de diciembre, FJ 5º (RTC 1994, 333).

⁶⁹ STC 13/1986, de 30 de enero, FJ 4º (RTC 1986, 13).

⁷⁰ STS 29 marzo 1995 (RJ 1995, 2675).

⁷¹ SSTC 13/1986, de 30 de enero, FJ 2º (RTC 1986, 13), 36/1993, de 8 de febrero, FJ 1º (RTC 1993, 36). Vid. BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», en RAMÓN ALARCÓN, M. (Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 303. Para el autor citado, esta doctrina constitucional emanada principalmente de la STC 13/1986, contribuye a robustecer la función del sindicato, especialmente la del más representativo, porque reconoce la relevancia que tiene el sujeto sindical en el impulso del conflicto en general y, concretamente, en las huelgas de sector, en cuanto

También se comunicará a la autoridad laboral estatal o autonómica competente, pero si la huelga tiene ámbito estatal, es suficiente con preavisar a los órganos centrales del Ministerio de Trabajo, a los autonómicos competentes, y a las asociaciones más representativas de empresarios⁷².

La doble constancia de la notificación a las asociaciones empresariales y de la comunicación pública, garantiza sobradamente la posibilidad de que cada empresario pueda adoptar las medidas necesarias⁷³. En todo caso, la declaración de ilegalidad realizada por la empresa antes de que se inicie la huelga, por no haberse respetado el plazo de preaviso, no impide su realización si sus convocantes entienden lo contrario, sin perjuicio de que, con posterioridad, pueda dilucidarse su calificación⁷⁴.

2.3.3. Comité de huelga

El comité de huelga es un órgano de negociación, representativo de los trabajadores en huelga, cuya vida coincide con la de la huel-

representante institucional de los intereses de los trabajadores, con independencia de la legitimación negocial de la que goza en y para la contratación colectiva.

Como señala ALONSO OLEA, M. (en su comentario a la STC 13/1986, de 30 de enero, en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1986, pág. 51), debería haberse redondeado el razonamiento, con alguna consideración adicional «sobre la circunstancia de si el empresario afectado formaba o no parte de la asociación empresarial a la que se preavisó la huelga».

Por otro lado, en la STC 36/1993, que trata un supuesto de preaviso en huelga general, por un lado, exige el preaviso, pero, por otro, remite a la notoriedad del hecho de la huelga, para inexcusar cualquier ignorancia que se alegase a ese respecto por los empresarios singulares.

⁷² STC 36/1993, de 8 de febrero, FJ 2º (RTC 1993, 36).

⁷³ STC 13/1986, de 30 de enero, FJ 3º (RTC 1986, 13).

⁷⁴ SSTS 14 septiembre 1982 (RJ 1982, 5006), 29 marzo 1995 (RJ 1995, 2675).

ga⁷⁵. Al comité de huelga le corresponde participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto (art. 5 Real Decreto-Ley 17/1977). Su constitución⁷⁶ es necesaria y «no desnaturaliza el fenómeno de la huelga»⁷⁷.

La limitación numérica del comité de huelga es un criterio sensato en la medida en que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos⁷⁸. Se compone de trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto, salvo que se trate de una huelga de ámbito superior al centro de trabajo, en cuyo caso se considera inconstitucional el requisito anterior y sólo se exige que el comité de huelga esté formado por trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto⁷⁹.

No se impone a sus componentes un plus especial de responsabilidad que les haga destacarse de sus compañeros, por lo que no cabe exigirles durante la huelga una conducta más esmerada y correcta que a éstos, ni se justifica la aplicación de un mayor rigor disciplinario por el mero hecho de formar parte del mismo⁸⁰.

⁷⁵ STS 25 enero 1981 (RJ 1981, 747).

⁷⁶ En el Real Decreto-Ley 17/1977 no se contiene ninguna previsión reguladora respecto del funcionamiento interno del comité de huelga. Vid. RENTERO JOVER, J.: *El comité de huelga en el Derecho español del Trabajo*, CES, Colección Estudios, Madrid, 2002, pág. 125. Este autor considera que, por analogía, habría que acudir al funcionamiento previsto, bien legal o bien convencionalmente, para el comité de empresa. Añade el autor citado que habría que aplicar también los grandes principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, como el de democraticidad del funcionamiento de las instituciones.

⁷⁷ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 16º (RTC 1981, 11).

⁷⁸ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 16º (RTC 1981, 11).

⁷⁹ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 16º.

⁸⁰ SSTs 26 noviembre 1990 (RJ 1990, 5495), 20 junio 1990 (RJ 1990,).

2.3.4. Libertad de trabajo y prohibición de piquetes violentos

En virtud del art. 6.6 Real Decreto-Ley 17/1977, los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad⁸¹ durante la misma, en forma pacífica⁸², y llevar a efecto la recogida de fondos sin coacción alguna; este derecho está limitado por el respeto a la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga (art. 6.4 Real Decreto-Ley 17/1977). En este sentido, los piquetes informativos quedan protegidos por las libertades de expresión, reunión y manifestación⁸³.

No obstante, 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 moral⁸⁴. Los piquetes violentos, que imponen la realización de la huelga, deben considerar-

⁸¹ Se consideran manifestaciones lícitas del derecho de efectuar publicidad de la huelga, el reparto de panfletos u octavillas en las proximidades del centro de trabajo, aunque incluyan expresiones duras, que no serían admisibles en una situación de normalidad laboral, pero que eliminan el «animus injuriandi» en un clima de tensión: STS 24 noviembre 1987 (RJ 1987, 8053). También es lícito insertar la convocatoria en la página web del sindicato a la que pueden acceder todos los trabajadores a través de la Intranet de la empresa: STS 29 septiembre 2003 (RJ 2003,).

⁸² El piquete deja de ser informativo (acción o efecto de informar o informarse) cuando se transforma en coactivo (fuerza o violencia que se hace a persona o personas para que ejercite o impedirle alguna cosa): STS 24 marzo 1987 (RJ 1987, 1663).

⁸³ SSTC 120/1983, de 15 de diciembre; 37/1998, de 17 de febrero, FJ 1º (RTC 1998, 37). Se descarta, de este modo, la solución dada en la STC 254/1988, de 21 de diciembre, que resultaba contradictoria con la 2/1982, en la medida en que consideraba que, en un piquete intimidatorio, apreciar el delito de coacciones «conduciría de hecho a una incriminación de toda coacción».

⁸⁴ SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5º, 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 6º (RTC 1994, 332), 333/1994, de 19 de diciembre, FJ 6º (RTC 1994, 333).

se prohibidos, desde el momento en que «ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio... es contrario a bienes constitucionalmente protegidos, como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 CE)»⁸⁵. El uso de coacciones o amenazas por parte de los piquetes puede ser constitutivo de delito (art. 315.3 CP)⁸⁶.

Los trabajadores que ejerzan coacción o cometan agresiones verbales o físicas sobre los no huelguistas pueden ser sancionados disciplinariamente por la empresa⁸⁷. El empresario puede diferenciar en función del grado de participación o de otras circunstancias objetivas⁸⁸.

En relación con actuaciones que tengan relevancia penal, el ejercicio abusivo del derecho de huelga no puede identificarse con la participación en grupos de 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 otros. Tales interpretaciones no tienen en cuenta que el derecho de huelga, reconocido en el artículo 28

CE, implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y el participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin, sin que quepa admitir que el tipo penal hace responsables a quienes encabezan tales acciones de los excesos punibles que puedan cometer otras personas de un grupo⁸⁹.

Para que se le puedan imputar como personales las coacciones u ofensas producidas constitutivas de delito, no bastará con su mera integración en un piquete informativo. Por tanto, no cabe una imputación sancionadora de carácter colectivo, sino que deberán individualizarse las conductas y las responsabilidades⁹⁰.

2.3.5. Servicios de seguridad y mantenimiento

Durante el desarrollo de la huelga, el comité de huelga debe asegurar 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 Real Decreto-Ley 17/1977)⁹¹.

⁸⁵ STC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5º. También STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3º (RTC 1998, 37).

En este sentido, varias sentencias han valorado la gravedad y trascendencia de los insultos y coacciones efectuados por los trabajadores huelguistas a los compañeros no huelguistas, como por ejemplo, las SSTS 23 diciembre 1989 (RJ 1989, 9262) y 20 marzo 1991 (RJ 1991, 1884).

⁸⁶ SSTC 254/1988, de 21 de diciembre, 37/1998, de 17 de febrero.

Por otro lado, la STC 37/1998, de 17 de febrero, ha considerado una limitación innecesaria al ejercicio del derecho de huelga, la filmación por la policía, de modo ostensible y continuado, de un piquete informativo, pacífico. Se argumenta la falta de justificación de tal medida restrictiva del derecho fundamental, justificación que ha de basarse en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de dicha actuación, de la que carecía.

⁸⁷ SSTS 23 diciembre 1989 (RJ 1989, 9262), 10 mayo 1990, 17 octubre 1990.

⁸⁸ SSTS 28 noviembre 1988 (RJ 1988, 8898) y 17 octubre 1990 (RJ 1990, 7929).

⁸⁹ STC 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5º (RTC 1988, 254), 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3º (RTC 1998, 37).

⁹⁰ SSTC 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5º (RTC 1988, 254), 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 6º (RTC 1994, 332), 53/1995, de 23 de febrero (RTC 1995, 53).

⁹¹ Señala la STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8º (RTC 1998, 37), que la decisión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de filmar la actividad de un piquete informativo como medida preventiva puede ser una medida susceptible de conseguir el objetivo de prevenir desórdenes capaces de comprometer el ejercicio de otros derechos y libertades de los ciudadanos, como igualmente es capaz de captar la comisión de hechos que pueden ser constitutivos de ilícitos penales.

No obstante, continúa la Sentencia citada, que la filmación llevada a cabo, sin que se acepte el ofrecimiento de identificación de algunos de sus miembros, y,

Se consideró inconstitucional la redacción inicial que encomendaba al empresario, con carácter exclusivo, la función de designación de los trabajadores que garanticen esos servicios, «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»; de modo que, en la actualidad, debe ser el empresario junto con el comité de huelga quienes designen a dichos trabajadores⁹².

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 de huelga les impone, pues es claro que el derecho de huelga, como los demás derechos, no puede ejercitarse sin contrapartida⁹³.

Queda prohibido expresamente el esquirolaje externo, esto es, que el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la mis-

sobre todo, sin saber qué uso van a hacer de la filmación las fuerzas de seguridad y qué controles van a existir sobre la misma, entraña una obstaculización o disuasión del libre ejercicio del derecho de huelga, reduciendo su efectividad (FJ 6º).

⁹² En este punto coexisten dos posiciones jurisprudenciales contrarias: la que entiende que los servicios de seguridad y mantenimiento los designa unilateralmente el empresario, y el comité sólo participa para decidir los concretos trabajadores que los prestarán (SSTS 31 marzo 1982 (RJ 1982, 1308), 8 abril 1983 (RJ 1983, 1822); frente al otro sector jurisprudencial que considera que el acuerdo ha de alcanzarse no sólo respecto de los concretos trabajadores sino también en relación con los servicios a prestar.

Considera el TS que si el comité de huelga se niega a negociar, entonces tendría que designarse de modo unilateral por el empresario: STS 28 mayo 2003 (RJ 2003, 4210), sin perjuicio de la posterior revisión judicial de su decisión (SSTS 29 noviembre 1993 (RJ 1993, 9084), 28 mayo 2003 (RJ 2003, 4210)). Si el comité no prestase la colaboración precisa al mantenimiento de dichos servicios, la huelga será declarada ilícita por abusiva (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11º).

⁹³ STC 80/2005, de 4 de abril, FJ 2º (RTC 2005, 80).

ma⁹⁴, salvo en caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el art. 6.7 Real Decreto-Ley 17/1977⁹⁵ (art. 6.5 Real Decreto-Ley 17/1977). Tampoco podrá celebrar un contrato de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal con ese fin, aunque sí podrá admitir el trabajo a título de amistad o benevolencia⁹⁶, del mismo modo que podrá seguir prestando los servicios a los clientes si para ello no tiene que sustituir trabajadores huelguistas⁹⁷, o si puede utilizar medios técnicos para atenuar los efectos de la huelga⁹⁸.

Prevalece el derecho de huelga sobre la libertad de contratación del empresario, en el supuesto de que la contratación de personal no responda a necesidades objetivas de la empresa, sino a la intención de reducir la presión producida por el paro en el trabajo⁹⁹.

Asimismo queda prohibido el esquirolaje interno, de manera que el empresario no puede utilizar su poder directivo con el fin de sustituir a los huelguistas con trabajadores de otras categorías profesionales del mismo centro¹⁰⁰.

⁹⁴ STC 123/1986, de 28 de septiembre, FJ 2º (RTC 1986, 123). También STS 23 octubre 1989 (RJ 1989, 7533). So pena de cometer una infracción muy grave (art. 8.10 LISOS), como por ejemplo sucede en el caso resuelto por STS 19 junio 2002 (RJ 2002, 8203).

⁹⁵ Señala la STS 23 octubre 1987 (RJ 1987, 6908), que si la huelga es ilegal, el empresario no quedará afectado por la prohibición de contratar esquirolaje externo.

⁹⁶ STS 18 septiembre 1997 (RJ 1997, 6387).

⁹⁷ SSTS 27 septiembre 1999 (RJ 1999, 7304), 4 julio 2000 (RJ 2000, 6289), 15 abril 2005 (RJ 2005, 4513).

⁹⁸ SSTS 29 septiembre 1999, 4 julio 2000 (RJ 2000, 6289), 15 abril 2005 (RJ 2005, 4513).

⁹⁹ STC 66/2002, de 21 de marzo, FJ 7º (RTC 2002, 66).

¹⁰⁰ Como señala la STC 123/1992, de 28 de septiembre FJ 5º, no cabe tal sustitución ni siquiera cuando media el consentimiento de los trabajadores movilizados, puesto que la libertad de ellos para sumarse o no a la huelga no les habilita para neutralizar los efectos de la huelga secundada por sus compañeros. También STS 8 mayo 1995 (RJ 1995, 3752).

En definitiva, aunque resulta conforme a la Constitución que el ejercicio del derecho de huelga pueda verse limitado para que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto finalice la huelga, sin embargo, resulta constitucionalmente inadmisibles que el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores se restrinja o elimine con el objeto de que la actividad productiva, no ya pueda reanudarse finalizada la huelga, sino que no se perturbe durante su desarrollo¹⁰¹.

2.3.6. Finalización de la huelga

En el art. 8.2 Real Decreto-Ley 17/1977 se citan distintos modos de terminación de la huelga, como por ejemplo, el desistimiento, el acuerdo entre las partes en conflicto¹⁰² y el arbitraje.

El acuerdo de fin de huelga tendrá la eficacia de un convenio colectivo¹⁰³, estatutario o extraestatutario, dependiendo de la legitimación que ostenten los representantes de los trabajadores que lo negocien y de que se hayan observado o no los restantes requisitos formales o procedimentales del Título III ET¹⁰⁴. Se puede incluir en el pacto mencionado, una renuncia del sujeto colectivo convocante de la huelga a ejercer frente a la empre-

sa acciones judiciales de tutela en relación con dicho conflicto laboral¹⁰⁵, pero tal renuncia no puede presumirse, por los derechos en juego¹⁰⁶. El cumplimiento de lo acordado en el pacto se puede exigir mediante el proceso de conflicto colectivo¹⁰⁷.

Por otro lado, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar el establecimiento de un arbitraje obligatorio, siempre que en el mismo se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la imposición de sanciones (art. 10 Real Decreto-Ley 17/1977).

En cuanto al arbitraje obligatorio¹⁰⁸, acordado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo, si se dan las excepcionales circunstancias previstas en el art. 10 Real Decreto-Ley 17/1977, el TC ha considerado inconstitucional el párrafo 1º del art. 10 del citado texto, «en cuanto al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros»¹⁰⁹. Finalizada su vigencia temporal, debe estarse a lo previsto en el laudo en cuanto a la situación posterior¹¹⁰.

¹⁰¹ STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 7º (RTC 1998, 37).

¹⁰² La facultad de poner fin a la huelga no corresponde en exclusiva al comité de huelga, pudiendo decidirse también por la asamblea de trabajadores cuando fue ésta o sus representantes legales los que declararon la huelga, ya que no puede quedar sometida la mayoría de los trabajadores al parecer de una minoría: STS 21 diciembre 1982 (RJ 1982, 7885), 25 febrero 1981 (RJ 1981, 747).

¹⁰³ Señala la STS 2 noviembre 1999 (RJ 1999, 9183), que el acuerdo de fin de huelga no es equiparable al convenio colectivo estatutario, sino que constituirá, en la mayoría de los casos, un «preacuerdo» sobre las cuestiones litigiosas y un compromiso de apertura del proceso de negociación propiamente dicho.

¹⁰⁴ SSTS 22 enero 1994 (RJ 1994, 3228), 8 junio 1999 (RJ 1999, 5208), 2 noviembre 1999 (RJ 1999, 9183), 28 enero 1999 (RJ 1999, 1113).

¹⁰⁵ STC 51/2003, de 17 de marzo, FJ 6º.

¹⁰⁶ STC 51/2003, de 17 de marzo, FJ 6º.

¹⁰⁷ SSTS 2 noviembre 1999 (RJ 1999, 9183), 9 marzo 1998 (RJ 1998, 2372).

¹⁰⁸ La jurisdicción competente para conocer de la impugnación del acuerdo gubernativo y del propio laudo, por razones formales o de fondo, es la contencioso-administrativa: STS 2 julio 1985 (RJ 1985, 3944); en sentido contrario, se mantiene que son los tribunales sociales a los que corresponde conocer las acciones en las que se impugne el contenido material del laudo: STS 27 enero 1999 (RJ 1999, 1265).

¹⁰⁹ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24º. Sobre el respeto a la imparcialidad del árbitro, también STS 2 julio 1985 (RJ 1985, 3944).

¹¹⁰ STS 24 diciembre 1996 (RJ 1996, 9853).

2.4. Límites al derecho de huelga.

Los servicios esenciales para la comunidad

Como hemos señalado, el art. 28.2 CE 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». En el mismo sentido, el art. 10.2 Real Decreto-Ley 17/1977 establece que «cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida o inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas».

El derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes o servicios, cede cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito, y eso es lo que ocurre cuando se impide o se obstaculiza gravemente el funcionamiento de lo que la Constitución llama «servicios esenciales de la comunidad»¹¹¹.

Se parte de una noción restrictiva de servicios esenciales, puesto que el mantenimiento de los servicios supone una limitación para el ejercicio del derecho de huelga. No existe ningún tipo de actividad productiva que, *per se*, pueda ser considerada como esencial¹¹², sino que depende de si satisface bienes o derechos constitucionalmente protegidos, y en la

medida y con la intensidad que los satisfaga¹¹³. Como bienes o intereses esenciales se consideran los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos¹¹⁴.

Se trata de un tema polémico, porque la legislación intenta evitar graves perjuicios a la economía nacional o a los usuarios de servicios públicos esenciales para la comunidad; pero debe respetar también el contenido mínimo del derecho de huelga. En este sentido, en las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos¹¹⁵.

Los servicios considerados esenciales para la comunidad no han sido enumerados¹¹⁶ ni en la Constitución ni en ningún listado legal, lo que no ha impedido que el legislador haya calificado como públicos esenciales, por ejemplo, el servicio de radiodifusión y televisión¹¹⁷, y el sector eléctrico¹¹⁸. Del mismo modo, el Gobierno ha elaborado diversos Reales Decretos por los que se establecen reglas generales para preservar los servicios esenciales en caso de huelga¹¹⁹.

¹¹³ SSTC 51/1986, de 24 de abril, FJ 3º (RTC 1986, 51), 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º (RTC 1990, 43). En el mismo sentido, STS 29 mayo 2001 (RJ 2001, 5706).

¹¹⁴ STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 10º (RTC 1981, 26), 53/1986, de 5 de mayo, FJ 2º (RTC 1986, 53), 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1º (RTC 1989, 27), 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º (RTC 1990, 43).

¹¹⁵ STC 43/1994, de 15 de marzo, FJ 5º (RTC 1994, 43).

¹¹⁶ Como señalan las SSTC 51/1986, de 24 de abril, FJ 2º (RTC 1986, 51), 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º (RTC 1990, 43) y 8/1992, de 16 de enero, FJ 2º (RTC 1992, 8), a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, en sí misma, pueda ser considerada como esencial.

¹¹⁷ Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de radiodifusión y la televisión.

¹¹⁸ Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de regulación del sector eléctrico.

¹¹⁹ Dentro de esta categoría se pueden citar, por ejemplo, el RD 524/2002, de 14 de junio, para garanti-

¹¹¹ SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18º (RTC 1981, 11), 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º (RTC 1990, 43).

¹¹² No obstante, la STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 10º (RTC 1981, 26) considera que son asimilables los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad (art. 10 Real Decreto-Ley 17/1977) a los servicios esenciales de la comunidad (art. 28.2 CE).

Entre las posibles medidas garantizadoras de los servicios esenciales (arbitraje, militarización del servicio, etc.), en España ha prevalecido en las últimas décadas la designación de servicios mínimos¹²⁰. La autoridad gubernativa¹²¹ es la competente para designar los servicios mínimos (art. 10.2 Real Decreto-Ley 17/1977), bien el Gobierno, bien el órgano de

zar la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la seguridad privada en situaciones de huelga; y el RD 530/2002, de 14 de junio, para garantizar la prestación del servicio esencial relativo al encaminamiento de las llamadas a servicios de emergencia y al encaminamiento y la conexión entre los puntos de terminación de las redes fijas y móviles y las redes públicas de telecomunicaciones en situación de huelga.

¹²⁰ Crítica DE LA VILLA GIL, L. E. (en el comentario a la STC 43/1990, de 15 de marzo (RTC 1990, 43), en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo VIII, Civitas, Madrid, 1990, pág. 130-131), que «desde hace varios años ha venido produciéndose una progresiva confusión –pese a su clara interrelación de fin a medio– entre «servicio esencial» y «servicio mínimo», con la consecuencia lamentable de recortar sin base legal los márgenes lícitos del derecho de huelga», en el sentido de que «la transposición mental que opera a partir de esta indisculpable confusión no es difícil de establecer. Pues si servicio mínimo equivale a servicio esencial, la «esencialidad» del servicio «constitucionaliza» cualquier restricción que la autoridad gubernativa establezca, sea ésta la que sea».

¹²¹ GARCÍA MURCIA, J. En su comentario a la STC 27/1989, de 3 de febrero (en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo VII, Civitas, Madrid, 1989, pág. 85), critica la variedad de cauces que se vienen utilizando para establecer servicios mínimos; variedad de fórmulas que «se utiliza a veces de forma conjunta, articulada o complementaria, de modo que resoluciones o actos de ínfimo nivel viene a desarrollar o especificar lo dispuesto con carácter más genérico en disposición de rango superior. Esta situación, desde luego, es fruto de la falta de una normativa clara y actualizada sobre la forma de garantizar satisfactoriamente las garantías de los servicios esenciales en los supuestos de huelga. Pero probablemente no sea la más adecuada, ni tampoco la más deseable, pues genera inseguridad, desconfianza y dificultades de aplicación».

Véase dicha sentencia, en relación con la separación de la intervención gubernativa en caso de huelga, por un lado, y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por otro.

gobierno autonómico o municipal con competencias sobre los servicios afectados, o aquellas otras autoridades en que éstos deleguen o que ostenten su delegación general¹²². La decisión debe tomarse teniendo en cuenta la extensión de la huelga, la duración prevista, la que ya hubiese tenido, las necesidades que existan en esa coyuntura concreta, pero sin olvidar la oferta de mantenimiento o de preservación de servicios que hayan hecho los convocantes de la huelga y las organizaciones sindicales¹²³.

El incumplimiento por parte de la empresa de dirigirse a la autoridad gubernativa competente solicitando el establecimiento de los servicios mínimos, o la inactividad o demora de la autoridad gubernativa en la resolución no impiden el ejercicio del derecho de huelga, debiendo recaer sobre las mismas, las consecuencias de tal omisión¹²⁴.

Aunque la negociación con el comité de huelga es aconsejable, sin embargo, no es indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional¹²⁵. Se trata de una posición distinta de la

¹²² SSTC 33/1981, de 5 de noviembre (RTC 1981, 33), 53/1986, 5 de mayo, FJ 5º (RTC 1986, 53), 233/1997, de 18 de diciembre, FJ 2º (RTC 1997, 233). También STS 18 octubre 2002 (RJ 2002, 10152).

El principio de imparcialidad «debe reflejarse tanto en el tipo de autoridad que se encarga de dicha función como en su actuación concreta»: STC 27/1989, de 3 de febrero, FJ 3º (RTC 1989, 27).

¹²³ SSTC 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1º (RTC 1989, 27), 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º (RTC 1990, 43), 8/1992, de 16 de enero, FJ 2º (RTC 1992, 8).

Señala ALONSO OLEA («Sobre el caducado Proyecto de Ley de Huelga», REDT nº 59, 1993, pág. 344), los indicios que servían entonces para dudar de la eficacia práctica y real de las normas previstas en el Proyecto mencionado, que preveía la autorregulación por las partes en conflicto, a la hora de determinar los servicios mínimos.

¹²⁴ STS 22 octubre 2002 (RJ 2003, 1374).

¹²⁵ STC 51/1986, de 24 de abril, FJ 3º (RTC 1986, 51). Asimismo, la STS 19 enero 1988 (RJ 1988, 285). Considera GARCÍA MURCIA, J. (en el comentario anteriormente citado, incluido en la obra dirigida por ALONSO

mantenida por la STC 26/1981, aunque de modo indirecto, sobre la exigibilidad de la previa audiencia a los huelguistas, y que se había considerado como una garantía formal de la corrección e imparcialidad de la imposición de un servicio mínimo por la autoridad gubernativa.

En este sentido, la STC 51/1986 señala lo siguiente: «la propia doctrina de este Tribunal ha residenciado en la autoridad gubernativa correspondiente la decisión al respecto, y a ella sola toca decidir, sin perjuicio de que pueda remitir la concreta fijación de los servicios e instituciones derivadas de la autonomía colectiva, si se ofrecen garantías suficientes en torno a la efectiva prestación de los servicios, o bien pueda hacer suyas las conclusiones, propuestas u ofertas de las propias partes en conflicto. No obstante (...) permitir la posibilidad de consultas o negociaciones con los huelguistas al respecto es cosa muy distinta de imponer esa misma consulta hasta el punto de provocar la inconstitucionalidad del acto del poder público que, sin recurrir previamente a ella, ha fijado los servicios esenciales. La previa negociación no está excluida, e incluso puede ser deseable, pero no puede ser un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional».

Una nueva aportación es introducida en la STC 53/1986, de 5 de mayo¹²⁶, que flexibiliza la garantía anterior en relación con la imposición de los servicios mínimos, permitiendo que los concrete la dirección de la empresa, como «complemento técnico y funcional» de

OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo VII, Civitas, Madrid, 1989, pág. 96), que el Tribunal Constitucional se contradice en este punto, de modo que las exigencias de proporcionalidad y mínima restricción del derecho de huelga parecen demandar que «se consulte a las partes implicadas, para evaluar mejor las necesidades del servicio, no excederse en la fijación de los trabajos de obligado cumplimiento, y, por último, garantizar adecuadamente el mantenimiento del servicio esencial».

¹²⁶ RTC 1986, 53.

las normas de mantenimiento fijadas por la autoridad gubernativa.

Ante los riesgos de una interpretación flexibilizadora, el propio TC matizó la declaración anterior restringiendo la misma, en el sentido de que la autoridad gubernativa es la que tiene, en principio, la potestad y también el deber de determinar estos servicios, «y siendo ello así en el ordenamiento vigente no puede abandonar esta tarea (distinta de la ejecución o puesta en práctica) para dejarla en manos de la entidad empleadora»¹²⁷.

Por otro lado, debe existir una razonable adecuación o proporcionalidad¹²⁸ entre la protección del interés de la comunidad, y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga¹²⁹, entre los sacrificios que se imponen a los huelguistas y los que padezcan los usuarios¹³⁰. En todo caso, se parte de un cri-

¹²⁷ STC 27/1989, de 3 de febrero, FJ 2º y 3º (RTC 1989, 27). También, STC 8/1992, de 16 de enero, FJ 4º (RTC 1992, 8), 233/1997, de 18 de diciembre, FJ 6º (RTC 1997, 233).

¹²⁸ Como en las SSTC 55/1996 y 207/1996 se recoge la formulación del principio de proporcionalidad, que requiere de un triple análisis para su aplicación: el medio ha de ser idóneo en relación con el fin; necesario –el más adecuado– respecto de todos los medios útiles, y proporcionada la ecuación costes–beneficios. La STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8º (RTC 1998, 37) aplica dicho principio en relación con la utilización de videocámaras con las que las fuerzas policiales filmaron la actuación de los piquetes durante la huelga.

¹²⁹ Atendiendo a diversas circunstancias (ámbito de la huelga, duración y demás características de la huelga, existencia o no de servicios alternativos, concretas necesidades de los servicios esenciales, etc.), los tribunales consideran proporcionados o no los servicios mínimos fijados por la autoridad gubernativa, poniendo de manifiesto la escasa utilidad de cualquier criterio generalizador referido a proporciones matemáticas de trabajadores precisos para el desempeño de los servicios mínimos, pues los necesarios para una actividad no tienen por qué coincidir con los exigidos en otra distinta: STS 4 diciembre 1997 (RJ 1997, 9576).

¹³⁰ SSTC 51/1986, de 24 de abril, FJ 3º (RTC 1986, 51), 123/1990, de 2 de julio, FJ 5º (RTC 1990, 123). Del mismo modo, SSTs 17 enero 2003 (RJ 2003, 1717), 26 mayo 2003 (RJ 2003, 4102).

terio restrictivo en el establecimiento de servicios mínimos, por lo que estos últimos no pueden traducirse en la prestación de servicios coincidente con el nivel de funcionamiento habitual¹³¹. No obstante, «si se decide convocar la huelga en las fechas «punta» de vacaciones habrán de ser conscientes los convocantes de que el ejercicio del derecho de huelga sufrirá una restricción mayor que la soportada si se lleva a cabo en otro momento»¹³².

También se exige la motivación suficiente de la resolución gubernativa que designe los servicios mínimos¹³³, de modo que se determinen los criterios conforme a los cuales se ha fijado el nivel de servicios mínimos a respetar, lo que facilitará la defensa posterior de los afectados y el control de los Tribunales¹³⁴.

El Tribunal Constitucional insiste en la exigencia de la motivación del acto en virtud del cual se determinan los servicios mínimos en caso de huelga, y no acepta que las justificaciones se aporten a posteriori ante los órganos jurisdiccionales, porque ello no remedia «la situación ya creada de desconocimiento por los afectados de las restricciones de su

derecho y, en consecuencia, de imposibilidad de someter tales razones, o la adecuación a ellas de las medidas tomadas, a la fiscalización de los Tribunales»¹³⁵.

Teniendo en cuenta la finalidad pretendida con la justificación, ésta debe y puede proporcionarse tanto en el momento de emanarse la resolución en la que tendrían que estar enunciados, aun sucintamente, los criterios utilizados para realizarla, como en un momento posterior si los interesados instan la revisión jurisdiccional del acto, tiempo en que deben ser alegados por la autoridad los citados criterios, y debe ser aportada su base fáctica¹³⁶.

La impugnación, en su caso, de la resolución gubernativa se realiza ante la jurisdicción contencioso-administrativa¹³⁷, mediante el procedimiento preferente y sumario de la LJCA, de modo que se pueda acudir en amparo ante el TC cuando se haya agotado la vía judicial. No obstante, el control de la aplicación empresarial de los servicios mínimos fijados, y de la designación de los trabajadores que han de atenderlos compete al orden jurisdiccional social¹³⁸.

La designación de los concretos trabajadores que cubrirán los servicios mínimos se notifica a los afectados, procurando que los servicios mencionados sean cubiertos por trabajadores no huelguistas¹³⁹. El trabajador afectado no está facultado para enjuiciar

¹³¹ SSTC 51/1986, de 24 de abril, FJ 5º (RTC 1986, 51), 53/1986, de 5 de mayo, FJ 2º (RTC 1986, 53).

¹³² STC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º (RTC 1990, 43).

Por su parte, la STS 12 diciembre 2005 (RJ 2006, 2876) considera injustificada la medida unilateral impuesta por el empresario, del 100 por 100 de servicios mínimos, y sin previa negociación con el comité de huelga, lo que supone la eliminación absoluta del derecho de huelga a todos los trabajadores de los altos hornos, «cuando en otras ocasiones se producen paradas que no han ocasionado los daños que la demanda anuda a la inactividad por la huelga». En el mismo sentido, la STS 11 octubre 2005 (RJ 2005, 8245).

¹³³ SSTC 51/1986, de 24 de abril, FJ 3º (RTC 1986, 51), 53/1986, de 5 de mayo, FJ 6º a 8º (RTC 1986, 53), 27/1989, de 3 de febrero, FJ 4º (RTC 1989, 27), 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º (1990, 43), 8/1992, de 16 de enero, FJ 3º y 4º (RTC 1992, 8).

¹³⁴ SSTC 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981, 26), 8/1992, de 16 de enero, FJ 2º, 3º y 4º (RTC 1992, 8). También SSTS 12 marzo 1997 (RJ 1997, 2892), 26 mayo 2003 (RJ 2003, 4102).

¹³⁵ STC 122/1990, de 2 de julio, FJ 3º (RTC 1990, 122).

¹³⁶ STC 51/1986, de 24 de abril, FJ 4º (RTC 1986, 51). Comenta ALONSO OLEA, M. (en su comentario a la sentencia 51/1986, en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1986, pág. 169), que la novedad de esta sentencia está en la distinción entre ambos momentos.

¹³⁷ STS 12 marzo 1997 (RJ 1997, 2892).

¹³⁸ SSTS 11 julio 1994 (RJ 1994, 6545), 23 septiembre 1996 (RJ 1996, 6769), 12 marzo 1997 (RJ 1997, 2892).

¹³⁹ STC 123/1990, FJ 3º (RTC 1990, 123).

la legalidad de la resolución gubernativa y empresarial, porque generaría inseguridad y aleatoriedad en el cumplimiento de los servicios mínimos¹⁴⁰. En caso de que el trabajador designado se niegue a prestar tales servicios, quedará incurso en causa de despido disciplinario, como sucede con el incumplimiento de los servicios de seguridad y mantenimiento (art. 16.2 Real Decreto-Ley 17/1977)¹⁴¹.

2.5. Efectos de la huelga

2.5.1. Huelga legal

A. Sobre la relación laboral del huelguista

Como dispone el art. 6.1 y .2 Real Decreto-Ley 17/1977, el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, sino que se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario¹⁴². No obstante, la disposición legal que

reconoce la legitimidad del descuento de haberes por la cesación colectiva en el trabajo no está incluida en la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, pues el ejercicio del derecho de huelga queda asegurado, independientemente de que se deduzcan o no los haberes correspondientes al período de duración de la huelga¹⁴³.

Las ausencias debidas a la huelga legal no se computan como faltas de trabajo, a los efectos de poder justificar un despido del trabajador por causas objetivas (art. 52.d) pár. 2º ET).

El empresario realizará el descuento que corresponda¹⁴⁴, pero no podrá descontar los salarios de todos los trabajadores afiliados al sindicato convocante de la huelga, sin haber comprobado primero su efectiva participación en la misma¹⁴⁵.

En relación con los distintos conceptos salariales, el trabajador huelguista no percibe el salario base ni los complementos salariales¹⁴⁶ de los días u horas no trabaja-

¹⁴⁰ STC 123/1990, FJ 5º (RTC 1990, 123).

¹⁴¹ Si con posterioridad tales servicios son anulados, por excesivos o injustificados, el juez habrá de tener en cuenta esa circunstancia en la valoración de la falta cometida por el trabajador incumplidor de la prestación de tales servicios: STC 123/1990, de 2 de julio (RTC 1990, 123).

Vid. ALONSO OLEA, M., en su comentario a la sentencia mencionada, ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo VIII, Civitas, Madrid, 1990, pág. 331-333. En el comentario que realiza este autor sobre la sentencia comentada, destaca una contradicción intrínseca en la sentencia, «entre su declaración virtual de legitimidad de las sanciones cuando se impusieron –lo que se apoya además en una doctrina solidísima, constante en la jurisprudencia, sumamente elaborada y matizada, de aplicación de la presunción de legitimidad de las órdenes, sus excepciones y su destrucción posible– y su revocación en virtud de la anulación de la resolución que fijaba los servicios mínimos cuyo cumplimiento fue ordenado a los recurrentes y desobedecido por éstos». Concluye ALONSO OLEA afirmando que «el cumplimiento de una orden no puede ser dejado al juicio sobre si es legítima o no, de quien deba cumplirla».

¹⁴² También en el art. 45.1.l) ET.

¹⁴³ STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 5º (RTC 1987, 99).

¹⁴⁴ No se puede establecer una fórmula operativa de composición de los distintos elementos que deben formar el dividendo y el divisor válida con carácter general para hallar los descuentos, porque la proporción de las concretas cantidades a deducir por los días de ausencia en el trabajo debido a la huelga, dependen de varios factores: SSTS 1 octubre 1991 (RJ 1991, 7190), 29 septiembre 1995 (RJ 1995, 16 octubre 1995 (RJ 1995, 7756). 6923),

¹⁴⁵ SSTC 11/1998, de 13 de enero (RTC 1998, 11), 45/1999, de 22 de marzo (RTC 1999, 45). Asimismo, la STS 15 junio 1999 (RJ 1999, 5218).

En este sentido, la STS 6 abril 2004 (RJ 2004, 5150) considera que se ha producido lesión del derecho de huelga, ante la negativa empresarial a considerar huelguistas a los liberados de un sindicato, oponiéndose al descuento salarial de las correspondientes horas sindicales.

¹⁴⁶ Los complementos por asistencia, asiduidad y puntualidad o «primas antiabsentismo» no se pierden en su totalidad, sino que sólo se ven reducidas en proporción al tiempo de duración de la huelga: SSTS 26 mayo 1992 (RJ 1992, 3605), 27 diciembre 1993 (RJ 1994,

das¹⁴⁷, la parte proporcional correspondiente a días de descanso semanal¹⁴⁸, las dietas o indemnizaciones por destacamento durante los días de huelga¹⁴⁹, pero sí las percepciones extrasalariales. Asimismo se procede al descuento de la parte correspondiente de las pagas extraordinarias¹⁵⁰.

De la retribución de los días festivos, anuales y no recuperables, sólo se pierde la remuneración del día festivo que coincida con los

3225), 5 mayo 1997 (RJ 1997, 4615), 1 diciembre 1998 (RJ 1998, 10185), 26 abril 2004 (RJ 2004, 3660).

No obstante, algunas sentencias posteriores han matizado que sólo se podrá realizar ese descuento, si el convenio colectivo incluye expresamente como computables, a efectos de la «prima antiabsentismo», las ausencias al trabajo producidas por huelgas: SSTS 1 diciembre 1998 (RJ 1998, 10185), 26 abril 2004 (RJ 2004, 3660). En este sentido, la STS 26 abril 2004 (RJ 2004, 3660) considera que cuando el convenio colectivo se refiere a los días de ausencia como no computables a efectos de la percepción de la prima de asistencia, «cualquiera que sea la causa de la ausencia», debe hacerse la interpretación más favorable al ejercicio del derecho constitucional, entendiéndose que bajo la repetida cláusula no debe cobijarse la situación de falta al trabajo debida al ejercicio constitucional de huelga.

En cualquier caso, la huelga no es una situación equiparable al cierre patronal a efectos de la percepción del plus de asistencia: STSud 19 marzo 2001 (RJ 2001, 3386).

Respecto de otros complementos salariales de participación en beneficios y de estímulo a la producción, también se produce la reducción proporcional al tiempo de duración de la huelga: SSTS 18 abril 1994 (RJ 1994, 3256), 26 mayo 1992 (RJ 1992, 3605).

¹⁴⁷ La jurisprudencia aplica de forma mayoritaria el módulo salario-día, salvo que haya una distribución irregular de la jornada, en cuyo caso se aplica el módulo salario-hora multiplicado por el número de horas del día de huelga: SSTS 1 octubre 1991, 4 octubre 1995 (RJ 1995, 7192).

¹⁴⁸ SSTS 21 enero 1994 (RJ 1994, 370), 18 abril 1994, 13 marzo 2001 (RJ 2001, 3178).

¹⁴⁹ STS 30 septiembre 1996.

¹⁵⁰ SSTS 1 octubre 1991 (RJ 1991, 7190), 22 enero 1993 (RJ 1993, 257), 24 enero 1994 (RJ 1994, 370). El descuento habrá de efectuarse en el mes de su devengo: SSTS 26 mayo 1992 (RJ 1992, 3605), 16 octubre 1995 (RJ 1995, 7757).

días de huelga¹⁵¹. El período de vacaciones no se ve afectado por el ejercicio del derecho de huelga, ni en su duración ni en su retribución¹⁵²; ni tampoco la duración ni el salario de los descansos complementarios pactados en convenio colectivo, porque se consideran como ausencia justificada¹⁵³.

El aumento de retribución o de descanso compensatorio previsto para la jornada de trabajo, que ha de desarrollarse durante un festivo intersemanal, decae en el caso de que se lleve a cabo en el mismo una huelga¹⁵⁴.

En este sentido, pero respecto de la huelga celebrada por empleados públicos funcionariales, señala el art. 30.2 EBEP 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 efectúe tenga carácter de sanción, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales»¹⁵⁵.

¹⁵¹ STS 18 abril 1994 (RJ 1994, 3256). Se descuenta también la remuneración incrementada o la del descanso compensatorio correspondiente a un festivo intersemanal en el que estaba previsto trabajar, pero que no se trabajó por motivo de la huelga: STS 18 marzo 1996 (RJ 1996, 2078). STSud 13 marzo 2001 (RJ 2001, 3178).

¹⁵² SSTS 10 diciembre 1993 (RJ 1993, 9949), 24 enero 1994 (RJ 1994, 370), 12 marzo 1996 (RJ 1996, 2068).

¹⁵³ SSTS 10 diciembre 1993 (RJ 1993, 9949), 11 octubre 1994 (RJ 1994, 7765).

¹⁵⁴ STS 18 marzo 1996 (RJ 1996, 5640).

¹⁵⁵ Este último precepto es similar al previsto en la Disp. Adicional 12ª LMRFP155, que fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por quienes entendían que se había desarrollado el derecho de huelga y por medio de una ley ordinaria. No obstante, la STC 99/1987, de 11 de junio, declaró la constitucionalidad del precepto y señaló que la LMRFP no pretendía regular y desarrollar el derecho de huelga, sino únicamente aclarar que no debía ser considerada sanción disciplinaria (y, por tanto, no requería de expediente previo) el descuento de haberes a los funcionarios que secundasen una huelga. Este mismo argumento del Alto Tribunal puede servir en la actualidad para la interpretación del art. 30.2 EBEP.

B. Sobre la relación laboral del no huelguista

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en Sentencia 11/1998, declarando que el contrato de los trabajadores que no participan en la huelga continúa en vigor, no pudiendo considerarse suspendido. La obligación de trabajar subsiste para ellos precisamente por su voluntad de no incorporarse a la huelga y su derecho al salario permanece intacto¹⁵⁶.

C. Sobre los derechos de Seguridad Social del huelguista

El trabajador huelguista no causa baja en la Seguridad Social, sino que pasa durante ella a la situación de alta especial (art. 6.3 Real Decreto-Ley 17/1977)¹⁵⁷, lo que supone el mantenimiento del alta formal pero con suspensión de la obligación de cotizar¹⁵⁸ por parte del empresario y del propio trabajador. Una vez concluida la huelga, se vuelve a la situación normal de alta.

¹⁵⁶ Respecto del trabajador no huelguista, algunas SSTs Sala Cont-Admva han considerado que si se le impide trabajar, concurriría una situación de fuerza mayor, con la consiguiente suspensión de su contrato de trabajo (SSTS 29 junio 1998 (RJ 1998, 5039), 24 febrero 1999 (RJ 1999, 918)). Por su parte, otras SSTs Sala Social consideran que conserva íntegro su salario si se le impide trabajar, pero al mismo tiempo admite la posibilidad de que el empresario suspenda el contrato laboral del trabajador no huelguista por causa de fuerza mayor, motivada en la celebración de la huelga (SSTS 20 junio 1995 (RJ 1995, 5360), 22 junio 1995 (RJ 1995, 5363)).

En estas dos últimas sentencias citadas, se establece que el contrato de trabajo de quien desea trabajar no se suspende automáticamente como consecuencia de la huelga que origina la imposibilidad de darle ocupación efectiva.

¹⁵⁷ También el art. 125.6 LGSS, art. 35.6 RD 84/1996.

¹⁵⁸ La suspensión de la cotización durante este período, con su incidencia en las prestaciones del Seguro Social, no vulnera el contenido esencial del derecho de huelga: STC 13/1984.

Esta regla se aplica cuando la huelga es total, por afectar a la totalidad de la jornada del trabajador. Si la huelga es parcial, el trabajador continúa en situación de alta real durante toda la jornada, independientemente del número de horas trabajadas. Se mantiene la obligación de cotizar por la retribución percibida por el tiempo trabajado, y se cotiza por los salarios realmente percibidos, aunque su importe resulte inferior a la base mínima de cotización para la categoría profesional de que se trate.

Es razonable y no atenta contra el derecho de huelga, que la falta de salario motivada por la huelga origine, al mismo tiempo, la suspensión de la cotización, ya que ésta va ligada a las vicisitudes que afectan a la prestación de trabajo¹⁵⁹.

Los trabajadores en huelga total o parcial pueden suscribir con la Tesorería General de la Seguridad Social un convenio especial con el fin de completar las bases de cotización por las contingencias de incapacidad permanente, muerte y supervivencia (derivadas de enfermedad común y accidente no laboral), jubilación y servicios sociales¹⁶⁰.

Queda en suspenso la obligación de cotizar por parte del empresario y del propio trabajador (art. 6.3 Real Decreto-Ley 17/1977, art. 106.5 LGSS), y el tiempo no cotizado por esta causa no computa a efectos de futuras prestaciones¹⁶¹. No obstante, el alta especial por huelga cuenta como situación asimilada al alta para retrotraer el período de cómputo previo al desempleo, de donde se extraen las cotizaciones efectuadas, de modo que el tiempo transcurrido en huelga legal se considera período neutro, y el período de carencia se retrotrae en su cómputo en

¹⁵⁹ STC 13/1984, de 3 de febrero, FJ 4º (RTC 1984, 13).

¹⁶⁰ Art. 18 OM TAS/2865/2003.

¹⁶¹ STC 13/1984, de 3 de febrero, FJ 4º (RTC 1984, 13).

el equivalente a los días de huelga lícita habidos¹⁶².

Con esta doctrina, se reformuló la anteriormente plasmada en la STC 13/1984, de 3 de febrero¹⁶³, que permitía la utilización como medida antihuelga del sistema de Seguridad Social, de modo que se admitía la pérdida del derecho a las prestaciones de desempleo por falta de un solo día de cotización, por participación en huelga legal.

El trabajador huelguista no tiene derecho a la prestación por desempleo, ni a la prestación económica por incapacidad temporal (art. 6.3 Real Decreto-Ley 17/1977, arts. 131.3 y 208.2.1 LGSS)¹⁶⁴.

Respecto de la huelga total, el trabajador no tiene derecho a la prestación económica por incapacidad temporal mientras se encuentre en situación de alta especial.

Si la situación de incapacidad temporal se produce durante los días de permanencia en huelga parcial, el trabajador puede acceder a la prestación económica por incapacidad temporal, pero reducida en proporción a la reducción de la jornada ordinaria de trabajo. No

obstante, ante una huelga parcial, cuando la situación de incapacidad temporal se inicie en el mes siguiente a aquél en que se produjo la huelga, se toma en consideración el promedio de cotización de los días en que no hubo cotización parcial por esa causa. Cuando la situación abarca todo el mes o meses completos, se toma el último en que hubiese existido obligación de cotizar plenamente.

Respecto de la protección por desempleo, los días de huelga se asimilan a días cotizados pero solamente para determinar el período mínimo de ocupación de 360 días necesario para alcanzar el derecho a la prestación contributiva. Esta regla sólo opera para supuestos límite¹⁶⁵, puesto que la regla general es que la situación de huelga se considera un tiempo neutro, debiéndose tener en cuenta las cotizaciones efectivamente realizadas con anterioridad a dicho período¹⁶⁶.

2.5.2. Huelga ilegal

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no queda claro que la ilegalidad de una huelga por omisiones de los convocantes afecte a los participantes en ella; en este sentido, la STC 13/1986, de 30 de enero¹⁶⁷, señala que «decidida la ilicitud de una huelga, el problema relativo a si la simple participación en la misma origina la falta laboral sancionable o si es necesaria una específica responsabilidad del trabajador en el incumplimiento que motiva la ilicitud, es ya totalmente ajeno a la Constitución... versando sobre la simple interpretación y aplicación de la legalidad».

La participación en una huelga ilegal puede justificar el despido disciplinario del tra-

¹⁶² SSTC 48/1991, de 28 de febrero, FJ 6º (RTC 1991, 48), 152/1991, de 8 de julio, FJ 2º (RTC 1991, 152), 153/1991, de 8 de julio, FJ 2º (RTC 1991, 153).

La STC 48/1991, de 28 de febrero (RTC 1991, 48) es comentada por DIÉGUEZ CUERVO, G. (en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1986, pág. 183-184). El principio que consolidaría el razonamiento de la sentencia «sería el conocido aforismo de que «quien quiere lo más quiere lo menos», pues efectivamente, quien quiere el cómputo retroactivo de cuotas sociales correspondientes a días desocupados por ejercicio de derechos ordinarios, como los de excedencia, etc., lo quiere también en relación con el ejercicio de uno fundamental, cual es de huelga (legal)».

¹⁶³ RTC 1984, 13.

¹⁶⁴ Cuando la incapacidad temporal o la prestación de desempleo parcial se produjesen con anterioridad a la huelga, entonces sí tendrá derecho a las prestaciones correspondientes (art. 2 OM 30 abril 1977 (RCL 1977, 1036).

¹⁶⁵ Con esta regla se evita que por la falta de un solo día de cotización del trabajador huelguista, pierda el derecho a la prestación. *Vid.* STC 13/1984.

¹⁶⁶ STC 48/1991.

¹⁶⁷ RTC 1986, 13.

bajador, por alguna de las causas del art. 54.2 ET, si el trabajador ha tenido participación activa en la huelga¹⁶⁸. Nos encontraríamos ante un incumplimiento contractual, grave y culpable, sancionable disciplinariamente, y no ante una causa de suspensión del contrato de trabajo. La participación en una huelga ilegal no puede integrarse en el ámbito de un ejercicio de un derecho fundamental, por lo que las sanciones impuestas por tal motivo, cualquiera que sea el juicio que merezcan, no vulneran derecho fundamental alguno¹⁶⁹.

Se produce además la deducción del salario proporcional al tiempo de huelga, y de la duración y retribución de las vacaciones¹⁷⁰. El trabajador que secunda una huelga ilegal, no queda en situación de alta especial, sino en situación de baja en la Seguridad Social, con interrupción de las cotizaciones.

Por su parte, el empresario podrá exigir a los sindicatos convocantes¹⁷¹ una indemnización por los daños y perjuicios que le causen las conductas ilícitas que se produzcan durante la huelga ilegal (arts. 1101 y 1902 CC), como por ejemplo, en relación con la convocatoria de la huelga, o su publicidad, esto es, en relación con los aspectos colectivos del derecho de huelga. De estas reclamaciones, conoce el orden jurisdiccional social (arts. 9.5 LOPJ y art. 1 LPL).

¹⁶⁸ SSTS 18 julio 1986, 23 junio 1988. Entre otras situaciones, se produce la participación activa cuando ha habido inducción a la huelga (STS 17 abril 1986 (RJ 1986, 2196), o intervención en piquetes violentos (STS 8 abril 1985 (RJ 1985, 1853).

¹⁶⁹ STC 41/1984.

¹⁷⁰ STS 11 octubre 1994 (RJ 1994, 7765).

¹⁷¹ La responsabilidad habrá de ser asumida por el sujeto al que sean imputables los daños y hechos ilícitos. En algunos supuestos de convocatoria de huelga ilegal a cargo de un sindicato, la jurisprudencia ha imputado a éste la eventual responsabilidad: STC 13/1986, de 30 de enero (RTC 1986, 13), SSTS 14 febrero 1990 (RJ 1990, 1088), 30 junio 1990 (RJ 1990, 5551), 3 abril 1991 (RJ 1991, 3248).

3. SOLUCIONES FRENTE AL PROBLEMA DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA

El debate sobre la regulación del derecho de huelga ha sido intermitente pero intenso desde la aprobación de la Constitución. Aunque no faltan defensores de la tesis de que «la mejor ley de huelga es la que no existe», no obstante, muchos sectores de la opinión pública vienen reclamando de modo constante la intervención legislativa en este tema¹⁷².

Se aportan por la doctrina¹⁷³ distintas soluciones al problema de la regulación del derecho de huelga, después de constatar que se trata de un tema pendiente y recurrente, que suele aparecer en los programas electorales de los partidos políticos de uno y otro signo, pero que no concluye en su cumplimiento¹⁷⁴.

Una de las posibles vías de solución sería la delimitación que los Tribunales van realizando mediante sus pronunciamientos concretos. Es la solución que hasta ahora se ha acogido, lo que le permite al legislador no afrontar la regulación de un tema controvertido, pero estar tranquilo, en la medida en que se ha consolidado un cuerpo de doctrina

¹⁷² SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: «La huelga en el Derecho español», en MARZAL, A. (Ed.): *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Bosch Editor, ESADE Facultad de Derecho, Barcelona, 2005, pág. 221.

¹⁷³ SÚAREZ GONZÁLEZ, F.: *Derecho del Trabajo. Los conflictos laborales y su solución*. UNED, Madrid, 2002, pág. 52.

¹⁷⁴ El programa de electoral del Partido Socialista Obrero Español durante la campaña de 1982 y de 1986 incluía una Ley reguladora del derecho de huelga. Fue durante su tercer mandato, como hemos señalado al inicio del presente comentario, cuando el Gobierno socialista elaboró un Proyecto de Ley de Huelga, que quedó abortado al disolver el Presidente del Gobierno en abril de 1993 las Cortes para convocar elecciones generales. Por su parte, el Partido Popular también ha incluido en sus programas electorales de 1989 y 1993 dicho compromiso, pero una vez formado Gobierno, no lo llevó a cabo.

por el Tribunal Constitucional fundamentalmente, que permite llenar lagunas y superar obstáculos interpretativos respecto de la aplicación del Real Decreto-Ley 11/1977.

No obstante, esa solución conlleva el retraso de los procesos y por tanto, de la desvinculación temporal entre el problema y la solución que aporte el Tribunal correspondiente, que tilda tal resolución judicial de carente de efecto práctico, aparte de la dificultad de extrapolar esas soluciones judiciales a otros supuestos concretos. Todo ello sin olvidar la conflictividad que se genera derivada de la propia situación de inseguridad jurídica, de la falta de procedimientos adecuados de ponderación de los bienes constitucionales en juego¹⁷⁵; por ejemplo, a la hora de determinar los servicios esenciales para la comunidad y los servicios mínimos necesarios para garantizar aquellos sin menoscabar el ejercicio del derecho de huelga. El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente el problema, cuando, al hilo de una de sus resoluciones, ha manifestado 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»¹⁷⁶.

En la misma sentencia (STC 123/1990, de 2 de julio¹⁷⁷), que resuelve un caso sobre huelga en servicios esenciales para la comunidad, se sostiene que el «fondo del asunto muestra una vez más las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el art. 28.2 de la Constitución, 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. Corresponde a la ley garantizar, mediante los instrumentos oportunos, el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en caso de huelga, pero, al mismo tiempo, también le corresponde establecer medidas que garanticen el respeto del ejercicio legítimo del derecho de huelga, incluida la previsión de vías jurisdiccionales adecuadas (art. 53.2 de la Constitución) que permitan preservar el derecho de huelga frente a las eventuales extralimitaciones y excesos en la fijación de los servicios mínimos»¹⁷⁸.

Otra forma de resolver esta cuestión consistiría en dejar que los interlocutores sociales alcanzasen un acuerdo al respecto, por medio de la fijación de reglas de conflicto laboral. No obstante, el mandato constitucional es claro en el sentido de que todo derecho fundamental requiere de una Ley Orgánica, que defina y proteja su contenido esencial y que sea aprobada mediante un procedimiento legislativo más complejo que exige mayoría cualificada favorable a dicho contenido, esto es, un consenso mayor del habitual para la regulación de un derecho que goza de la máxima protección jurídica.

Las dos soluciones anteriores, tanto la del control del Tribunal Constitucional y de los demás Tribunales ordinarios, como la de la autorregulación por los interlocutores sociales, son compatibles con la regulación por el legislador, pero no deben sustituirla.

¹⁷⁵ SÚAREZ GONZÁLEZ, F.: *Derecho del Trabajo...* cit., pág. 53.

¹⁷⁶ STC 123/1990, de 2 de julio, FJ 4º (RTC 1990, 123).

¹⁷⁷ RTC 1990, 123.

¹⁷⁸ STC 123/1990, de 2 de julio, FJ 4º (RTC 1990, 123). *Vid.* BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de jurisprudencia...», cit., pág. 317. Este autor señala que «incluso, y ello se desprende expresamente de la STC 123/1990, de 2 de julio, parecería que el Tribunal se siente agotado en su función de resolver la problemática ingente planteada por las huelgas en los servicios esenciales, y exige que el legislador cumpla el mandato de desarrollo fijado en el art. 28.2 CE; de alguna forma expresa públicamente la dificultad de seguir desempeñando con eficacia esa misión sin una normativa que se acople al reconocimiento constitucional del derecho de huelga y a la importante función asignada a éste».

Tratándose del ejercicio de un derecho fundamental que entra en colisión con otros derechos constitucionales de las personas, individual y colectivamente consideradas, esta circunstancia implica, en nuestra opinión, la necesidad de su regulación legal. Aunque sea posible sostener, desde un punto de vista teórico, que los límites al derecho de huelga los pueda fijar la jurisprudencia, aun así entendemos que resulta muy difícil suponer que los jueces vayan a asumir funciones que son propias de los legisladores¹⁷⁹.

Otra solución sería la apuntada, de que el poder legislativo ejerciera sus competencias al respecto y aprobase la oportuna Ley Orgánica reguladora del Derecho de Huelga. Como el propio Tribunal Constitucional ha manifestado, «el legislador, para dar cima al desarrollo de la Constitución habrá de confeccionar y elaborar esa Ley Orgánica»¹⁸⁰. También ha declarado que «el derecho a la huelga es un derecho limitado que admite y precisa una regulación legal¹⁸¹», en la medida en que el reconocimiento del derecho por el art. 28.2 CE le otorga rango constitucional y le atribuye las necesarias garantías, pero corresponde al legislador ordinario confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho»¹⁸².

¹⁷⁹ También CASSAGNE, J. C.: *La huelga en los servicios esenciales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993, pág. 76.

¹⁸⁰ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5º (RTC 1981, 11). También STC 123/1990, de 2 de julio, FJ 4º (RTC 1990, 123).

En sentido contrario, MARTÍNEZ ABASCAL, V., PÉREZ AMORÓS y ROJO TORRECILLA, E.: «La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga», en RAMÓN ALARCÓN, M. (Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, 1992, pág. 325. Los autores citados consideran que, cuando el art. 28.2 CE dispone que «la ley que regule ...», de esta expresión no se puede deducir un mandato imperativo al legislador, ni gramatical ni sistemáticamente.

¹⁸¹ STC 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 3º (RTC 1994, 332), 333/1994, de 19 de diciembre, FJ 4º (RTC 1994, 333).

¹⁸² STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º (RTC 1981, 11).

En pocos meses estaremos ante un nuevo proceso de elecciones generales, en el que podremos comprobar si los programas electorales de los distintos partidos políticos se hacen eco de esta necesidad del derecho de huelga, de obtener una regulación por Ley Orgánica, en cumplimiento del mandato constitucional. Pero, como en experiencias pasadas, es posible que una vez constituido el Gobierno, no se considere oportuno proceder a dicho cometido.

En caso de que se acepte el reto, no se partiría del vacío normativo, sino que se puede tomar como punto de partida el Real Decreto-Ley 17/1977, junto con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, y la doctrina jurisprudencial, incluso con doctrina unificada en algunos aspectos.

El contenido que hemos sistematizado a lo largo del presente trabajo, nos permite concluir que los principales aspectos del derecho fundamental de huelga, ya han sido objeto de tratamiento jurídico y de desarrollo por alguna de las vías que acabamos de mencionar; y se trata de los aspectos que suelen incluirse como contenido en toda Ley reguladora de un derecho fundamental.

En definitiva, el legislador que lleve a cabo dicha tarea habrá de tener en cuenta –con las matizaciones que se estimen convenientes y se aprueben durante el *iter* legislativo– la doctrina sentada sobre la materia por el Tribunal Constitucional, puesto que este último, como intérprete supremo 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 regulación¹⁸³.

¹⁸³ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Prólogo», en AA. VV.: *Libertad sindical, derecho de huelga, negociación colectiva. Jurisprudencia constitucional*. Ed. Lex nova, Valladolid, 1991, pág. 10.

No nos queda más que desear que, cualquiera que sea el partido político triunfador en las elecciones, utilice este acervo, que se ha ido formando a lo largo del tiempo, para elevarlo a la categoría normativa, en aras del necesario respeto no sólo de los mandatos constitucionales, sino también de la claridad y seguridad jurídicas.

4. PROPUESTAS CONCRETAS PARA UNA FUTURA LEY ORGÁNICA REGULADORA DEL DERECHO DE HUELGA

Como conclusión, y sirviéndonos de la doctrina constitucional y jurisprudencial expuesta relativa al régimen jurídico del derecho de huelga, el contenido que podría servir de base (sin perjuicio de las modificaciones, enmiendas, etc., que surgieran durante el desarrollo del proceso legislativo correspondiente) para la elaboración de una futura Ley Orgánica del Derecho de Huelga, en nuestra opinión, podría ser el siguiente:

Art. 1. *Titularidad del derecho de huelga.*

1.1. Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses.

1.2. Se considera trabajadores a los efectos de esta Ley, a quienes sean sujetos de una relación laboral.

1.3. Los sujetos de una relación funcional o estatutaria al servicio de las distintas Administraciones Públicas se registrarán por su propia legislación.

1.4. Los trabajadores no funcionarios al servicio de la Administración Militar tendrán reconocido el derecho de huelga con el alcance y contenido que, en función del superior interés de la defensa nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal.

Art. 2. *Contenido del derecho de huelga.*

2.1. El contenido individual del derecho de huelga comprende el derecho del trabajador a la cesación temporal de la prestación de los servicios, en cualquiera de sus manifestaciones y modalidades.

Asimismo, comprende la adhesión a una huelga ya convocada y la decisión de dar por terminada su participación en la misma.

2.2. El contenido colectivo del derecho de huelga comprende la convocatoria de la huelga, la publicidad y demás medidas de desarrollo de la misma, así como la desconvocatoria de la huelga.

2.3. Es nula la renuncia individual, por el trabajador, del derecho de huelga. Mediante convenio colectivo, podrán establecerse cláusulas de paz laboral, en virtud de las cuales las partes negociadoras se comprometan a no recurrir a la huelga durante el período de vigencia del mismo.

Art. 3. *Huelgas abusivas e ilegales.*

3.1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 2, la huelga será calificada de abusiva si origina un daño grave, intencionado y desproporcionado a la empresa.

Se presume el abuso del derecho de huelga, salvo prueba en contrario, de las huelgas rotatorias, de las huelgas en sectores estratégicos y de las huelgas de celo o reglamento.

3.2. Son huelgas ilegales las de carácter estrictamente político, y las de solidaridad, salvo cuando afecten al interés profesional de los trabajadores que las promuevan o sostengan.

Asimismo, es ilegal la huelga novatoria, esto es, la que pretenda alterar lo establecido en un convenio colectivo vigente o en un laudo arbitral. No obstante, no se considera novatoria la huelga cuya motivación sea la

interpretación o el cumplimiento del convenio colectivo, o la alteración del convenio colectivo ante un cambio sustancial de las circunstancias que así lo justifiquen.

Art. 4. Sujetos legitimados para el ejercicio colectivo del derecho de huelga.

Están legitimados para el ejercicio colectivo del derecho de huelga:

- Las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda.
- Los órganos de representación unitaria de los trabajadores.
- Los trabajadores de un centro de trabajo o empresa afectados por un conflicto, si así lo deciden por mayoría.

Art. 5. Procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga.

5.1. El acuerdo de declaración de huelga habrá de ser notificado 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.

Cuando la huelga se convoca en servicios públicos, el plazo de preaviso será, al menos, de diez días naturales.

El escrito de convocatoria de la huelga contendrá los objetivos de ésta, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, la fecha de su inicio y la composición del comité de huelga.

5.2. El comité de huelga es el órgano representativo de los trabajadores en huelga, que deberá negociar con el empresario y promover cuantas actuaciones sean necesarias para alcanzar una solución del conflicto.

El comité de huelga se compone de trabajadores del centro de trabajo afectados por el conflicto. En las huelgas de ámbito superior al centro de trabajo, el comité de huelga estará formado por trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto.

5.3. Los trabajadores huelguistas podrán efectuar publicidad y celebrar reuniones durante la huelga, de forma pacífica.

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.

5.4. Durante el desarrollo de la huelga, el comité de huelga asegurará la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, así como el 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.

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

5.5. Durante 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. Tampoco podrá el empresario celebrar, con esa finalidad, un contrato de puesta a disposición con una Empresa de Trabajo Temporal, ni podrá sustituir a los huelguistas con trabajadores de otras categorías profesionales del mismo centro.

5.6. La huelga puede finalizar, entre otras causas, por desistimiento de los convocantes, por acuerdo alcanzado entre las partes en conflicto, y por medio de arbitraje.

El acuerdo de fin de huelga tendrá la eficacia de un convenio colectivo estatutario, siem-

pre y cuando reúna los requisitos establecidos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, podrá acordar el establecimiento de un arbitraje teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional. En todo caso, deberá respetarse el requisito de imparcialidad de los árbitros.

Art. 6. *Garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*

6.1. Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de servicios esenciales para la comunidad, la autoridad gubernativa competente podrá acodar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de dichos servicios esenciales.

6.2. A los efectos de lo previsto en el apartado 1º del presente artículo, 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.

6.3. La autoridad gubernativa competente para resolver será el Gobierno, el órgano de gobierno autonómico o municipal con competencias sobre los servicios afectados, o, en su caso, aquellas otras autoridades en las que éstos deleguen.

6.4. La autoridad gubernativa determinará los servicios mínimos atendiendo a la extensión de la huelga, la duración prevista, la que ya hubiese tenido, las necesidades existentes y la oferta realizada al respecto por el comité de huelga.

El contenido de la resolución administrativa será motivado y guardará una razonable

proporcionalidad entre la protección del interés esencial para la comunidad, y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga.

Dicha resolución administrativa sobre determinación de los servicios mínimos será impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Art. 7. *Efectos del ejercicio del derecho de huelga.*

7.1. El ejercicio del derecho de huelga legal suspende la relación de trabajo del trabajador huelguista hasta el momento de su reincorporación efectiva al trabajo, y no puede dar lugar a sanción alguna.

El empresario descontará de los haberes del trabajador huelguista, el salario base y los complementos salariales de los días u horas no trabajados, así como la parte proporcional de las pagas extraordinarias y del descanso semanal.

El derecho a las vacaciones del trabajador huelguista no se verá afectado por el ejercicio del derecho de huelga legal, ni en su duración ni en su retribución.

Las ausencias al trabajo debidas a la participación en una huelga legal, no se computarán como faltas de asistencia para el cómputo del absentismo, salvo pacto en contrario.

7.2. 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.

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.

El tiempo no cotizado por causa de participación en una huelga, no computará a efectos de futuras prestaciones.

7.3. El contrato del trabajador que no participa en la huelga continuará en vigor produciendo plenos efectos.

7.4. 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.

RESUMEN En el presente trabajo se realiza un análisis sistemático de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha emanado, desde la primera e imprescindible STC 11/1981, de 8 de abril, en materia de derecho de huelga, hasta nuestros días, sin olvidar la doctrina científica más relevante sobre la materia. El objetivo del trabajo no es sólo constatar que esa jurisprudencia dictada por el Alto Tribunal, así como su consolidación, está permitiendo que los principales aspectos del derecho de huelga reciban un tratamiento jurídico conforme a la Constitución, y más completo que el previsto por el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

Al mismo tiempo se realizan propuestas concretas que puedan servir como punto de partida para la elaboración, en un futuro, de un texto legal regulador del derecho de huelga, como reclama la propia Constitución para todos los derechos fundamentales, y el propio Tribunal Constitucional recuerda en algunas sentencias. Dichas propuestas tienen su fundamento último en la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, sobre el significado y alcance del derecho fundamental analizado.