

DERECHO DE HUELGA: SU REGULACION Y CONTENIDO*por***M.ª Concepción Guardiola Lafuente***Licenciada en Derecho***Sumario:****I. EVOLUCION HISTORICA**

1. General.
2. España.

II. CONCEPTO

1. Noción y caracterización jurídica.
2. Ambito subjetivo.
3. Ambito objetivo.
4. Ambito funcional.

III. DOCTRINA COMPARADA**IV. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA EN ESPAÑA****V. CONCLUSIONES**

«Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

(Art. 28.2 Constitución 1978)

El derecho de huelga actualmente es uno de los derechos más debatidos, quizás y sobre todo, por la ausencia de una regulación específica y especial de este derecho fundamental. Este trabajo trata de dar una visión general, a través de los distintos puntos de que se compone, del derecho de huelga existente como tal en nuestro ordenamiento jurídico.

I. EVOLUCION HISTORICA

El derecho de huelga, de gran difusión y práctica, surge a partir del desarrollo de la gran industria como vehículo del que se sirven los trabajadores para mejorar sus condiciones de vida. Desde el principio de su establecimiento se puede considerar como un medio de presión, una especie de arma en manos de los trabajadores para llegar a obtener mejoras, bien indirectamente a través de su negociación o presión con los empresarios, o bien actuando directamente sobre el Estado, obligando al legislador a modificar la normativa existente y adecuar las condiciones de trabajo a sus intereses reales. Poco a poco los trabajadores se fueron familiarizando con este derecho que se les atribuye directamente y fueron, también paso a paso, haciendo uso legítimo de este derecho fundamental. Sin embargo, es curioso observar cómo, según afirman muchos autores, el índice de conflictividad va íntimamente unido a la coyuntura económica alcanzada por un país. Así, cuanto mayor es el grado de desarrollo económico de un Estado, mayor será el número de trabajadores que recurran a la huelga como medio para solucionar sus necesidades. Esto es así por la seguridad del puesto de trabajo, lo que hace que el trabajador no tema por la pérdida de ese puesto y aun en el caso que lo perdiera no existiría dificultad alguna para encontrar otro lugar donde desarrollar su actividad.

Las huelgas son consideradas, pues, como fenómenos específicos de las sociedades industriales. Sin embargo, con anterioridad, y ya en la Baja Edad Media, se habían producido algunos ceses del trabajo por artesanos de los gremios que generalmente fueron seguidos de motines sangrientos, tal y como posteriormente veremos.

Hasta aquí hemos analizado someramente el derecho de huelga desde el punto de vista político social. Pero en su sentido ideológico y jurídico el derecho de huelga atravesó distintas etapas; en primer lugar fue reprimida como ilícito penal, más tarde se le reconoció como un derecho ejercitable, para llegar a un momento de restricción de la huelga. Actualmente se reconoce como derecho fundamental, pero en cierto sentido de una forma limitada y sin una regulación concreta desde el punto de vista jurídico en nuestro país.

1. General.

En la fase del liberalismo económico, caracterizado por un amplio individualismo jurídico, se negaba la posibilidad legal de existencia de asociaciones profesionales, en una clara referencia a los sindicatos, y se consideraba la huelga como un atentado directo al principio de libertad individual, en cuanto que no deja la posibilidad al trabajador de elegir libremente su participación o no en una huelga declarada por el conjunto de los trabajadores.

En el siglo XIX el panorama en el mundo cambió y se pasó a un reconocimiento legal del derecho de huelga, principalmente porque se produjo una evolución en las condiciones económicas y sociales en favor de los trabajadores, que consiguieron grandes conquistas sociales, entre ellas, y junto al ya mencionado reconocimiento del derecho de huelga por el poder público, la creación y funcionamiento práctico de los sindicatos obreros.

Siguiendo con la línea de esta evolución histórica del inicio de la actividad de los sindicatos obreros, se llegó a un proceso de integración de este movimiento, de forma que los sindicatos acaban por asumir los razonamientos del poder público (no atentar contra el orden social existente, no desbordar los límites de legalidad vigente, e institucionalizar las acciones reivindicativas); de este modo van a perder la eficacia que en un primer momento alcanzaron y no van a servir como vehículo para obtener mejoras sociales debido a su dependencia e identificación total con el poder público.

Si esto pasaba en el siglo XIX durante la segunda mitad del mismo siglo la situación había seguido su evolución histórica natural y se había llegado a una restricción general del derecho de huelga. Tal restricción se hizo en diversos sentidos; en primer lugar, se sustrajo su ejercicio a determinados sectores industriales básicos o determinadas capas asalariadas; en segundo lugar, se establecieron una serie de procedimientos previos necesarios, como son la conciliación y el arbitraje; en tercer lugar, se estableció como cortapisa o límite al ejercicio de este derecho fundamental la existencia o exigencia de garantizar el orden público o el interés social; en cuarto y último lugar, se generalizó el preceptivo preaviso mediante la declaración oficial de la huelga.

Por último, en este paseo rápido por la evolución histórica del derecho de huelga, en la última parte del siglo XX se ha llegado a un reconocimiento constitucional del derecho de huelga individual e inalienable, por los países de democracia política. Se ha realizado también una distinción mediante leyes ordinarias entre huelga política y huelga laboral, prohibiéndose absoluta o parcialmente la primera de estas modalidades. La huelga política, prohibida, es aquella que se dirige contra el Estado, con fines de destrucción del orden político y social constituido, o con idea de cambio de régimen político, o para conseguir una simple reforma política. Por el contrario, la huelga laboral, aquella que representa las reivindicaciones referentes a las condiciones de trabajo, sufre una efectiva limitación con el establecimiento de requisitos previos a su actuación.

Terminado aquí nuestro recorrido histórico, se puede decir con algún autor que el derecho de huelga es un «derecho condicionado en su reconocimiento y limitado en su eficacia».

2. España.

En España las huelgas empezaron ya en la primera mitad del siglo XIX cuando se consideraba a éstas como un ataque directo contra el Estado y estaban reconocidas como delitos en los Códigos Penales de los años 1822, 1840, 1850 y 1870, por lo que la posibilidad de recurrir a la huelga en esta etapa era imposible por estar absolutamente prohibida.

Posteriormente hubo un avance con la publicación de varias circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo que consideraban que recurrir a la coaligación y a la huelga para recabar ventajas en las condiciones de trabajo y en la cuantía del salario no era delito. El Tribunal Supremo, en consonancia con estas circulares, llegó a afirmar que la huelga en que no interviene exceso ni abuso no es delito siempre que no sea contraria a la moral y sea lícita. Sin embargo, este avance del poder judicial va a ser poco efectivo porque el poder ejecutivo no tiene las mismas motivaciones.

Durante esta época se dieron una serie de huelgas concretas y señaladas. A partir de 1820 se realizaron huelgas ligadas a la destrucción de maquinaria y a la quema de fábricas (tejedores de Alcoy 1821, Campodrón con las máquinas de hilar 1823 ...). Más tarde, durante el bienio progresista (1854-1856), cuando los obreros realizaron un boicot a las selfactinas (máquinas de hilar automáticas). Fue en 1855 cuando se produjo una huelga general en toda Cataluña, considerada como la primera en España y una de las primeras en toda Europa.

Posteriormente se abrió una etapa protagonizada por los internacionalistas españoles (1868-1881), que consideraban la huelga como un medio para la consecución de mejoras materiales y para que los obreros se capacitaran en pro de la revolución social. Estas ideas vigentes en la época llevaron a una huelga en Alcoy, que se convirtió en un motín con ocupación de la ciudad por los huelguistas.

A partir de este momento van a realizarse una serie de huelgas consecutivas, empezando en el año 1890 con la celebración del Primero de Mayo en España, con la reivindicación de la jornada de ocho horas y la difusión del anarcosindicalismo, con lo que se llegó a una huelga general en ese año, y posteriormente en mayo 1901, febrero 1902 y mayo 1903, todas ellas en Barcelona.

Más tarde, en el primer cuarto del siglo XX, se admitió la posibilidad de declarar conflictos colectivos y se admitió también la regulación de condiciones de trabajo a través de pactos colectivos, por lo establecido en la Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje de 19 de mayo 1908.

Sin embargo, y a pesar de esta liberalización o reconocimiento del derecho de huelga, seguía vigente el artículo del Código Penal que proscribía la huelga económica laboral como delito. Fue la Ley de Huelgas y Coaligaciones de 27 abril 1909 la que más importancia tuvo en esa época al declarar la licitud de aquellas huelgas.

Por contra, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había evolucionado en otro sentido (1919-1920): Reconoció el derecho del empresario para despedir a trabajadores huelguistas por abandono del trabajo, considerando esta actitud huelguista como incumplimiento contractual.

Con estas consideraciones se establecieron unos efectos específicos de la huelga sobre el contrato de trabajo, al establecerse que la huelga desencadena la extinción del contrato de trabajo ya que se argumenta que ha existido un desistimiento unilateral por parte de los trabajadores. En vista de estas circunstancias se deduce que en realidad a lo que se llegó fue a una negación del ejercicio de la huelga, en cuanto que si un trabajador participaba en ella estaba supeditado (a elección del empresario) a la pérdida del puesto de trabajo, por lo que suponía un freno al ejercicio de este derecho fundamental. Sin embargo, y más adelante, se abandonó esta postura gracias, en parte, a la opinión de la doctrina que defendió la falta de voluntad de los trabajadores para rescindir el contrato de trabajo aun cuando participen en una huelga. Su intención exclusiva es la defensa y mejora de sus condiciones de trabajo, pero nunca la de perder su puesto en la empresa en que desarrolla su actividad.

En la época de la Dictadura de Primo de Rivera se admitió la licitud de la huelga económica, pero se mantuvo la ilicitud penal de las de otro tipo. Sigue vigente la Ley de 1909 pero no tiene virtualidad en esta época.

En estos primeros años del siglo XX se realizaron huelgas contra la guerra de Marruecos en julio 1909 (Barcelona) y 1911 (Cullera). Los sindicatos CNT y UGT convocaron una huelga general en noviembre de 1916 y agosto de 1917.

Como curiosidad se puede decir que el promedio de huelgas desde 1905 hasta 1923 fue aumentando progresivamente: En 1905-1914 había unos 30.500 huelguistas por año (con un máximo de 84.000 en 1913); en 1915-1918 hubo un promedio de 77.000 huelguistas por año (con un máximo de 109.000 en 1918); en 1919-1923 había un promedio de 145.000 huelguistas por año (con un máximo de 225.000 en 1920). Todas las huelgas existentes en este período son huelgas laborales (cuyo concepto ya se ha establecido anteriormente).

Sin embargo, también se dieron huelgas económicas, donde la más importante fue la de la Canadiense (Barcelona, febrero-abril 1919), que consiguió el establecimiento en España de la jornada de ocho horas. A partir de 1929 hubo en España un aumento en el número de huelgas debidas a las crisis económicas y a la inestabilidad política.

Durante el período Republicano la huelga se regulaba a través de la Ley de Asociaciones Patronales y Obreras de 8 abril 1932, y por la Ley 1909 (modificada por la Ley de Jurados Mixtos de 27 diciembre 1931). Por otra parte, el Código Penal de 1932 no tipificaba la huelga como delito tal y como ocurría en los Códigos Penales anteriores. Se puede decir que en esta época se acepta la licitud de la huelga como ejercicio del derecho reservado únicamente a la de tipo económico laboral, siempre que se declare dentro de los plazos legales y respete la solución prevista sin conseguir la avenencia ni satisfacer la pretensión. Como efecto jurídico más importante se reconoce el efecto suspensivo de la huelga afirmando: «Declarada y sostenida legalmente no era motivo de rescisión del contrato».

En esta etapa de la II República se ejercieron tanto huelgas laborales y económicas como políticas, tales como las que se produjeron en Zaragoza 1933, Asturias 1934, Madrid 1936 y más tarde, después de la guerra civil, en Barcelona 1951 y Asturias 1962.

Con la guerra civil 1936-1939 cambió por completo el panorama referido a la huelga en cuanto que nos encontramos ante una prohibición absoluta de la huelga, cualquiera que sea su naturaleza. Esta misma idea se recogía en el Código Penal de 1944 y en el Fuero del Trabajo, donde se afirmaba: «Los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella se considerarán como delitos de lesa patria». Sin embargo, y a pesar de esta regulación, tuvieron lugar huelgas aisladas en el seno de las empresas.

El Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre, no utiliza la palabra huelga aunque sí hace referencia a ella con la expresión «situaciones de conflicto colectivo», que eran permitidas por el legislador como una situación ocasional, excepcional, limitada y transitoria que se imputaba a fricciones propias de la economía en desarrollo (Montoya). Lo que sí hace este Decreto es establecer procedimientos de solución pacífica de conflictos en vía sindical, administrativa y jurisdiccional. Pero a pesar de ello la participación de los trabajadores en una huelga era causa de despido.

La jurisprudencia, con base en este Decreto, afirma que existen unos conflictos legales e ilegales y declara como ilegales todas las huelgas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre 1967 dice: «Si bien es posible hablar de conflictos colectivos legales e ilegales, según se respete o no el procedimiento para el enjuiciamiento y solución de la contienda, no puede, en cambio, hablarse paralelamente de huelgas legales e ilegales dentro del ordenamiento positivo, al que todo Tribunal de Justicia necesariamente ha de atenerse, por ser en principio ilegales todas ellas».

Como consecuencia jurídica de lo establecido en el Decreto se puede señalar la posibilidad que se le atribuye al empresario para otorgar efectos extintivos o suspensivos del contrato de trabajo; si bien se facilita más la extinción probando simplemente la participación del trabajador en la huelga. Las facultades reconocidas a los empresarios son demasiado amplias, hasta el punto que queda en manos de éstos la elección o selección de los trabajadores partícipes en

una huelga que han de ser despedidos; «la empresa puede sancionar a los trabajadores que es-time oportunos y no hacerlo respecto de otros». Con todo lo expuesto hasta ahora acerca del Decreto 1962 se han realizado críticas en tres vertientes importantes: En primer lugar, porque se prohíbe el ejercicio de la huelga totalmente; en segundo lugar, porque incurre en una fla-grante discriminación; y, en tercer lugar, porque representa un atentado contra la igualdad de trato entre los trabajadores.

Por último, en esta época la Ley 104/1965, de 21 de diciembre, supone una reforma del Código Penal que acaba con la prohibición indiscriminada de la huelga y admite la licitud de la huelga laboral.

Con posterioridad, el Decreto 1367/1970, de 20 de mayo, supone un cambio absoluto con res-pecto al Decreto anterior hasta el punto de derogarlo en su totalidad. Como consecuen-cia de la letra de este Decreto se establece que el paro ocurrido durante un conflicto colectivo podía terminar tan sólo en suspensión -y no en resolución- de los contratos durante el tiempo de interrupción de la prestación laboral. No existe por parte del legislador un reconocimiento claro de la huelga como derecho. Este efecto suspensivo sólo se reconoce para las huelgas le-gales, no para aquellas que no cumplen los requisitos procedimentales y causales, en las que el empresario puede, en todo caso, aplicar o alegar como causa de despido la participación del trabajador en la huelga. Sin embargo, en esta aplicación de la participación en la huelga como causa de despido se sigue una línea gradualista, es decir, no es suficiente la «mera participa-ción» para proceder al despido, sino que es necesaria una participación activa y voluntaria en la huelga.

La huelga se había convertido ya en un comportamiento colectivo, abandonando el trata-miento individual o contractualista que hasta entonces había imperado en nuestra legislación y también en nuestra jurisprudencia. Esta jurisprudencia abogaba por el principio de igualdad de trato con respecto a todos aquellos trabajadores que participasen en una huelga; sin embargo la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo difería de la establecida por el Tribunal Supre-mo, ya que aquél opinaba que el principio de igualdad de trato no podía jugar como límite ob-jetivo para la potestad sancionatoria del empresario.

Con relación al Decreto 1970 la principal crítica la dirigen los autores a los grandes de-fectos de técnica jurídica, al entremezclarse intereses, pretensiones y procedimientos indivi-duales y colectivos.

Por último, en esta parte de la historia de la regulación en nuestro ordenamiento jurídico del derecho de huelga, llegamos al Decreto-Ley 5/1975, de 22 de mayo; su principal logro fue el aceptar la existencia de huelgas laborales lícitas y el señalar como efecto esencial del ejerci-cio de la huelga la suspensión del contrato de trabajo; «la huelga precedente no extingue por sí misma el contrato de trabajo ni da lugar a la imposición de sanciones, pero el trabajador mien-tras se mantenga en huelga no tendrá derecho al salario ni a las prestaciones de desempleo».

De este precepto se deduce que si la huelga es improcedente podían generarse sanciones para los trabajadores, no relacionadas con la mera suspensión del contrato de trabajo. Se sigue manteniendo la doctrina gradualista en este Decreto, en orden a la imposición de sanciones (despido) a los trabajadores huelguistas.

Así estaba la regulación jurídica de la huelga hasta el año 1975 que fue cuando se redactó el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo, que constituye actualmente la regulación del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico, regulación ampliamente modificada a raíz de la publicación de la Constitución 1978. Ambas normas serán estudiadas más adelante, pero baste decir aquí que hoy el derecho de huelga se reconoce como derecho fundamental de la persona, con plena protección y ejercicio efectivo por los trabajadores. Un derecho que en la actualidad está huérfano de una ley orgánica reguladora de su contenido, aunque con perspectivas e intenciones de elaboración de dicha ley sobre el Derecho de Huelga.

II. CONCEPTO

1. Noción y caracterización jurídica.

El hecho social de la huelga está, en un primer momento, desprovisto de una significación jurídica al mismo tiempo que cargado de grandes motivaciones políticas. En su desarrollo es cuando la huelga pasa a ser un hecho regulado por el ordenamiento jurídico y se convierte en un fenómeno social de autotutela.

Las huelgas se producen en el seno de la sociedad como respuesta o representación de situaciones reales y de conflicto existentes en la misma. Es importante, y a ello se han dedicado numerosos autores, determinar a qué causas responde el inicio de una huelga y si esta determinación causal puede servir para solucionar el conflicto planteado. Aunque hay autores que consideran que más importante que la causa que generó la huelga, es aquella que impide alcanzar un acuerdo (Reynolds).

Resultarían, pues, como causas de los paros concertados: La resistencia empresarial a aceptar ingerencias sindicales en la dirección; las represalias o despidos inmotivados; las discusiones salariales (pretensiones de aumento de salario, implantación de sistemas de remuneración en función de rendimientos ...); los temas sobre jornada; las cuestiones deducidas del derecho sindical (empleo de personal no sindicado, negativa de las empresas a negociar con determinados sindicatos ...); los problemas internos de las empresas (organización del trabajo, normas disciplinarias y reingreso de los despedidos ...).

Muchas de las causas enumeradas representan no sólo una actuación de los trabajadores frente al empresario, sino también un intento de modificación o derogación de las normas del ordenamiento jurídico que se consideran opuestas a sus intereses por los trabajadores.

Con estas consideraciones se puede dar un concepto de huelga, si bien esta tarea es difícil y poco aceptada por parte de la doctrina. A pesar de ello, muchos son los autores que han dado una definición de la huelga; a continuación se transcriben algunos de estos conceptos como muestra de la elaboración doctrinal. Baylós Grau considera la huelga como la «colectiva, simultánea y voluntaria omisión de la prestación básica de los trabajadores considerados como sujetos de un contrato de trabajo, como medio de defensa comunitario de sus intereses».

Para Alonso Olea la huelga es «la suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores».

Otros autores la definen como «el acto por el que un grupo social manifiesta tanto su solidaridad interna como su enfrentamiento a la estructura social existente, lo que se traduce en un paro de trabajo y cuyo fin es expresar una voluntad, un descontento o una opinión, e influir sobre la decisión del grupo antagónico». Para el autor italiano Riva Sanseverino la huelga es simplemente «un medio violento de presión».

Alonso García y Bayón no dan una definición concreta, sino que señalan los puntos considerados como caracteres de la huelga; así: Se trata de un acto de perfección del conflicto de trabajo; se trata de un conflicto colectivo y económico; comporta, en todo caso, la cesación del trabajo; tal cesación ha de ser libre, voluntaria y colectiva, porque el ser un acto colectivo hace que se defienda un interés de esta naturaleza, distinto del interés individual e integrante de la conciencia común de clase obrera o trabajadora.

Partiendo de la definición aportada por Alonso Olea se puede realizar un análisis más en profundidad de lo que se considera como huelga. En todo caso, la huelga será una suspensión de la prestación del trabajo. Esta primera característica se recoge en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 7 Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, según el cual «el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados».

En las definiciones manejadas hasta ahora se han utilizado términos como omisión, suspensión o cesación de la prestación del trabajo. Todas las expresiones utilizadas hacen referencia a una cesación no definitiva del trabajo en cuanto que los trabajadores en el momento de declarar la huelga no tienen intención alguna de romper definitivamente la relación que les une al empresario, representada por el contrato de trabajo. Tal consideración se establece claramente en el artículo 6 del Real Decreto-Ley, sobre relaciones de trabajo, cuando afirma que «el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo ...».

Por otra parte, la huelga es también una suspensión colectiva del trabajo. Es un fenómeno colectivo por su naturaleza, ya que, como más adelante veremos, el derecho de huelga si bien se atribuye individualmente a cada trabajador, el ejercicio del mismo debe ser colectivo para que tenga una mínima eficacia de cara a las reivindicaciones de los trabajadores. De-

bido a este ejercicio colectivo del derecho de huelga, se pueden derivar otras dos características: en primer lugar, que la suspensión de la prestación laboral deberá ser en todo caso, concertada, esto es, que medie un acuerdo previo entre los trabajadores; en segundo lugar la suspensión del trabajo se hace siempre por iniciativa de los trabajadores.

Todas estas consideraciones son las que permiten configurar lo que se considera como huelga, aunque para determinar o acercarnos aún más al concepto debería establecerse su naturaleza jurídica. Si la doctrina no encuentra un concepto único de huelga, como es lógico por otra parte, mucho más conflictivo es lo referente a su naturaleza jurídica. Aquí sí que hay diversas teorías y se pueden separar los autores según sean partidarios de una o de otra:

- Huelga como hecho. Es, se puede decir, el criterio tradicional. La huelga es un hecho contrario a la situación creada por el contrato de trabajo, y cuyos efectos van a incidir claramente sobre éste.
- Huelga como hecho con trascendencia jurídica. La huelga, al margen de ser un simple hecho, se admite que tiene proyecciones jurídicas de diferente signo. A pesar de que los trabajadores no desarrollan su actividad laboral con normalidad (hecho en sí), sin embargo su actitud no autoriza al empresario a rescindir los contratos de trabajo existentes (efecto jurídico). Como se ve, el hecho del paro concertado es tomado en consideración por el Derecho, siendo objeto de tratamiento normativo. Esta teoría es mantenida entre otros por Bayón y Pérez Botija.
- Huelga como forma de acción sindical. La huelga es un paro concertado cuyo ejercicio y representación les corresponde a las agrupaciones sindicales. Esta teoría está íntimamente unida con el problema de la titularidad del derecho de huelga. Está defendida por Palermo.
- Huelga como acto complejo. Su representante es Alonso García. El hecho de la huelga está formado por numerosos elementos desde su inicio pasando por la intención o propósito perseguido, hasta su terminación y cumplimiento de determinados requisitos. De ahí que se configure como un acto complejo «considerado como derecho, si bien un derecho condicionado en su reconocimiento y limitado en su eficacia».

2. Ambito subjetivo.

En este punto se va a tratar la titularidad del derecho de huelga, quién está legitimado para ejercitar este derecho y en qué forma. Con carácter general, en la legislación y jurisprudencia comparadas se han ocupado del estudio de este tema, y lo han resuelto estableciendo dos concepciones o modelos:

- La primera, llamada concepción orgánica, atribuye el poder que representa el derecho de huelga al grupo organizado de trabajadores, a la colectividad. Esta teoría es la aceptada con carácter general por el Derecho Germánico, donde la titularidad de la huelga se atribuye al sindicato asociación con exclusividad.
- La segunda de las posiciones o modelos es contraria a la concepción orgánica, en cuanto que considera que la huelga es un derecho subjetivo individual, de forma que la titularidad del derecho pertenece a los trabajadores de forma individual. Pero en este punto hay que tener en cuenta que el derecho de huelga es un instrumento de defensa de intereses colectivos, por lo que si bien su titularidad es individual, para que tenga efectividad es necesario que su ejercicio sea de naturaleza colectiva.

Una y otra concepciones van a tener distintas consecuencias; así, para la concepción orgánica: Sólo son lícitas las huelgas convocadas, dirigidas y ordenadas por los sindicatos; la gestión del conflicto planteado sólo le corresponde de igual forma a los sindicatos; las organizaciones sindicales pueden disponer plena y libremente del derecho de huelga a través de las llamadas «cláusulas de paz sindical».

Por el contrario, para la segunda de las concepciones las consecuencias son de signo distinto como se puede observar: El carácter sindical o extrasindical de la huelga no sirve para realizar la valoración jurídica de la misma; los trabajadores asumen de modo directo la dirección y gestión de los procesos conflictivos; los sindicatos no pueden disponer del derecho de huelga en los convenios colectivos a través de las cláusulas de paz sindical, que en caso de haber sido negociadas sólo les afectarán a ellos directamente.

Una vez planteadas tanto las concepciones como sus consecuencias, el siguiente paso es examinar este problema de la titularidad del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico, y determinar si se pronuncia en favor de uno u otro de los modelos.

La regulación a la que hay que atender para resolver este tema es tanto a la Constitución de 1978, como al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante RDLRT), y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

El RDLRT en el momento de su elaboración no podía responder a un modelo claro de organización sindical, porque todavía en España no existía un clima de libertades sindicales (debía producirse el cambio del sindicalismo vertical a los sindicatos democráticos). Con esta consideración se comprende un poco el contenido, poco seguro, del RDLRT, al haber sido posteriormente reformado a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional por considerarlo en su mayor parte inconstitucional.

Como premisa, el artículo 28.2 Constitución establece que «se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores» con lo que consagra, en principio, la titularidad individual; pero hay que hacer más puntualizaciones.

Este tema de la titularidad del derecho de huelga ha sido también tratado en el artículo 3.2 RDLRT, que atribuye la «facultad de acordar la declaración de huelga ...» a los trabajadores y sus representantes siempre que éstos alcancen una determinada representación y sean votados en cada centro de trabajo.

Hay que señalar en relación con el contenido de este artículo varias precisiones. Un derecho de naturaleza fundamental no puede verse sometido a exigencias numéricas, porque sólo representan unos requisitos para la obstaculización del derecho. Se habla, por otra parte, en el artículo, de la facultad para acordar la huelga, pero no se habla del derecho en sí. Además, se ha producido en ese precepto una marginación de los sindicatos en la organización y dirección de las huelgas.

Este punto debía ser modificado cuando se promulgó la Constitución 1978 que en su artículo 7 (así como en el Convenio 87 y 98 OIT) consagraba el principio de libertad sindical, tanto para la creación de sindicatos como para ejercer sus actividades sindicales (huelga y negociación colectiva). Con ello, el derecho de huelga y la libertad sindical deben ir íntimamente unidos de forma que uno es el sustrato del otro; con esto, la limitación impuesta por el artículo 3.2 RDLRT incurría en un vicio de inconstitucionalidad.

Así, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de noviembre de 1979 establece: «No puede obstaculizar el carácter legal de una huelga de sector o ámbito territorial amplio el que el acuerdo no haya sido adoptado uno por uno por todos los centros de trabajo afectados, cuando se hiciera por los sindicatos más representativos en el ámbito del Convenio Colectivo en deliberación». Con esta Sentencia se liberaliza la prescripción limitativa contenida en el artículo 3.2 RDLRT, pero establece otro límite y es que habla únicamente de los sindicatos más representativos, criterio que no tiene apoyo alguno en la Constitución. Sin embargo, esta sentencia fue válida para establecer por vez primera la necesidad de que los sindicatos podían intervenir en la generación y regulación de los procesos huelguistas. Hay que tener en cuenta que sólo aquellos límites que no rocen con la arbitrariedad, tengan por finalidad proteger otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, y no sean tan rígidos que su cumplimiento obstaculice el ejercicio del derecho de huelga, pueden justificarse como no atentatorios a su contenido esencial, como pueden ser el preaviso y el comité de huelga.

Fue la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 la que estableció de forma clara a quién debía atribuirse la titularidad del derecho de huelga. Esta titularidad se atribuye a los trabajadores *uti singuli*, aunque «tenga que ser ejercitada colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos». Este derecho de huelga es patrimonio jurídico de los trabajadores singularmente considerados, de forma que no se puede hablar de titularidad ni colectiva ni sindical.

Como se ve, en la Sentencia del Tribunal Constitucional se acepta la concepción no orgánica, con lo que deberían aceptarse también las consecuencias que al principio de este apartado hemos señalado, pero esto no es así porque se afirma: «En el momento actual son perfectamente posibles las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores, y las llamadas huelgas espontáneas o huelgas sin control sindical».

Quedando, pues, claro que la titularidad del derecho de huelga es singular, individual, sin embargo su ejercicio debe ser colectivo, esto es por una razón básica: Mediante la huelga se persigue la tutela de un interés colectivo perteneciente a un grupo de trabajadores. De ahí que sea factible la intervención de las organizaciones sindicales en la generación y regulación de los movimientos huelguistas. «Si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y a cada uno de ellos corresponde el derecho a sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales».

Con ello, el Tribunal Constitucional realizó una nueva interpretación del artículo 3.2 RDLRT al decir que lo establecido en ese precepto no será inconstitucional, siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extiende.

Al hablar de sindicato más representativo se debe referir a aquellos sindicatos con representación, independientemente del grado de representatividad en ese ámbito laboral, y se acepta también la participación de otras formas organizativas de los trabajadores.

Como conclusión, y para finalizar este apartado, la titularidad del derecho de huelga les corresponde individualmente a los trabajadores, pero el ejercicio les corresponde de forma colectiva a todos los trabajadores, y ello porque es un instrumento de defensa y tutela de un interés colectivo, siendo absolutamente legal una huelga cuyos participantes sean escasos en relación con el censo de trabajadores afectados por el conflicto.

3. Ambito objetivo.

En este punto se va a tratar, a hacer referencia, al objeto perseguido por las huelgas, así como los límites impuestos al ejercicio de este derecho fundamental. El RDLRT incluye una serie de limitaciones al ejercicio del derecho de huelga que tienen como finalidad encauzar este derecho. Estamos ante una serie de limitaciones objetivas y por tanto de modalidades de huelga que se apartan del standard fijado a priori por el RDLRT. Hay que tener en cuenta que ningún derecho puede considerarse como ilimitado.

Pasando a estudiar los límites que afectan de forma directa al derecho de huelga, se tiende a la consideración del carácter lícito, ilícito o abusivo de la huelga, como premisa necesaria para el establecimiento de los efectos jurídicos de cada una de ellas.

En nuestro ordenamiento jurídico la razón o argumentos para calificar la huelga dentro de un tipo y no dentro de otro nos lo ofrecen tanto el artículo 7.2 RDLRT como el artículo 11 del mismo Decreto. En primer lugar, la calificación de una huelga le corresponde con exclusividad a la jurisdicción laboral, siempre como cuestión previa y no como una cuestión única y principal de un proceso; es siempre una calificación a posteriori, después de haberse producido la huelga y una vez que se conocen todos sus caracteres.

Para empezar con el artículo 7.2 RDLRT sobre el que ha habido una amplia discusión, se ha señalado con carácter general por la Sentencia del Tribunal Constitucional que es plenamente constitucional por no atentar al contenido esencial del derecho de huelga. El derecho de huelga debe ejercitarse mediante la cesación de la prestación de servicios (art. 7.1). Califica seguidamente como actos ilícitos o abusivos las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que prestan servicios esenciales en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento, y en general, cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta de la huelga (art. 7.2).

El Tribunal Constitucional es el encargado de establecer en sus argumentaciones jurisprudenciales qué se considera como modalidad abusiva de la huelga, y los límites en que debe encuadrarse el ejercicio de este derecho. Un primer límite significativo está representado por el respeto que se debe observar al contenido esencial del derecho de huelga. Así, se admiten como modos de expresión del derecho de huelga no sólo la pura abstención del trabajo, sino también otras modalidades o manifestaciones. Los supuestos del artículo 7.2 RDLRT son constitucionales al no atentar al contenido esencial, y para ello deben cumplir una serie de requisitos:

- La huelga ha de producir sacrificios mutuos.
- La proporcionalidad entre fines de la huelga y los medios empleados.
- La necesidad de actuar con honradez, por la existencia de un deber mutuo de lealtad obrero patronal.

Si una huelga no cumple o contraría cualquiera de estas tres premisas necesarias, se podrá calificar como abusiva. Así, dentro de las modalidades de huelgas abusivas destacan tres principalmente:

- Las llamadas *huelgas tapón*, que son aquellas que consiguen la ineludible participación en el plan huelguístico de los trabajadores no huelguistas, de manera que el concierto de unos pocos extiende la huelga a todos (se da en sectores estratégicos).

- Las *huelgas de celo o reglamento* que son aquellas cuya perturbación acarrea un efecto multiplicador con una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva, que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado.

- Y por último, las *huelgas rotatorias o turnantes* que intentan disminuir formal y aparentemente el número de personas que están en huelga disminuyendo el de aquéllas sin derecho a la contraprestación o al salario, es decir, los huelguistas reales simulan no serlo.

Existe en ese artículo 7.2 RDLRT una presunción *iuris tantum* a favor del carácter abusivo de los supuestos mencionados en el artículo. Ello supone que el carácter abusivo de estas alteraciones colectivas se presume en todos los casos. Los huelguistas que utilicen cualquiera de estas modalidades deberán probar, para romper tal presunción que, en su caso, la utilización no fue abusiva.

Se da en este punto una aplicación de la teoría del abuso del derecho a la huelga; esta aplicación tiene como punto de partida el que debe darse en las partes interesadas buena fe y corrección para inspirar el ejercicio de este derecho. En esta teoría puede verse la influencia de una concepción del conflicto como mal social.

Además, también tiene su influencia en la existencia de huelgas legales y huelgas abusivas la teoría del daño injusto, según la cual del ejercicio del derecho de huelga no puede derivarse para la contraparte cualquier daño, sino únicamente un daño justo. La huelga no puede provocar una desorganización en la empresa, porque la organización de ésta y su ciclo productivo son bienes que hay que salvaguardar absolutamente. La sentencia del Tribunal Constitucional afirma: «El abuso se puede cometer también cuando a la perturbación de la producción que la huelga acarrea se la dota de un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la Empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado». De acuerdo con este principio, si los trabajadores adoptan una modalidad de huelga economizando sus sacrificios y agravando el daño al empresario, el perjuicio que causan a éste es injusto y la huelga será calificada como abusiva, no tutelada por el ordenamiento jurídico.

Junto a las huelgas abusivas se refiere el RDLRT a las huelgas ilegales. Ambas tienen como efecto específico el no ser tuteladas por el ordenamiento jurídico. En relación al objeto perseguido se distinguen tres tipos de huelgas ilegales: *Huelgas políticas* [art. 11 a) RDLRT]; *huelgas de solidaridad* [art. 11 b) RDLRT]; y *huelgas novatorias* [art. 11 c)]. La ilegalidad determina en todo caso el que si un trabajador participa en una huelga ilegal puede ser causa de

despido disciplinario, y además desde el punto de vista penal pueden configurar delito de sedición del artículo 222 Código Penal (atenten contra la seguridad del Estado, perjudiquen su autoridad o perturben su normal actividad).

Del mismo modo que quedan establecidos en el RDLRT los tipos de huelgas ilegales, también la jurisprudencia elaborada por los Tribunales laborales ha considerado como ilegales las huelgas extraprofesionales o políticas, las huelgas de solidaridad y las huelgas novatorias. Estableciendo, al mismo tiempo, que sólo las huelgas con interés laboral directo pueden considerarse como huelgas legales. Así se pronuncian sentencias como Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 8 de octubre de 1979 y de 18 de diciembre de 1979 y Sentencia del Tribunal Supremo Sala 6.ª de 9 de febrero de 1980.

Atendiendo a lo escrito hasta ahora parece ser que nuestro ordenamiento jurídico responde al llamado «modelo normativo laboral o contractual» para el que la acción de huelga queda reducido al campo de lo laboral, en concreto, al campo de negociación colectiva de trabajo, como instrumento de presión encaminado a potenciar la fuerza contractual de los trabajadores. Este modelo entra en oposición directa con el llamado «normativo polivalente» al que se adscriben otras legislaciones en Derecho comparado. Para este segundo modelo la acción de huelga se ve ampliada al campo de lo político, a todos los campos de la vida social donde se tomen decisiones que afecten a los intereses de los trabajadores, con vistas a la dignificación de su condición y a la promoción efectiva de los mismos.

Como se ha dicho parece que nuestro legislador se ampara en el primero de los modelos. Si bien hay que establecer una referencia a las huelgas consideradas como ilegales en este punto. La primera categoría establecida en el artículo 11 a) son las huelgas políticas (aquellas que tratan de presionar sobre los poderes públicos para obtener de éstos una determinada conducta activa o pasiva). Empezaremos por decir que para un importante sector doctrinal las huelgas políticas pueden ser ilegales pero no serán inconstitucionales (según el art. 28. 2 Const.). Se dan numerosos argumentos: Algunos de contenido gramatical o literal, como es que el artículo 28.2 de la Constitución dice «... para la defensa de sus intereses», el término intereses deberá interpretarse en un sentido amplio, no restrictivo, por lo que se incluyen tanto intereses políticos como laborales o profesionales; otros argumentos son de interpretación sistemática, así se fijan en que el artículo 28.2 de la Constitución está encuadrado dentro de la Sección 1.ª, Capítulo II, Título II que trata «de las libertades públicas» y que tienen la máxima protección, según el artículo 53.2 de la Constitución (de forma que al tratarse de un derecho público subjetivo con eficacia *erga omnes* es ejercitable frente al empresario y frente a otras instancias distintas como son las políticas); y por último, se puede hablar de una interpretación teleológica, poniendo en relación el artículo 28.2 de la Constitución con las cláusulas generales del artículo 1 de la Constitución (estado social y democrático) y del artículo 9.2 de la Constitución (cláusula de efectividad de los valores de libertad e igualdad). Según éstos la huelga política no es un privilegio de un grupo social determinado, sino un modo de combatir los privilegios de otro grupo social. Para finalizar, y atendiendo al artículo 10.2 de la Constitución (interpreta-

ción de los derechos fundamentales y de las libertades según la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales), se puede atender al Comité de libertad sindical de la OIT que distingue entre: Huelga política pura, dirigida exclusivamente contra la política del Gobierno, sin que su objeto sea un conflicto de trabajo (prohibida totalmente), y la huelga de imposición económico política con trascendencia laboral, que es la autorizada y considerada como legal por la OIT.

Como consecuencia de todo lo expuesto, puede sostenerse que la posibilidad de hacer huelgas políticas está dentro del contenido esencial del derecho de huelga, no existiendo límites internos al derecho, sino únicamente límites externos, de forma que se restrinja al máximo el área de ilicitud de la huelga, relegándola a supuestos excepcionales de ataque a las instituciones democráticas.

Respecto a las huelgas de solidaridad y apoyo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional a la que nos venimos refiriendo en todo el trabajo, se señala que la ilegalidad de este tipo de huelgas puede sostenerse únicamente en términos abstractos partiendo de la idea de que la infracción del contrato de trabajo y el consiguiente incumplimiento de las obligaciones sólo se justifican cuando el huelguista incumplidor lo realiza para defender reivindicaciones que atañen a su relación de trabajo con el patrono. En este sentido restrictivo el artículo 28.2 de la Constitución sólo hablaría de que los intereses defendidos mediante la huelga tienen que ser los intereses de los huelguistas. «No puede discutirse que los trabajadores huelguistas pueden tener un interés que les haga solidarios con otros trabajadores». Se establece también que el reconocimiento de la huelga convocada por un sindicato implica la aceptación de la legalidad genérica y en amplios términos de la huelga de solidaridad. Del análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional se puede decir que prácticamente admite la legalidad de cualquier huelga de solidaridad. Pese a mantener formalmente la constitucionalidad de la prohibición de las huelgas de solidaridad y apoyo del RDLRT, la vacía materialmente de contenido al extender el ámbito de la excepción a prácticamente todas las huelgas de solidaridad (aquellas en las que está afectado el interés profesional de los huelguistas solidarios).

El último apartado del artículo 11 RDLRT habla de las huelgas novatorias, aquellas que tienen por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un Convenio Colectivo, pero hay que apuntar una excepción y es la siguiente: Salvo que haya habido incumplimiento por la otra parte, o se hayan modificado absoluta y radicalmente las circunstancias desde su celebración que permitan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Hasta aquí el análisis de los artículos 7 y 11 del RDLRT en relación con las huelgas ilegales y abusivas, y lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

4. Ambito funcional.

En este epígrafe se tratan de forma somera las condiciones necesarias para el ejercicio de la huelga contenidas en el RDLRT. Va a ser un análisis superficial en cuanto que se trata de procedimientos a seguir para llegar a la celebración de una huelga.

La Sentencia del Tribunal Constitucional, a la que continuamente nos estamos refiriendo, ha admitido la existencia de estas condiciones o procedimientos, al decir: «El ejercicio del derecho de huelga puede quedar sometido en virtud de la ley a procedimientos o a algún tipo de formalismos o formalidades, porque el artículo 53 de la Constitución permite que el legislador regule las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales».

Sin embargo, quizás los procedimientos del RDLRT son excesivamente restrictivos. Se pueden señalar como caracteres de este RDLRT: Se destaca una rígida procedimentalización del desarrollo de la huelga; se contempla una exclusión de la autonomía en la determinación del momento, forma y dirección de la huelga; por último, esta acumulación de requisitos supone un límite al ejercicio del derecho de huelga.

Los procedimientos del RDLRT son necesarios en su cumplimiento, y en el caso que no se cumplan por las partes interesadas se podrá declarar la huelga como ilegal. Así se contempla en el artículo 11 d) RDLRT, donde se dice que la huelga es ilegal cuando «se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente RDL, o lo expresamente pactado en Convenio Colectivo para la solución de conflictos». Las consecuencias que se derivan de la realización de una huelga ilegal de este tipo, es que el empresario podrá contratar o utilizar esquirolas y al mismo tiempo legitima el recurso al cierre patronal; otra consecuencia sería el hacer recaer en los trabajadores huelguistas la posibilidad de sanciones (incluido el despido), aparte de otras responsabilidades concretas.

El procedimiento para la celebración de una huelga debe atravesar distintas etapas: Declaración de huelga, comunicación de la declaración de huelga, preaviso y la formación del comité de huelga (arts. 3 a 10 del RDLRT). En primer lugar, el ejercicio del derecho de huelga no exige que tenga que ser acordada en cada centro de trabajo al que pertenezcan los huelguistas (esto fue establecido por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, al declarar inconstitucional el art. 3 RDLRT). Una vez adoptado el acuerdo para la celebración de la huelga, éste deberá ser comunicado por escrito al empresario afectado con cinco días de antelación con expresión de los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su iniciación y composición del comité de huelga (este plazo cuando no se trate de empresas encargadas de servicios públicos).

Deberá formarse entonces el comité de huelga (art. 5 RDLRT), que no podrá exceder de doce personas, que a partir de su composición será el encargado de realizar todo tipo de actuaciones relacionadas tanto con la celebración como con la solución del conflicto colectivo.

Son estos los pasos a seguir para la celebración de la huelga; en el RDLRT se establecen los efectos que se van a producir para el trabajador participante en una huelga y la forma en que debe desarrollarse el conflicto (arts. 6 y ss. del RDLRT).

III. DOCTRINA COMPARADA.

Si al principio de este estudio establecíamos el concepto del derecho de huelga elaborado por nuestra doctrina, queremos traer aquí otras definiciones aportadas por autores de otras nacionalidades y dentro de su Derecho y su legislación. La intención es dejar claro que los conceptos del derecho de huelga en uno u otro sitio varían poco y en el fondo vienen a mantener los caracteres básicos ya establecidos en el epígrafe II de este trabajo; otra cosa distinta es cómo se desarrolle por el legislador a la hora de elaborar una ley sobre el derecho de huelga, que dependerá de consideraciones políticas, pero la base, como va a verse, es la misma en todos los países.

a) *Doctrina Francesa.*

Durand: «Toda interrupción del trabajo, de carácter temporal, motivada por reivindicaciones susceptibles de beneficiar al conjunto o a una parte del personal, y que encuentran apoyo en un sector suficientemente representativo de la opinión obrera».

Rivero y Savatier: «Huelga es el cese concertado del trabajo por los asalariados, con objeto de forzar al empresario, por este medio de presión, a aceptar sus puntos de vista sobre la cuestión objeto de litigio».

Camerlynck y Lyon Caen: «Huelga es una interrupción colectiva y concertada del trabajo, ligada a una reivindicación profesional».

b) *Doctrina Belga.*

Paul Horión: «Abstención concertada y colectiva de ejecución del trabajo por un grupo de asalariados con el fin inmediato de paralizar la actividad de una o varias empresas, a fin de presionar sobre los empresarios o sobre terceros».

c) *Doctrina Alemana.*

Hueck y Nipperday: «La suspensión conjunta y sistemática del trabajo de un gran número de trabajadores dentro de una profesión o empresa para un fin conflictivo, con la

voluntad de continuar el trabajo tras la obtención de dicho fin, o tras la extinción de la disputa».

Boldt: «Paro colectivo y concertado del trabajo por un cierto número de trabajadores de una misma profesión o de una misma empresa, con objeto de alcanzar un objetivo de lucha y con voluntad de reanudar el trabajo una vez obtenido el objetivo o finalizado el conflicto».

d) *Doctrina Italiana.*

Santoro Pasarelli: «Abstención del trabajo concertada para la tutela de un interés profesional colectivo».

Palermo: «Legítima abstención colectiva de trabajar, determinada por el surgimiento de un conflicto de interés económico colectivo, no soluble mediante acuerdo e impuesta por la voluntad del grupo o de la categoría económica organizada, para la conservación o la realización de mejores condiciones de trabajo».

e) *Doctrina Argentina.*

Tissebaum: «Suspensión colectiva del trabajo, con carácter temporal, concertada por la organización gremial, para secundar la reclamación planteada ante los empleadores y con el objeto de obtener el reconocimiento de sus gestiones profesionales».

Krotoschin: «Abandono del trabajo que realizan en común una pluralidad de trabajadores con un fin determinado».

f) *Doctrina Mejicana.*

M. de la Cueva: «Ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en la empresa, previa observancia de las formalidades legales para obtener el equilibrio de los derechos e intereses colectivos de trabajadores y patronos».

Después de esta enumeración se puede comprender por qué el derecho de huelga es considerado como una zona gris del Derecho, en cuanto que no hay unanimidad ni en la doctrina ni en las legislaciones aunque, como ya se ha dicho anteriormente, exista una base común en todos los conceptos apuntados.

IV. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA EN ESPAÑA

Este apartado se va a dedicar exclusivamente al análisis de la regulación que en el ordenamiento jurídico se realiza del derecho de huelga, al mismo tiempo que se compaginan las ideas o conceptos legales con los pronunciamientos jurisprudenciales, y sobre todo con los contenidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 8 de abril de 1981 que venimos analizando a lo largo de todo el trabajo.

Como hemos venido afirmando, actualmente la huelga ha sido elevada a rango de derecho fundamental por la Constitución, contemplándose en el artículo 28.2 de la Constitución. Es importante este dato porque debido a su rango se le ha otorgado un trato privilegiado del legislador a este medio de defensa de la clase trabajadora.

Por su colocación sistemática en la Constitución (sección 1.ª, Capítulo II, en el Título «de los derechos fundamentales y libertades públicas»), se le atribuyen unas características básicas:

- Es ejercitable de forma inmediata, sin necesidad de ley orgánica que lo regule, aunque en la Constitución esté prevista su redacción; pero la ausencia (hasta ahora) de esta ley no impide que los trabajadores puedan recurrir a este medio de solución de conflictos.
- Está protegido por un régimen de garantías jurisdiccionales. En primer lugar, puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad del artículo 53.1 de la Constitución. En segundo lugar, su ejercicio goza de una tutela especial frente a atentados y vulneraciones, tanto ante los Tribunales ordinarios (artículo 53.2 de la Constitución, «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad»), como ante el Tribunal Constitucional (recurso de amparo).
- La ley que regule el ejercicio de este derecho fundamental será una ley orgánica, pero debiendo en todo caso respetar su contenido esencial (concepto que se establecerá más tarde), artículo 53.1 de la Constitución. Esta ley no ha sido elaborada hasta nuestros días.

El derecho de huelga, tal y como se contempla en la Constitución española de 1978, es lo que la doctrina define como un derecho subjetivo público. Como derecho de tal naturaleza se le atribuye una eficacia *erga omnes*, esto es, se puede hacer valer este derecho frente a otros sujetos, frente a todos. Además, de igual forma, se deriva otra circunstancia especial y es que el derecho de huelga es irrenunciable; bajo ninguna circunstancia admite la separación de su titular.

En el derecho de huelga, junto a la característica de ser un derecho subjetivo público se da la circunstancia de ser un derecho fundamental. De ello derivamos que el derecho de huelga tiene una amplia proyección sobre el resto del ordenamiento jurídico, de forma que tiene validez como decisión jurídica básica para todos los campos del Derecho. Además, es un derecho directamente aplicable, con lo que se evitan las prácticas tendentes a condicionar el ejercicio del derecho de huelga (regulación que en un principio se contenía en el RDLRT).

Sin embargo, y pese a lo establecido anteriormente, el derecho de huelga (como derecho fundamental) no puede tener límites de carácter general, pero sí se establecen algunos específicos como es el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad (límite contenido expresamente en la Constitución de 1978). Es imposible la existencia única de este límite, por lo que el legislador ha señalado además un serie de límites intrínsecos, tanto en la Constitución como en el conjunto del ordenamiento jurídico (fraude a la ley, abuso del derecho, ...). De esta forma el ejercicio del derecho de huelga debe adaptarse tanto a las normas constitutivas del ordenamiento jurídico como a los valores o principios que, con carácter general, lo informan. La regulación del ejercicio del derecho de huelga ha de respetar la existencia y el propio ejercicio de otros derechos igualmente constitucionales, pero, además, también el respeto de lo que llama «bienes constitucionalmente protegidos» .

Pero quizás, el límite por excelencia para el derecho de huelga es el hecho de que debe ser desarrollado por una ley, pero una ley de naturaleza orgánica, debiendo respetar ésta su contenido esencial. Ha sido, principalmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional la que ha establecido el concepto de «contenido esencial». Dicha sentencia viene a expresar que dentro del texto de la Constitución tiene cabida cualquier regulación que se haga del derecho de huelga, siempre que con ella no se atente contra su contenido esencial. «Corresponde al legislador ordinario confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53». Lo que queda claro, y así lo acepta el Tribunal Constitucional, es que la imposición de límites al derecho de huelga es algo necesario.

El Tribunal Constitucional delimita el contenido esencial de un derecho subjetivo como «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose».

«Aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles resulten real, concreta y específicamente protegidos».

De esta forma el contenido esencial del derecho resultará violado cuando «es sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección».

Con estas consideraciones «se trata de hacer posible que los particulares puedan conseguir los intereses protegidos por el derecho constitucional ... Si la limitación va tan lejos que los particulares no pueden de ninguna manera lograr sus intereses protegidos por el derecho fundamental, porque se cierran todos los caminos que conducen a su realización, tal limitación afecta a su contenido esencial, y es por tanto inconstitucional» (Stein).

Para que el contenido esencial del derecho de huelga quede fijado completamente hay que atender a las normas constitucionales como el artículo 28.2, artículos 7 y 37.1 y, sobre todo, el artículo 9.2 de la Constitución, preceptos que deben jugar como elementos de neutralización de los límites atentatorios al ejercicio del derecho de huelga.

Junto a lo expresado hasta ahora, se puede añadir la existencia de una restricción normativa y principal al derecho de huelga, contenida en el artículo 55.1 de la Constitución. De forma que se prevé que el derecho de huelga quede afectado de modo absoluto, es decir, prohibido en su ejercicio durante un tiempo en atención a circunstancias especiales. «Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19 y 20, apartados 1. a) y d) y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución ...» (art. 55.1 de la Constitución).

Se ha realizado una fuerte crítica al artículo 55.1 de la Constitución, al considerar que restringe de una forma muy amplia el derecho de huelga, privándose de este derecho a los trabajadores en aquellos momentos en que quizás sería mucho más necesario. Esta situación no se ha recogido en otras legislaciones, donde se ha mantenido el derecho de huelga aun en situaciones críticas, no habiéndose ejercitado en la práctica. Por otra parte, la posibilidad de suspender el ejercicio del derecho de huelga es sólo eso, una posibilidad pero no una obligación.

Pese a esta posibilidad de suspensión no se habla de una supresión temporal del derecho de huelga, sino de una sustitución de su regulación ordinaria por otra extraordinaria que será, en todo caso más restrictiva (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio). Es curioso cómo en esta ley, artículo 23 LODES, el más genéricamente suspendido, a diferencia de otros derechos, es el de huelga; se autoriza expresamente «a prohibir las huelgas».

Se establecen también límites para el ejercicio del derecho de huelga en el RDLRT; es quizás, un límite de naturaleza *sui generis* y que va íntimamente ligado a la teoría del daño injusto (ya anotada con anterioridad, y que ahora vamos a intentar ampliar). El límite del que hablamos es la necesidad del «mantenimiento de los servicios esenciales en la empresa» con la finalidad de proteger bienes de indudable valor. Hay que diferenciar la limitación anterior de la de necesidad de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, límite este al que ya nos hemos referido y que está recogido en la Constitución. El tema a determinar es qué se entiende por «servicios necesarios» a los que afecta esta limitación. En primer lugar hay que

tener en cuenta que el artículo que recoge este límite del derecho de huelga ha sido declarado constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional en su totalidad, excepto en su último punto, donde se atribuía al empresario la designación de los trabajadores que debían efectuar esos servicios necesarios. El artículo 6.7 RDLRT afirma: «El comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa».

Como puede verse, este artículo responde a la idea de imposibilidad de causar daño superior a la empresa del que se derivaría del normal ejercicio del derecho de huelga. «La adopción de medidas de seguridad de las personas, en los casos en que tales medidas sean necesarias, y medidas de mantenimiento y preservación de los locales, de la maquinaria, de las instalaciones o materias primas con el fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto como se ponga fin a la huelga, es algo que no ofrece seria duda» (Sentencia del Tribunal Constitucional).

Queda claro en esta sentencia que la propia organización empresarial se erige en un bien de necesario y obligado respeto, por lo que una de las premisas básicas en el momento de iniciarse una huelga es que no se produzca una desorganización en la empresa.

Si se atiende a lo estudiado en el artículo 6.7 RDLRT, se recogen una serie de puntos a los que se considera afectan o deben afectar los servicios necesarios; parte de la doctrina ha considerado que esta lista ha realizado una ampliación de los servicios necesarios hasta un límite que puede llegar a entorpecer el ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, la solución al problema de la elección de los servicios necesarios deberá realizarse por ley, atendiendo a los problemas de las partes interesadas y no dejando su elección a una de ellas.

Junto a esta regulación de la Constitución y del RDLRT, la huelga también se recoge como derecho fundamental en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Así, el artículo 4.1 e) del Estatuto de los Trabajadores reconoce la huelga como un derecho básico de los trabajadores («trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de ... huelga»). Además, y dentro de la regulación de la suspensión del contrato de trabajo se dice «el contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas: ... por el ejercicio del derecho de huelga» (art. 45.1 l) del Estatuto de los Trabajadores). Como ya se ha dicho se trata de una suspensión pero no de una extinción, de forma que el trabajador una vez terminada la huelga puede reintegrarse a su puesto normal de trabajo (art. 48 del Estatuto de los Trabajadores), en cuanto que hablamos de una suspensión con reserva de puesto de trabajo.

Me ha parecido oportuno traer aquí dos afirmaciones expresadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional, que son las siguientes: «El sistema que nace del artículo 28 de la Consti-

tución es un sistema de «derecho de huelga». Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa» (Sentencia del Tribunal Constitucional).

«La huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso».

V. CONCLUSIONES

- El derecho de huelga está configurado como derecho fundamental en la Constitución, artículo 28.2. Su regulación deberá realizarse por ley orgánica aunque actualmente se rige por Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
- El ejercicio del derecho de huelga se atribuye personalmente a los trabajadores, a sus representantes y a la organización sindical, con implantación en el ámbito de la huelga.
- La calificación jurídica de la huelga no es potestad de los empresarios, ni de los trabajadores, ni de la Administración; la facultad para realizar esta calificación la tienen los órganos jurisdiccionales. En todo caso, es una calificación a posteriori.
- No necesidad de acordarse la huelga en cada centro de trabajo al que pertenecen los huelguistas.
- El ejercicio de la huelga no extingue la relación de trabajo, y no da lugar a sanción a los trabajadores huelguistas (salvo falta laboral).
- El contrato de trabajo es suspendido durante la huelga; por lo tanto no hay derecho al salario.
- Las relaciones de Seguridad Social son inalterables durante el ejercicio de la huelga. El trabajador está en situación de alta especial (no obligación de cotizar, no prestación por desempleo ni por incapacidad laboral transitoria).
- Se debe respetar la libertad de trabajo de los trabajadores que no quieren sumarse a la huelga.

- Existe un efecto inmunizador del derecho de huelga que se plasma en dos consecuencias claras: No pueden derivarse consecuencias jurídicas perjudiciales para quien lo ejercita; no puede afectar a otros derechos o circunstancias generadoras de derechos.
- Se contempla la posibilidad de realizar una publicidad de la huelga en forma pacífica y recogida de fondos sin coacción.
- El empresario no puede sustituir a los huelguistas mientras dure la huelga.
- Mientras se ejercita la huelga decaen las potestades directivas y disciplinarias del empresario, de forma que no puede sancionar a los trabajadores por ello, aunque si se produjeran actuaciones ilegales por parte de los trabajadores sí habrá posibilidad de imponer sanciones.
- Se debe garantizar la prestación de servicios necesarios para la seguridad de personas y cosas.

He querido en este trabajo realizar un breve repaso a la regulación y configuración del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico. El tema del derecho de huelga está actualmente en pleno debate, pendiente, en todo caso, de una futura regulación de este derecho fundamental. No se sabe en qué momento se va a producir la elaboración de esta ley orgánica, ni el contenido de la misma, aunque en declaraciones realizadas por el Ministro de Trabajo (miércoles, 29 de mayo de 1991) se pronunciaba en favor de una prohibición de la huelga en determinados días clave como pueden ser Semana Santa, Navidad Sea cual sea la regulación que el Gobierno presente ante el Parlamento, sería conveniente no establecer excesivos límites al ejercicio de este derecho de huelga, siguiendo el mismo camino establecido en la Constitución. Pero sí es necesaria una regulación de temas concretos como los servicios mínimos Atendiendo a la conflictividad social que estamos viviendo en los últimos meses se hace necesaria una Ley de Huelga, pero es necesaria ya.

BIBLIOGRAFIA

- BAYLOS GRAU, Antonio. *Derecho de huelga y servicios esenciales*.
- EDWARDS, P.K. *Conflicto en el trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.
- ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Volumen 5.

- GARCIA ABELLAN, Juan. *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*. Instituto de Estudios Políticos, 1969.
- GARCIA BLASCO, Juan. *Derecho de huelga en España: Calificación y efectos jurídicos*. Bosch, 1983. Barcelona.
- MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDES DAL-RE, F., VIDA SORIA, J. *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*. Civitas, 1982.
- PLAN PROFAD. *Relaciones laborales y Seguridad Social*. Centro de enseñanza a distancia de Dragados y Construcciones, S.A.