

EL DERECHO DE HUELGA Y SUS LÍMITES LEGALES

Miquel Porret Gelabert

Doctor en Derecho y Graduado Social
Profesor titular de la Universidad de Barcelona

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. 1. Consideración de fenómeno social y 2. Reconocimiento universal; II. ANTECEDENTES EN NUESTRO PAÍS. 1. Consideración de delito, 2. Sólo infracción laboral, 3. Paréntesis en la dictadura del general Primo de Rivera, 4. Reconocimiento de legalidad en la II República, 5. Prohibición expresa en la dictadura del general Franco, 6. Prohibición relajada, 7. Legalización expresa y 8. El actual período democrático de Juan Carlos I; III. NORMATIVA REGULADORA ACTUAL. 1. Regulación de la huelga y 2. Derecho al ejercicio de huelga; IV. CLASES DE HUELGAS. 1. Huelga legal, 2. Huelga de funcionarios públicos, 3. Huelga extralaboral o política, 4. Huelga abusiva, 5. Huelga novatoria, 6. Huelga ilegal según como afecte a los servicios esenciales, 7. Huelga de solidaridad o apoyo, 8. Huelga salvaje, 9. Huelga intermitente y 10. Huelga de celo; V. LIMITACIÓN AL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA. 1. Servicios esenciales, 2. Servicios mínimos, 3. Arbitraje obligatorio, 4. Cierre patronal (*lockout*) y 5 Prohibición excepcional por situaciones muy graves.

I. INTRODUCCIÓN

1. *Consideración de fenómeno social.*

Se dice que la huelga es un hecho natural en su fundamento que nace como reacción del ser humano ante determinados comportamientos que considera injustificados, perjudiciales para el o que simplemente no le gustan, y es por ello que la mayoría de doctos¹ en la materia concluyen que la huelga, no puede sin más, ser prohibida, pues las limitaciones legales no conseguirán eliminarlas de la vida laboral aunque se las podrá encauzar, condicionar a determinados requisitos, etc., pero cuantos más límites y frenos a su libre ejercicio se pongan, más vulneración existirá de la normativa reguladora.

Decía el famoso jurista CARNELUTTI² al respecto de la huelga: “*Derecho de huelga y derecho de guerra tienen el mismo valor. Las organizaciones de trabajadores reclaman el derecho de huelga del mismo modo que el Estado reivindica el derecho de guerra. El poder de la guerra es el poder de sustraerse del derecho*”.

La consecuencia de esta interpretación sobre un instrumento de presión laboral como la huelga será desentrañar bajo qué condiciones legítimas se puede ejercer como derecho en tiempos de paz así como averiguar su correcta orientación en aras de alcanzar una solución negociada del conflicto para superar el obstáculo que supone la paradoja de que se trata de una herramienta de contienda más que de consenso.

Dicho lo anterior cabe preguntarse jurídicamente ¿en qué consiste la huelga laboral? y seguro que encontraremos muchas respuestas sobre los objetivos que persigue, cómo se ma-

nifiesta, formas de presión a la otra parte, etc. ahora como introducción nos limitaremos a describir brevemente los elementos esenciales que establecemos en cuatro: 1) es una manifestación de la existencia de un conflicto laboral; 2) genera una perturbación del proceso productivo, en las actividades de servicio o en la distribución de productos; 3) un comportamiento de los huelguistas de carácter pasivo o activo contrario a los intereses de uno o varios patronos, y 4) es un fenómeno colectivo en la medida que ha de ser concertada y acordada por una pluralidad de trabajadores.

Si hemos dicho que se trata de un hecho natural deberemos deducir que es un fenómeno tan antiguo como el ser humano, o cuanto menos, que el trabajo. Ello nos lleva a reseñar la primera noticia clara de la existencia de un paro laboral de carácter colectivo y reivindicativo que se conserva en el Museo Egipcio de Turín, en un documento apodado el "*papiro de la huelga*". Al parecer en el transcurso del año 1165 a C. los obreros que pertenecían a la necrópolis real (Valle de los Reyes) durante el reinado de Ramses III dejaron de recibir regularmente el pago en especie (alimentación) que constituía su salario, circunstancia proveniente seguramente del fruto de la corrupción del gobierno de la época.

Tras muchos siglos de historia de la cual pocas referencias existen de su ejercicio, la huelga se ha ido afirmando progresivamente en Europa y en Norteamérica desde la primera revolución industrial (segunda mitad del S. XVIII y comienzos del XIX según el país) para convertirse en herramienta de presión social en la lucha de clases, una vez tomada conciencia del poder que representaba la unión de las colectividades obreras con su asociacionismo para presionar al capital privado.

Las huelgas que han dejado constancia en la historia fueron la de 1886 en Chicago, en lucha por la jornada de ocho horas, la de 1905 en San Petersburgo, de carácter insurreccional y político; las revolucionarias de 1917 y 1920, en España y Alemania respectivamente; la de 1946 en la empresa automovilística General Motors en los Estados Unidos, cuya duración fue casi de un año, y la de mayo de 1968 en Francia auspiciada en mayo por la juventud universitaria con aspiraciones de cambiar la sociedad.

2. Reconocimiento universal.

El derecho de huelga fue reconocido por primera vez en 1864, en Inglaterra, y constituye en la actualidad uno de los derechos inalienables del hombre reconocidos por la ONU, su organización especializada OIT y la mayoría de países civilizados. Las huelgas que han dejado constancia en la historia fueron la de 1886 en Chicago, en lucha por la jornada de ocho horas, la de 1905 en San Petersburgo, de carácter insurreccional y político; las revolucionarias de 1917 y 1920, en España y Alemania respectivamente; la de 1946 en la empresa automovilística General Motors en los Estados Unidos, cuya duración fue casi de un año, y la de mayo de 1968 en Francia auspiciada por la juventud universitaria con aspiraciones de cambiar la sociedad extendiéndose seguidamente a otros sectores.

El reconocimiento por parte de los poderes públicos del ejercicio del derecho a huelga, es fruto de la evolución de las incipientes organizaciones sociales de los S. XVIII y XIX, que se transformarían más tarde en sindicatos de trabajadores como herramienta para la negociación colectiva, siendo un camino largo y plagado de dificultades de todo tipo que nos ha traído hasta el día de hoy. Junto a ello, ha ido apareciendo la figura de los "*servicios esenciales*" para defender los derechos fundamentales de la sociedad y el "cierre patronal" o más universalmente conocido por "*lockout*" como respuesta a una supuesta situación de injusticia, riesgo u ocupación ilegal de las dependencias del empresario por parte de los trabajadores.

Es un fenómeno que convive con los sistemas democráticos como expresión de normalidad de la misma sociedad y que en regímenes dictatoriales del signo que sean no tiene encaje por los poderes públicos.

Entonces podemos preguntarnos jurídicamente ¿qué es el derecho de huelga? y hemos de entender por tal aquella cesación colectiva del trabajo al objeto de defender los intereses y derechos de los trabajadores. Nuestra doctrina jurídica cita *“el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones o modalidades que pueda revestir”* (STCo. 11/1998, de 8 de abril de 1998, FJ. 10) y que *“esta cesación del trabajo es susceptible de provocar la interrupción de la actividad de producción y distribución de bienes y servicios si las características de la huelga y su seguimiento así lo determinan”* (STS. 28-3-2007, Rec. 1314/2003).

A pesar de que se trate de un hecho natural inherente a la persona que pretende vivir de su trabajo, en una sociedad organizada como la nuestra no parece adecuado una total libertad del ejercicio de huelga, sin regulación de tipo alguno. Centrándonos por un momento en nuestro país, la Constitución Española junto al reconocimiento de este derecho como fundamental, encomienda al legislador la adopción de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad. La titularidad de este derecho corresponde a todos los trabajadores asalariados, incluidos los funcionarios, aunque prohíbe su ejercicio a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a los jueces, magistrados y fiscales en activo.

Pero siempre no ha tenido la huelga el amparo de la Ley como hoy, ha transitado por varias etapas, que prácticamente se han dado en todos los países de corte occidental y básicamente han sido las siguientes con sus avances o retrocesos según las circunstancias políticas de cada país: 1ª) Considerada como un delito y, por tanto, se sancionaba el ejercicio de la huelga incluyéndola en el ámbito del derecho penal; 2ª) Prohibida como una falta laboral, sujeta, por consiguiente, al derecho disciplinario del trabajo. Si anteriormente, podían ser encarcelados los instigadores o meros ejecutores del delito, ahora al desaparecer esa pena, se mantenía, como anteriormente, el riesgo de perder el empleo; 3ª) Tolerada, lo que significa un principio de reconocimiento. Significaba una situación de inseguridad puesto que dependía de muchas circunstancias del desarrollo del conflicto que en su momento serían valoradas por los patronos y en su caso por los jueces, y 4ª) Legalización, reglamentándose, más o menos ampliamente. Señalando condiciones y requisitos para el ejercicio de la misma, al considerarse que el derecho de huelga es inherente al derecho de sindicación o derecho a la existencia de organizaciones sindicales libres. Pero al mismo tiempo, siempre la reglamentación ha significado cuanto menos, una cierta limitación al libre ejercicio del derecho de huelga, circunstancia, que sobradamente conocida por las organizaciones sindicales de cualquier país no se sientan muy inclinadas a aceptarlo. En el fondo si creemos lo que dice Carnelutti concluiremos que es comprensible que las organizaciones sindicales de vez en cuando expongan que la mejor ley de huelga, es la que no existe.

II. ANTECEDENTES EN NUESTRO PAÍS

Evolutivamente el Estado Español ha ido adoptando varias posturas mediante etapas que van desde la intolerancia más radical y persecución por acto criminal hasta el reconocimiento del derecho y su protección, no sin la existencia de períodos de retroceso derivado de situaciones políticas anormales, pudiendo establecerse las siguientes:

1. Consideración de delito.

La consideró un delito y, por consiguiente, sancionaba la huelga incluyéndola en el área del derecho penal. Efectivamente, el Código Penal de 1870 comenzó por considerarla como un delito de coligación en su art. 556 al situarla en el capítulo relativo a las *“maquinaciones para alterar el precio de las cosas”*. Este código no hizo más que copiar el reformado de 1850, el cual al mismo tiempo había copiado al de 1848.

El citado art. 556 al margen de otras *“maquinaciones para alterar el precio de las cosas”*, establecía que *“los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones, serán castigados, siempre que la coligación hubiere co-*

menzado a ejecutarse, con la pena de arresto mayor. Esta pena se impondrá en su grado máximo a los jefes y promotores de la coligación y a los que para asegurar su éxito emplearen violencia o amenazas, a no ser que ellas merezcan mayor pena”.

Incluso con la proclamación de la I República Española (se inició el 11 de febrero de 1873 al abdicar el monarca Amadeo I y duró hasta el 29 de diciembre de 1874 en que fue proclamado rey de España Alfonso XII), no hubo legalidad para el derecho de huelga, pues no se modificó el CP. La Constitución monárquica de 1876 del nuevo Borbón silenció totalmente el derecho de asociación y también el de huelga.

2. Sólo infracción laboral.

A pesar de dicho artículo, la realidad desbordó la previsión legislativa, y reconocida, prácticamente, la huelga desde 1902 por una circular³ de la Fiscalía del TS, la Ley de 27 de abril de 1909 de modo explícito, proclamaría la licitud de la huelga y del cierre patronal, derogando el citado art. 556 del Código Penal de 1870.

Fue considerada como falta laboral, sujeta, por consiguiente, al derecho disciplinario del trabajo. Efectivamente, el alto nivel conflictivo desbordó la “criminalización” del ejercicio de la huelga. En el año 1902 recién iniciado el reinado de Alfonso XIII (Madrid, 1886-Roma, 1941) y como responsable del Ejecutivo, Práxedes Mateo Sagasta (Rioja, 1827-Madrid, 1903) la Fiscalía del Tribunal Supremo emitió una circular en la que se reconoció como un fenómeno social prácticamente inevitable y decía así “...no es delito definido ni castigado en el CP la coligación y la huelga con el fin de obtener ventajas en las condiciones de trabajo y en la cuantía de la remuneración...”, “Para el legislador, el uso de tales medios de resistencia y defensa es legítimo, y sólo deja de serlo cuando en su nombre se cometen abusos...”.

Más tarde, la llamada Ley de Huelgas y Coligaciones de 27 de abril de 1909 sustituyó la famosa circular de la Fiscalía del TS y de modo explícito, proclamó su licitud penal y derogó el art. 556 del Código de 1870. Situando exclusivamente en el área de responsabilidad laboral el ejercicio de la huelga. Esta reconoció la huelga por motivos profesionales y estableció plazos de preaviso y sanciones para las infracciones, garantizando la libertad de trabajo de los no coaligados.

Como en otros países el ejercicio de huelga está estrechamente ligado al derecho de sindicación o, cuanto menos, a la existencia de los movimientos sindicales tanto estuvieran legalizados como en situación de clandestinidad. La realidad se impuso a medida que nuestro país se desarrolló industrialmente⁴ y ello también como en otros países no se produjo de una forma geográficamente homogénea siendo en nuestro caso las zonas más industrializadas representadas por Catalunya y el País Vasco a principios del S. XX, donde se desarrollaron los movimientos proletarios. En Catalunya muy especialmente la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) de carácter anarquista que se fundó formalmente en Barcelona en el 1910 y que no se entendería todo el período histórico de luchas obreras en nuestro país sin la presencia de esta central sindical por lo que con frecuencia será citada en este trabajo por sus siglas. Apenas nacida, fue prohibida por su solidaridad con la huelga de metalúrgicos de Bilbao, que llegó a ser nacional, y tuvo que permanecer en la clandestinidad hasta 1914 pero desde entonces su crecimiento fue muy acelerado motivado por su acción de reivindicación social. Se estimaba que la CNT tenía más de 400.000 afiliados en toda España, aunque su mayor afiliación se encontraba en la franja mediterránea y muy significativamente en Catalunya. En Euskadi nacería en la primera década del S. XX una nueva organización sindical amparada por los estamentos de la iglesia vasca y como una contraposición a la central sindical socialista UGT implantada durante muchos años especialmente en las grandes empresas de la comunidad. El nuevo movimiento sindical inicialmente se denominó “Solidaridad de Obreros Vascos” extendiéndose a empresas medianas y pequeñas, y en 1933 cambiaría su nombre por ELA-STV (Euzko Langilleen Alkartasuna-Solidaridad de Trabajadores Vascos), pero tardaría unos cuantos años a tener la fuerza actual.

El otro sindicato mayoritario de ámbito estatal en aquella época fue la Unión General de Trabajadores (UGT), surgida del Partido Socialista Obrero Español (1879). Su congreso fundacional tuvo lugar en Barcelona del 12 al 14 de agosto de 1888, con la asistencia de 25 delegados que representaban 41 sociedades obreras de Catalunya (Mataró, Barcelona, Vic y Manlleu), Castellón y Madrid pero no consiguió implantarse suficientemente en Barcelona, aunque sí en Madrid (donde había la mitad de sus afiliados) y en el País Vasco. Estaba formada en su mayor parte por obreros industriales y su línea reformista la enfrentó con los grupos anarquistas y le permitió no tener que pasar a la clandestinidad en algunas ocasiones.

Pese a la normativa vigente en aquel entonces para regular y racionalizar la huelga, no fue impedimento ni freno para estas organizaciones, pues especialmente el clima político y social y también la situación económica desfavorable propició en las primeras décadas del S. XX, conflictos tan sonados como: la huelga de la “Semana Trágica” en Barcelona y en muchas poblaciones catalanas. Hechos que tuvieron lugar el 1909 (del 26 de julio al 2 de agosto) cuyo desencadenante principal fue la llamada de reservistas para la guerra de Marruecos en medio de un sentimiento popular antibelicista y pacifista; otras fueron, la de ferrocarriles de 1912 que se inició en Valencia (julio) y la huelga general, la más grande en el Estado español según los historiadores, que duró cinco días, declarada el 13 de agosto de 1917 por la UGT y la CNT, con el soporte del PSOE y los partidos republicanos, con la finalidad de que se constituyese un gobierno provisional para que convocara elecciones a Cortes Constituyentes y el saldo fue, mediante la intervención del ejército, de varios políticos detenidos y unos 70 muertos, además de centenares de heridos y 2000 encarcelados.

La conflictividad laboral y pseudo-revolucionaria fue muy alta durante aquellos en años lejanos, lo que trajo como respuesta un *lockout* de la patronal (Comité Nacional de la Confederación Patronal Española, con sede en Madrid) con inicio en el 31 de octubre de 1919 determinando previamente qué ramos empresariales del área de Barcelona debía decretarse (casi todas las ramas de Industria y Comercio) menos las de servicios públicos y alimentación.⁵

La situación fue muy tensa, produciéndose abundantes disturbios y asesinatos incluso de varios dirigentes sindicales, miembros del gobierno y el clero.⁶ La situación conflictiva laboral no disminuyó y se mantuvieron focos en varias partes de la geografía española como son los movimientos huelguísticos en los años 1922 y 1923, sobre todo, en Asturias y en el País Vasco auspiciados por células comunistas en los sectores minero y metalúrgico.

3. Paréntesis en la dictadura del general Primo de Rivera (1923-1930).

En una situación de huelgas caos, terrorismo y ambiente revolucionario este militar cuando era capitán general de Catalunya, se entrevistó previamente con el rey Alfonso XIII consiguiendo el beneplácito del monarca para tomar el gobierno, puesto que el anterior había dimitido. Nombró un directorio militar el 15 de septiembre de 1923 y permaneció en el poder hasta el 28 de enero de 1930.

Bajo la dictadura las organizaciones anarcosindicalistas y los grupos comunistas fueron progresivamente puestos fuera de la ley. No sucedió eso para la UGT y el PSOE, ni tampoco los sindicatos denominados libres. La CNT eligió la línea de no colaboración con la dictadura y pasó a la clandestinidad momento en que se agudizaron las tensiones internas entre los sindicalistas y los anarquistas entrando en crisis, salvándose de desaparecer gracias a una mínima estructura de sus cuadros y el apoyo de algunos órganos de prensa propios y ajenos.

Primo de Rivera (Cádiz, 1870-París, 1930), falleció a los pocos meses de su dimisión y cesó la prohibición para determinados movimientos anarco-sindicalistas. Le sucedió en el directorio el General Berenguer (Cuba, 1873-Madrid, 1953), cuya duración escasamente de un año (de enero de 1930 hasta principios del 1931) y se relajó la prohibición de la huelga

pero no se reguló el derecho. Empezó el llamado período de la “Dictablanda” denominada así popularmente por inspirarse en suavizar las normas dictatoriales. A este militar le sucedió otro con menos carisma, el almirante Juan Bautista Aznar (Cádiz,1860-Madrid,1933) que ya sería el último jefe del Gobierno de la Monarquía de Alfonso XIII.

4. Reconocimiento de legalidad en la II República (1931-1939).

El breve período de existencia de la II República reconoció el derecho de huelga, pero no lo hizo en su texto constitucional del 9 de diciembre de 1931, si no de una forma indirecta aunque se perseguía poner límites al ejercicio del derecho de huelga y dar estabilidad política al nuevo régimen surgido de las urnas, mediante la Ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931 en su art. 1, punto IX decía *“Son actos de agresión a la República y quedan sometidos a la presente ley: Las huelgas no anunciadas con ocho días de anticipación, si no tienen otro plazo marcado en una ley especial, las declaradas por motivos que no se relacionen con las condiciones de trabajo y las que no se sometan a un procedimiento de arbitraje o conciliación”*

La II República, aunque castigó con dureza las huelgas ilegales y las que consistieran en perturbar la regularidad de los servicios públicos y abastecimiento a través de las leyes de Jurados Mixtos⁷ y de Orden Público⁸, no consideró la huelga por sí misma un delito de sedición; sólo la reprimía penalmente con carácter residual, es decir, cuando se integrase con otras figuras criminales. Dicho régimen también innovó sus consecuencias especificando que ni la huelga ni el cierre patronal en general rescindirían el contrato de trabajo, manteniendo únicamente como huelgas ilícitas las que se realizaran *“quebrantando el procedimiento legal”* así como aquellas que se calificasen como *“actos contrarios al orden público”*.

La época venía ya precedida por intentos de huelga general planteados en diciembre de 1930 en apoyo a la sublevación de Jaca⁹. Huelgas de inspiración anarquista que se produjeron en otoño de 1931, en febrero del 1932 y en diciembre del 1933 como respuesta a la victoria electoral de las derechas, y, sobre todo, en abril de 1934, cuando comenzó una huelga espontánea de treinta y cinco días siendo dura y violenta, de las más largas vividas por una ciudad española, y que se resolvió con la readmisión de los empleados de tranvías cuyo despido había dado origen al conflicto. El levantamiento militar del 18 de julio propició la respuesta de las organizaciones obreras a la confusa situación de los primeros momentos siendo también una huelga general que duró tres días a partir del 20 de julio.

5. Prohibición expresa en la dictadura del General Franco.

Finalizada la Guerra Civil definitivamente el período democrático finalizó el 1 de abril de 1939 por voluntad del gobierno instalado en Burgos.

Con la dictadura la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941, cuyos arts. 44 y 45 se desarrolla la doctrina punitiva de la huelga y en la misma línea el nº 4 de la Declaración XI del Fuero del Trabajo (9-3-1938) y dice así: *“Los actos ilegales, individuales o colectivos, que perturben de manera grave la producción o atenten contra ella, serán sancionados con arreglo a las leyes”* y el mismo código penal del nuevo régimen político del 1944 con mayor técnica jurídica en su art. 222 calificó la huelga de *“delito de sedición”*.

Las organizaciones obreras, aunque en la clandestinidad se desarrollaron en los estamentos del propio Estado, especialmente en las estructuras de la organización sindical vertical, y la primera organización en actuar así, fue Comisiones Obreras (CC.OO.) en los años 1960 en Asturias, Cataluña, Madrid y las provincias vascas de Guipúzcoa y Vizcaya como movimiento al margen del sistema franquista. Este movimiento obrero que siendo en sus inicios de carácter espontáneo impulsado por el Partido Comunista de España (PCE)¹⁰, movimientos cristianos obreros (JOC y HOAC)¹¹ estrechamente ligados al Partido Carlista y diferentes colectivos de izquierdas, incluidos los movimientos nacionalistas, opuestos al régimen los

cuales no se consolidarían como movimientos organizados hasta 1966. Su táctica fue la del *entrismo*, es decir, infiltrarse en la organización sindical oficial del régimen denominada Central Nacional Sindicalista (CNS). Esta fue una de las razones por las que obtuvo importantes apoyos y consiguió la elección abundante de delegados en las fábricas y minas. La otra central sindical UGT prefirió mantenerse al margen y no colaboró con los órganos del Estado. Mientras que la otra central histórica CNT había quedado completamente desarticulada y sus cuadros, los que sobrevivieron a la dictadura, se hallaban en el exilio francés.

Transcurrieron los años y empezó a ser tímidamente más laxa la dictadura. La Ley Orgánica del Estado¹² de 1967 suavizó la cuestión y señaló que *“los actos ilegales, individuales o colectivos, que perturben de manera grave la producción o atenten contra ella, serán sancionados con arreglo a las leyes”*. Pero ello no mitigó mucho las huelgas, aunque la prensa férreamente controlada autocensuraba las noticias referentes a los conflictos laborales y políticos, salvo casos tan indisimulables como fue la huelga de tranvías de Barcelona que comenzó el 1º de mayo de 1951 con el soporte de buena parte de los usuarios de ese transporte público con la intención de protestar por la subida de las tarifas. Fue una época de huelgas. Así podemos citar la que tuvo inicio el 1º de mayo de 1947 en Vizcaya de carácter general para esa provincia en la que participaron 200.000 metalúrgicos y duró varios días. En Catalunya en febrero de 1951 se produjo otra huelga general que se inició por el precio del billete de los tranvías paralizando Barcelona y su cinturón industrial y en Navarra en 1956 se inició otra cuya estrategia fue el descenso de actividad laboral y como consecuencia de las medidas sancionadoras de la patronal, se extendió a las tres provincias vascas y a Catalunya. En 1957 se desarrolló en Barcelona otra huelga de usuarios de tranvía extendiéndose a los estudiantes universitarios y otros sectores. En 1958 y 1963 tuvieron lugar la segunda y tercera huelga general de los mineros asturianos.

6. Prohibición relajada.

El régimen franquista empezó a dar síntomas claros de tolerancia, lo cual ya significa un principio de su reconocimiento hacia las libertades sindicales. Con la modificación del art. 222 del Código Penal de 1944 por medio de la Ley de 21 de diciembre de 1965 se distinguió las huelgas entre políticas y laborales.

A pesar de que la dictadura siempre procuró silenciar la existencia de las huelgas para evitar precisamente el contagio y dar la imagen de que en España había un reducto de paz, los conflictos se sucedieron constantemente y muchos de gran calado político que hicieron preocupar al gobierno. Como la situación económica tampoco era buena para la clase obrera y las condiciones de trabajo tampoco las más apetecidas, las huelgas se sucedieron una tras otra hasta la agonía del régimen autoritario.

7. Legalización expresa.

Con la muerte del general Franco en noviembre de 1975 la situación política y social empezó a dar un cambio. Dos días después del fallecimiento del dictador, el entonces príncipe Juan Carlos de Borbón fue proclamado rey de España por las Cortes Españolas, dando comienzo la transición cuyo período comprendió desde el 1975 hasta 1982. En el ámbito sindical la moderación de las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT condujo a firmar diversos pactos sociales, entre ellos el Acuerdo Nacional de Empleo (1981-1982) con lo que se consiguió una notable paz social y se abrió un período de concertación entre organizaciones patronales, sindicales y el Ministerio de Trabajo.

La legalización y su reglamentación, más o menos amplia, con condiciones y requisitos para el ejercicio de la huelga fue reconocida como herramienta de lucha sindical. La norma jurídica fue el RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, posteriormente modificado parcialmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 11/1981, de 8 de abril y también jugó un papel muy decisivo la Constitución de 1977.

Casi simultáneamente a la regulación de la huelga por el gobierno, se publicó la Ley 19/1977, de 1 de abril sobre la regulación del derecho de asociación sindical y el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, sobre el depósito de los estatutos de las organizaciones sindicales. Más tarde se promulgó la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) en 1985 que atribuyó a los sindicatos el papel de interlocutores de la Administración pública y diez años más tarde en el ámbito penal se protegió el derecho de huelga en el art. 315 del Código penal aprobado por ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre en el que se manifiesta que serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitares el ejercicio de la libertad sindical o al derecho de huelga. Pudiéndose agravar las penas en función de que se utilizara fuerza, violencia o intimidación. Pero en sentido contrario, también los que actuaren en grupo o individualmente coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, según el mismo artículo.

8. El actual período democrático de Juan Carlos I.

La transición política propiamente dicha se estaba abriendo paso imparablemente con un protagonismo importante del movimiento obrero al llegar a una normalidad democrática diseñada por el primer presidente del Gobierno de la monarquía actual, Adolfo Suárez. En España la “nueva fuerza sindical” se hallaba muy extendida representada básicamente por CC. OO. y en determinados sectores la USO y la UGT, situación que se confirmó con las elecciones sindicales que organizó el ejecutivo y significó el final de la existencia del sindicato vertical (CNS). A ello, le siguió un período de huelgas que comenzó en diciembre de 1975 y duró la intensidad hasta 1977 favorecido por la situación de crisis económica motivada en parte por el alza de los precios de los combustibles dentro de un modelo económico trasnochado y una inflación muy elevada (en determinado tiempo llegó a superar el 20%) que condujo a que muchas empresas tuvieran que reducir las plantillas de su personal.

Existieron varias huelgas de ámbito general que podemos calificar de políticas si atendemos a la normativa y sabiendo que fue una llamada de atención al Gobierno del momento, sin perjuicio de las de ámbito más reducido que ya habían tenido lugar en 1990 en Asturias, Galicia, Cantabria y Cartagena, en protesta contra la desindustrialización progresiva y la ausencia de alternativas para esas zonas en crisis.

8.1. Huelgas generales durante el periodo socialista:

Durante los pocos años de gobierno centrista que duró hasta el 1982, representado por la UCD, aunque existieron muchos momentos de conflictividad laboral y política, no se registró una huelga de características estatales, quizá porque la política de concertación se mantuvo con el espíritu que caracterizó los llamados “Pactos de la Moncloa”. Con el transcurso del tiempo el interés por los acuerdos decayó y comenzó otra época.¹³

Hemos de reseñar las cuatro huelgas generales que se produjeron durante la etapa del gobierno socialista, en 1985, 1988, 1992, y 1994.

— Año 1985, dirigida contra la ley de pensiones.

Convocada por los principales sindicatos, a excepción de UGT, tuvo lugar el 20 de junio de 1985. Fue la primera huelga general de la historia de España convocada contra un gobierno de izquierdas. Dirigida contra la Ley de Pensiones promovida por Joaquín Almunia (Ministro de Trabajo) y el Decreto-Ley de reforma de la Seguridad Social inspirado por el ministro de Economía y Hacienda Miguel Boyer, significando extender de 2 a 8 años del período de base para el cálculo de las pensiones. Los sindicatos cifraron la participación en 4.000.000 de trabajadores en todo el país. Se produjeron violentos enfrentamientos entre trabajadores y fuerzas del orden.

— Año 1.988, contra la política económica del gobierno.

La huelga general del 14 de diciembre de 1988, venía fraguándose desde que no pudo renovarse la concertación para 1.987 porque desde la perspectiva sindical la evolución del cumplimiento y los resultados del Acuerdo Económico y Social (AES) había sido muy negativo y

UGT atribuyó a ese último acuerdo los resultados de las elecciones sindicales de 1986, que, pese a mantener su condición e, incluso, mejorar el carácter de sindicato más votado, no fueron los resultados que esperaban. Por otra parte, el otro sindicato CC.OO. era contrario por aquel entonces a cualquier tipo de concertación y que no tuvo una actitud demasiado activa.¹⁴ La huelga, convocada contra una importante reforma en el mercado laboral, abaratando el despido e introduciendo los contratos temporales para los jóvenes trabajadores, se convirtió en una movilización general del descontento con la política económica del gobierno socialista de Felipe González.

La huelga la secundaron un 95% de la población activa, resultando completa y pacíficamente paralizado el país durante 24 horas, obligando al gobierno a negociar con los sindicatos.

— *Año 1.992, contra el real decreto sobre fomento de empleo y protección por desempleo.*

La huelga general fue de media jornada y otra vez contra el Ejecutivo para que retirase su propuesta de reforma del sistema de protección por desempleo. La convocaron la UGT y CC.OO. y tuvo lugar el 28-05-1992. Como resultó que ninguna de las partes habían cedido hasta aquí en sus respectivas posiciones (sindicatos-gobierno) la amenaza de realizar una huelga general cristalizó en la fecha citada. Se fraguó la huelga contra la reforma del mercado de trabajo que había tenido lugar en la primavera del 1992. El proyecto de ley reducía la intensidad protectora de tipo contributivo de las prestaciones de desempleo y también sobre la última reforma del mercado de trabajo (adelantada ya en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, la contención del gasto social para el desempleo, particularmente y moderación de las pensiones en base a la inflación prevista).

— *Año 1.994, contra la reforma laboral del Gobierno.*

Tras seis meses de negociaciones entre la patronal, sindicatos y Ministerio de Trabajo, los socialistas que continuaban en el gobierno aprobaron una reforma laboral que afectaba especialmente a los jóvenes. La reforma, responsabilidad entonces del Ministro José Antonio Griñán, incluía el fomento de los contratos de trabajo con salarios bajos para jóvenes (los llamados “contratos basura”), el aumento de la movilidad geográfica y el recorte de algunas prestaciones por desempleo. La huelga tuvo lugar el día 27-01-1994.

8.2. Huelga general durante el periodo popular:

Pese a tratarse de un gobierno de derechas que había ganado las elecciones el 1996 como consecuencia del enorme desgaste político sufrido debido a la imagen de corrupción que había dado el partido socialista, sólo existió una huelga general.

— *Año 2.002, contra el real decreto sobre la protección al desempleo y medidas de fomento del empleo.*

El 20 de junio de 2002 se realizó una jornada de huelga general promocionada esencialmente por los dos sindicatos mayoritarios contra lo que se vino a denominar “el decretazo” como protesta de las reformas sociales que iban implícitas en la ley de presupuestos del estado del gobierno de José M^a. Aznar. Al aprobar la norma, el Gobierno la justificó por la “*cambiante situación de la economía internacional*” o “*nuevas oportunidades más variadas que en épocas anteriores*”. Lo que a los sindicatos no agradó nada y empezaron a preparar la correspondiente protesta.

El Ministro de Trabajo, Juan Carlos Aparicio, manifestó en diferentes ocasiones a lo largo del proceso de la Mesa de diálogo social constituida al efecto, que las conversaciones finalizarían antes del verano de 2002, con el fin de que las medidas pudieran entrar en vigor el 1 de enero de 2003. Como no tuvo lugar el acuerdo, el gobierno publicó el decreto que estimó oportuno y, por tanto, sin consenso de los agentes sociales.

Los sindicatos recurrieron al TCo. y alegaron que la decisión de aprobar la reforma mediante Real Decreto-Ley no era en realidad basada en razones de extraordinaria urgente necesidad, dado que el calendario previsto podría haberse cumplido mediante la tramitación par-

lamentaria de la reforma. La huelga resultó una respuesta al fracaso de la Mesa de diálogo social que llevó al Decreto-Ley aprobándose por el Gobierno el 24 de mayo de 2002.

Cinco años después el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el decreto-ley de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo, aprobado por el Gobierno popular. Fue la primera vez que el Constitucional anuló un decreto-ley por la urgencia con la que se aprobó.

El TC consideró, además, que ninguno de los motivos aducidos, que califica como "*marcadamente teóricos y abstractos*" sean propios de una "*situación de extraordinaria y urgente necesidad*". El Constitucional entendió que el mercado laboral exige una acción de "*permanente adaptación*", aunque aclara que esta necesidad "*no es coyuntural, sino estructural*", por lo que recuerda los "*estrictos límites*" que la Constitución marca al Gobierno en su ejercicio del poder legislativo.

III. NORMATIVA REGULADORA ACTUAL.

Como en la mayoría de países democráticos la normativa reguladora del derecho de huelga no se halla concentrada en un mismo cuerpo legal, sino que se halla disperso, cuanto menos entre el derecho sustantivo y la doctrina y/o jurisprudencia.

1. Regulación de la huelga:

— Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

Art. 28.2 "*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. 37.2 "*Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La Ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la Comunidad*".

— Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 (BOE. 26-6-80).

Art. 6.4 "*El derecho de los trabajadores y empleados, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluso el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor*"

— Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (Adoptada durante el Consejo Europeo de Estrasburgo, el 19-12-1989 por los Jefes de Estado o de Gobierno de los once miembros). En especial, los artículos siguientes:

Art. 13 "*El derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses a acciones colectivas incluye el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos.*"

"*Para facilitar la resolución de los conflictos laborales, es conveniente favorecer de conformidad con las prácticas nacionales, la creación y utilización, en los niveles apropiados, de procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje*".

Art. 14 "*El ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros determinará en qué condiciones y en qué medida los derechos contemplados en los art. 11 a 13 son aplicables, a la policía y a la función pública*".

— Ratificación de los convenios de la OIT.

España ha ratificado prácticamente todos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, para el caso que nos ocupa podemos citar los siguientes:

Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación el 20-04-1977. Es de destacar el art. 2 *“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”*.

Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva el 20-04-1977. En especial, lo que se refiere al art. 4 *“Deberán adoptarse las medidas adecuadas a las condiciones nacionales... para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”*.

Convenio 154 sobre la negociación colectiva el 11-09-1985. Cabe citar el art. 5. punto 2, apartado e) en cuanto *“Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva...”*, *“Los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estarán concebidos de tal manera que constituyan a fomentar la negociación colectiva”*.

Sin que pueda interpretarse como aplicable directamente a la legislación del Estado las recomendaciones estándares para la licitud de la huelga, el Comité de Libertad Sindical¹⁵ a través de la OIT, dice que las condiciones que puedan imponer las legislaciones internas de los Estados firmantes para la licitud de la huelga *“deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales”* (OIT, 1996, párrafo 498) y detalla los siguientes siete puntos:

- a) La obligación de dar un preaviso.
- b) La obligación de recurrir a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga, en la medida en que sean adecuados, imparciales y rápidos, y que las partes puedan participar en cada etapa.
- c) La obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una mayoría.
- d) La celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga.
- e) La adopción de medidas para respetar los reglamentos de seguridad y para la prevención de accidentes.
- f) El mantenimiento de un servicio mínimo en determinados casos.
- g) La garantía de la libertad de trabajo de los no huelguistas.

— *Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (BOE 9-3-1977)*.

Sobre el derecho de huelga, se dedican los 16 primeros artículos. De ellos varios han sido modificados, matizados, reinterpretados o declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. El PSOE, el 14-10-1980 interpuso recurso de inconstitucionalidad solicitando la declaración de nulidad en lo referente al Derecho de huelga como consecuencia del recurso referido se dictó Sentencia el 8-4-1981.

— *La Doctrina del Tribunal Constitucional*.

La sentencia que ha tenido más trascendencia es la nº 11/1981 (BOE 25-4-1981, suplemento al nº 99). Esta sentencia considera la norma preconstitucional (RD-L 17/1977), actualmente vigente en parte, como provisional, comentando que habrá de ser aprobada una ley orgánica referente al derecho de huelga al objeto de cumplir con el mandato de la Constitución.¹⁶

Las partes sobre las que se manifestó sintéticamente comentamos a continuación:

- a) Que el art. 3 no es inconstitucional siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercido por ellos personalmente,

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

- b) Que el apartado 1 del art. 5 no es inconstitucional referente a las huelgas cuyo ámbito no exceda de un solo centro de trabajo pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios centros de trabajo.
- c) Que es inconstitucional el apartado 7º del art. 6 en cuanto atribuye de manera exclusiva al empresario la facultad de determinar a los trabajadores que durante la huelga deban velar por el mantenimiento de los locales, maquinaria e instalaciones.
- d) Que es inconstitucional el párrafo 1º del art. 10 en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros.
- e) Que no es inconstitucional el párrafo 2º del art. 10 que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la Comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y al recurso de amparo de este Tribunal.
- f) Que es inconstitucional la expresión ‘directamente’ del apartado b) del art. 11.
- g) Que son inconstitucionales el apartado b) del art. 25 y el 26.

El resultado es que, existe una ley reguladora de la huelga, pero calificable de preconstitucional, anticuada y con muchas lagunas que han tenido de ser cubiertas con la jurisprudencia.

— *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical (BOE 8-8-1985).*

Art. 2.1. “La libertad sindical comprende: ... d) *El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, ...*”

— *Ley 8/1988, de 7 de abril sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (BOE 15-4-1988).*

Art. 8. “Infracciones muy graves: ... 10. *Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento*”.

— *Código Penal (Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, BOE nº 281, de 24-11-95)*

Art. 315, en cuanto mediante engaño o abuso de situación de necesidad, se impidiera o limitara el ejercicio de huelga o de libertad sindical. El art. 514.4, los que impidieren el legítimo ejercicio de reunión o manifestación, o las perturbaren...; art. 539 sobre la autoridad o funcionario que disuelva o suspenda en sus actividades una asociación legalmente constituida, y art. 540 sobre la autoridad o funcionario público que prohíba o disuelva una reunión fuera de los cauces expresamente permitidos por la ley.

— *Ley 42/94, de 30 de diciembre (BOE 31-12-1994), de medidas fiscales, administrativas y de orden social*, en su art. 32.

— Lo que los convenios colectivos dispongan en materia dispositiva exclusivamente sobre la regulación de la huelga. *Ej:* someterse las partes a una comisión mixta en cuestiones del convenio. Al amparo de lo establecido en el art. 8.1. del Real Decreto-Ley de 17/1977, pue-

den incluso pactarse la renuncia al ejercicio de huelga mientras dure la vigencia de lo pactado y los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga.

2. Derecho al ejercicio de la huelga.

Son titulares del derecho de huelga todos los trabajadores que sean titulares de un contrato de trabajo, incluso en los casos de una relación laboral de carácter especial, según lo establecido en el art. 2.2 de la LOLS. y, en cambio, quedan excluidos los militares, la guardia civil, los jueces, magistrados, fiscales y la Policía nacional. Veamos con más detalle:

a) Los trabajadores con relación laboral de carácter común.

De acuerdo con el art. 1.1 y 2 del TRET son los trabajadores asalariados, que en virtud de su contrato de trabajo, prestan voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta y bajo la organización y dirección del empresario, siendo por tanto la dependencia al empresario o empleador en la realización del trabajo y la ajenidad respecto a su utilidad económica sus notas características.

b) Los trabajadores con relación laboral de carácter especial

Debido a la singularidad de la actividad de determinados trabajadores ha llevado a la existencia de relaciones laborales de carácter especial, fruto del poder atrayente del derecho del trabajo alejándolos del Derecho civil o mercantil por no ajustándose de forma clara a las notas distintivas del “trabajador por cuenta ajena” o del contrato laboral “común”. El legislador ha ido definiendo paulatinamente como relaciones especiales unas relaciones laborales respetando sus derechos básicos reconocidos en la Constitución. El art. 2 del TRET determina las siguientes:

- *Altos cargos directivos.* Personal de Alta dirección (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto).
- *Personal del servicio doméstico.* Empleados del hogar (Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto).
- *Reclusos empleados en centro penitenciario.* Los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios (Real Decreto 782/2001, de 6 de julio).
- *Deportistas profesionales* (Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio).
- *Artistas en espectáculos públicos* (Real Decreto 1435/1985 de 1 de agosto).
- *Representantes de comercio.* Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas (Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto).
- *Discapacitados trabajando en centros especiales.* Minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo (Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio).
- *Estibadores.* El personal que trabaje en el servicio público de estiba y desestima de buques (Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo).
- *Trabajadores del mar.* Los que trabajan en el arte de la pesca (Real Decreto 1561/95, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo).
- *Abogados dependientes económicamente de otros abogados.* Abogados que prestan sus servicios con subordinación a despachos individuales o colectivos de abogados (Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre).

c) Los trabajadores con estatus de funcionario público.

En las legislaciones de la inmensa mayoría de países el personal que trabaja para los órganos públicos del estado acostumbra a tener una regulación específica y algo restrictiva en cuanto al derecho de huelga, pudiendo distinguir los supuestos siguientes:

—Los Funcionarios públicos.

La función está regulada por la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Podemos definir como funcionario público aquella persona integrada en la Administración pública y vinculada a ella por una relación estatutaria, esto es, de prestación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el Derecho administrativo. Estos podemos llamarlos funcionarios de carrera que ocupan plaza en la Administración en virtud de nombramiento legal, desempeñando servicios de carácter permanente que se clasifican en técnicos, administrativos, auxiliares y subalternos, y también los funcionarios pertenecientes a cuerpos especiales, es decir, los que ejercen actividades propias de una peculiar carrera o profesión con especialidades a su vez para determinados cuerpos funcionariales (ejército, policía, jueces, fiscales, entre otros). Podemos añadir los funcionarios interinos que ocupan puesto por razón de necesidad o urgencia, mientras no se provean por funcionarios de carrera.

El funcionario forma parte de la categoría más amplia de empleados públicos, junto con el personal laboral. Es decir, las Administraciones pueden tener funcionarios y trabajadores con "contrato laboral" que se regirán por el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales, al igual que el empleado de una empresa privada. Por tanto, los empleados públicos pueden ser funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral o eventual.

Son funcionarios interinos los que, por razones de justificada necesidad y urgencia, en virtud de nombramiento legal y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones de necesidad o urgencia. En consecuencia, la característica que los diferencia esencialmente de los funcionarios de carrera es la no permanencia en el puesto. Ellos prestan servicios a un determinado cuerpo, pero no están ingresados en el mismo.

El personal eventual prestará sus servicios con carácter transitorio en puestos de trabajo calificados expresamente como de confianza o asesoramiento especial, correspondiendo al gobierno fijar los puestos de trabajo reservados para este personal, con sus características y retribuciones, dentro del crédito presupuestario consignado al efecto. Deberán en todo caso figurar en las Relaciones de Puestos de Trabajo correspondientes. El cese de la autoridad a la que preste su función implica el cese automático del personal eventual.

En la Administración local se distinguen asimismo, dos clases de funcionarios: los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional y los funcionarios propios de la entidad (que también pueden ser de carrera o interinos).

—*Regulación del derecho de huelga de los funcionarios públicos.*

Ya la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su disposición adicional duodécima hizo toda una aceptación del derecho de huelga, no existiendo otra de normal expresa que regulase este derecho para los funcionarios, y dispuso "*Los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán y percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación, sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales*". Este precepto tuvo un doble interés: 1º) por ser el primer precepto legal ordinario que reconoció el derecho al ejercicio de huelga a los funcionarios públicos, y 2º) por regular las consecuencias económicas que comportaba para los funcionarios huelguistas el ejercicio de este derecho.¹⁷

La regulación esencialmente se halla hoy recogida en la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 13-4-2007), que trata el derecho de huelga en sus arts. 3.8 b), 15, 29.2, 95.2 l) y m) pero también con garantía de mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad).

—*Excepciones al derecho de huelga para determinados funcionarios.* Hay funcionarios que por su singular servicio a la sociedad, no tienen, pues derecho al ejercicio de huelga. Se trata de aquellos que tengan a su cargo la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad. Podemos citar:

1º) Los miembros de las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad del Estado a los que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, les prohíbe el ejercicio del derecho de huelga y las *“acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios”*. Comprende pues, el personal de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, los funcionarios de Policía y los funcionarios de los Parlamentos. Para mayor abundamiento el art. 1.3 de la LOLS (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, la cual fue declarada constitucional por S. del TCo. 98/1985, de 29 de julio de 1985) cita expresamente *“quedan excluidos del ejercicio de este derecho los miembros de la Fuerzas Armadas y de los Institutos de carácter militar”*. No están incluidos, en cambio, los miembros de los Cuerpos de Policía Local (en cuanto a la sindicación y posible derecho de huelga), ni tampoco el personal civil de los establecimientos militares.

2º) Los Jueces, Magistrados y Fiscales según la LOPJ (art. 470.2 de la Ley 6/1985, de 1 de julio), —aunque no afecta al resto del personal de los juzgados y de la fiscalía—. La Constitución, delega en el ordenamiento ordinario para que regule el derecho de asociación y consecuentemente ello daría derecho al derecho de huelga, pero no habiéndose producido así, se mantiene en la ilegalidad para esos colectivos. Además el art. 1.4 de la LOLS cita *“no podrán permanecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo”* en lo que concierne a Jueces, Magistrados y Fiscales. En lo referente a los funcionarios de policía, también quedan fuera del ámbito normativo de la LOLS *“los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar”*, a los cuales el art. 1.5 les reconoce el derecho de sindicación, pero su ejercicio se regirá por su norma específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos.

En el ámbito autonómico podemos citar la normativa de aplicación de las primeras comunidades que legislaron sobre un estatuto propio de la función pública:

—*Catalunya:*

Decret Legislatiu 1/1997, de 31 de diciembre, por el cual se aprueba la refundición en un texto único de determinados textos legales vigentes en materia de función pública (DOGC. Nº 2507 y anexo, de 3 de noviembre de 1997) y hace referencia al derecho de huelga en sus arts. 5, 106, 115 y Disp. Adicional tercera.)

—*Comunidad de Madrid:*

Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid. Se recoge el derecho a la huelga *“de acuerdo con las leyes”* en el art. 67. e) sobre el ejercicio del derecho de huelga y 77. 1) sobre los servicios mínimos. El art. 83 califica de falta muy grave, lo señalado en el apartado j) *“La realización de actos dirigidos a coartar el ejercicio del derecho de huelga”*; k) *“La realización de huelga de los que lo tengan expresamente prohibido por las leyes”* y l) *“No cumplir los servicios mínimos establecidos”*.

—*Euskadi:*

Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca. Hace referencia a la huelga en el apartado de faltas muy graves: art. 83. j) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga; k) Quienes lo tengan expresamente prohibido y l) El incumplimiento de los servicios mínimos establecidos.

—*Comunidad Valenciana:*

Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana (DOPV, 26-10-1995, nº 2613): Arts. 25 f) sobre decretos de los servicios mínimos para el caso de huelga del personal de las Cortes Valencianas; 26 f) Sobre otros supuestos de situación de huelga, y 46. d) Derecho de huelga establecido en las leyes.

—*Andalucía:*

Ley 6/85, de 28-11-85, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía: Art. 7.3 trata de la competencia departamental de la Junta de Andalucía para establecer los servicios mínimos.

—Galicia:

Lei 4/1988, do 26 de maio, da función pública de Galicia (modificada por Lei 13/2007 de 27 xulio). Arts. 12, apartado 13 para garantizar los servicios mínimos en casos de ejercicio del derecho de huelga y 71 que trata de las mermas económicas que tendrá el funcionario público en situación de huelga.

d) Personal civil dependiente de establecimientos militares.

En cuanto a personal civil dependiente de establecimientos militares, cabe precisar como hace el TC que no puede confundirse establecimiento militar con Administración militar, porque no es discutible que el personal sometido a relaciones laborales ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración ostenta el derecho de huelga. Este derecho no puede 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 estimarse que los servicios que presta este personal son servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga puede quedar limitado en virtud de medidas de intervención requeridas para su mantenimiento. El Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, que regula el trabajo de este personal, no regula directamente este derecho sino cuando en la disp. adic. 1ª previene que tal personal tendrá los derechos de sindicación y huelga “*con alcance y contenido que en función del superior interés de la Defensa Nacional, señale la normativa específica de aplicación a dicho personal*”.

e) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente —por tanto, nunca empleador— del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de su facturación (fiscalmente referido a los rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales). Su regulación se efectúa mediante la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo. Referido a aquel colectivo de trabajadores —por tanto, no referido a todos los autónomos— que, reconociéndose su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que lo contrata. La norma referida es restrictiva, especialmente en su art. 11 al definirlo al moverse dentro de todo el colectivo de autónomos, entre la figura del autónomo clásico, la figura de nueva creación denominada “*autónomo económicamente dependiente*” y el tradicional trabajador por cuenta ajena. Se cita en el referido art. en su punto 2 que deberá reunir simultáneamente los siguientes requisitos para ser económicamente dependiente: a) No tener a su cargo empleados por cuenta ajena, ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes. b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente. c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente... d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente, y e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

En cuanto al derecho a ejercer la huelga el art. 4.1 de la ley, manifiesta que tienen derecho a ejercerla al serles respetados los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia.

El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el art. 28 de la Constitución y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatronos o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo. La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial no profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya de arrastrar por las perturbaciones que se introduzcan (STC. 11/1981, RTC 1981, 11).

IV. CLASES DE HUELGAS

La manifestación de huelga tiene muchos aspectos y formas que a lo largo de los años la doctrina ha ido definiendo o clasificando según el comportamiento de los trabajadores en el conflicto. Hay unas que son las más frecuentes y otras que se manifiestan escasamente debido a las dificultades para encontrar apoyo entre los posibles seguidores o bien por su ilegalidad o porque los posibles convocantes encontrarían demasiado “suave” la presión que se ejercería sobre la otra parte y otras que ni tan sólo pueden calificarse de laborales. Aquí nos limitaremos a citar las más comentadas por la doctrina, dejando de lado las de “brazos caídos”, las de “trabajo lento” o “de bajo rendimiento”, las de “ocupación de lugares o centros de trabajo”, las de “hambre” o la falacia de “a la japonesa”, etc.

1. Huelga legal.

La huelga legal es la que se realiza colectivamente por los trabajadores al dejar de prestar sus servicios estando vinculados con el empleador por un contrato de trabajo. Se trata de los trabajadores (en el sentido más amplio sociológicamente hablando) que efectúan su actividad por cuenta ajena y que no tienen limitado el derecho a ejercerla en razón de especial actividad y respetando los requisitos legales para ejercerla.¹⁸

Los requisitos esenciales legales en nuestra legislación son:

—Acuerdo, en reunión conjunta de los representantes de los trabajadores, por mayoría, levantando el acta correspondiente. Por votación de los propios trabajadores cuando así lo propongan, en este caso la votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. Por acuerdo adoptado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral, al que la huelga se extienda.

—Comunicación al empresario o empresarios afectados y a la Autoridad laboral por escrito y con cinco días naturales de antelación a la fecha del inicio. En caso de empresas de servicios públicos, el preaviso será de diez días naturales.

—Creación del comité de huelga, que está formado como máximo por doce trabajadores de los centros de trabajo afectados. Corresponde a dicho comité participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto, y habrá de garantizar durante la duración de la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad y mantenimiento de la empresa.

—Deberá realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios y sin la ocupación del centro de trabajo o cualquiera de sus instalaciones.

2. Huelga de funcionarios públicos.

Como hemos dicho anteriormente, la legalidad de la huelga de los funcionarios públicos viene recogida en los arts. 3.8 b), 15, 29.2 y 95.2 l) y m) de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

Pero hasta llegar aquí, han existido muchas dificultades para su reconocimiento, no sólo de tipo legal, sino de carácter doctrinal en base a la interpretación del art. 28.2 de la CE, pues una parte de la doctrina¹⁹ interpretaba que no afectaba a los funcionarios públicos, al considerar que tenía un carácter restringido el término “trabajador” y, por tanto, sin derecho a la huelga, mientras que otro sector²⁰ más numeroso consideró que había de entenderse el precepto desde el punto de vista sociológico, que comprendería a los “trabajadores” como aquellos asalariados o empleados por cuenta ajena o dependientes económicamente de un empleador aunque fuera público.

—*Caso FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*. En este supuesto podemos citar la reciente huelga de funcionarios de la Administración de Justicia que se inició el 4 de febrero de 2008, afectando a unos 9000 funcionarios de las comunidades autónomas de Castilla-La Mancha, Asturias, Castilla y León, La Rioja, Extremadura, Baleares, Murcia y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, siendo su objetivo lograr la equiparación salarial con los funcionarios de Justicia de las autonomías transferidas. Parece ser que la representación de los funcionarios solicitó al Ministerio que accediera al nombramiento de un mediador imparcial y objetivo para que acercase posiciones sin imposición —lo que significa que no se admitía un arbitraje—. Los sindicatos que apoyaron la huelga fueron CC.OO., CSI-CSIF y STAJ pero la central sindical mayoritaria UGT titubeó sobre el sostenimiento de la huelga con la oferta que realizó el Ministro de Justicia sobre 180 € mensuales, frente a los 200 € que exigieron los sindicatos. Los que sufrieron más las consecuencias fueron los administrados de dichas comunidades autónomas, muy especialmente en lo que respecta a los Juzgados de 1ª Instancia. A principios de abril del mismo año ya se habían suspendido 41.000 actuaciones, entre juicios, vistas y comparecencias según afirmó el propio ministerio. Duró dos meses y el Ministerio accedió al aumento de 190 € más para los años 2008 y 2009, y el turno de tarde sería rotatorio.

3. Huelga con finalidad extralaboral o política.

Con ella se trata de conseguir unos fines ajenos al interés profesional de los trabajadores y que también se la denomina, en la mayoría de los casos por su finalidad “huelga política”, tal como la bautiza el TCo. en su famosa S. 11/1981 que deriva del art. a) del RD-Ley 17/1977, diciendo “*cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados*”.

En este sentido, se consideran ilegales:

- a) La que atente contra los bienes y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (derecho a la vida, a la integridad física, moral y psíquica, etc.).
- b) La que tenga fines políticos cuya finalidad sea ajena al interés profesional de los trabajadores y pretenda obligar a modificar decisiones de Gobierno o su Parlamento.

En este sentido, realizar una huelga contra un decreto del Gobierno que regula, por ejemplo, los contratos de trabajo o las pensiones, no es ilegal. Otro supuesto de legalidad es que a pesar del art. 11. a) del R. Decreto-Ley 17/1977, el Tribunal Supremo al entender que las huelgas generales celebradas hasta la fecha no han sido ajenas al interés profesional y sí en contra las medidas laborales adoptadas por el Gobierno. En este último sentido el T. Constitucional se refiere sobre las huelgas generales de 20 de junio de 1985, 14 de diciembre de 1988 y 27 de enero de 1994. Hay un sector de la doctrina²¹ que considera pues que es constitucional la huelga política a la vista del art. 28.2 de la CE, ya que la frase “*para la defensa de sus intereses*” es una definición amplia, sin otra calificación posterior que la de “*para intereses económicos y sociales*” no pareciendo entonces lógico una interpretación restrictiva.²² Hay doctrina del extinguido TCT de 21-4-1987 y 2-11-1987 que no considera ilegales las huelgas para ejercer presión contra los poderes públicos con fines de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores (*Ej.*: buscar la mayor protección social o influir en las decisiones políticas dirigidas al ámbito de las relaciones de trabajo). Hay una STS. de lo Con-

tencioso-administrativo de 19-12-1989, que califica la huelga de “político-laboral” esas manifestaciones.

Mientras que las que sean calificadas de políticas y no encajen dentro de los supuestos anteriormente señalados y que persigan perturbar la legalidad del estado, perjudicar su autoridad o alterar su normal actividad, se considera un delito perseguible penalmente.

c) La huelga de solidaridad o apoyo, salvo que afecte al interés profesional de quienes la promuevan o sostienen.

d) La que tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en convenio colectivo o lo establecido por laudo (se amplía en el apartado correspondiente más adelante).

e) La que se produzca contraviniendo lo dispuesto en la legalidad vigente o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos.

4. Huelga abusiva

Se dice que es abusiva si produce un daño desproporcionado en relación con el objeto del conflicto o que representa un desequilibrio entre el perjuicio que causará la huelga al empleador y el que tendrán económicamente los huelguistas.(STCo. 26/1981, FJ. 15).

Se consideran como tales:

a) La huelga rotatoria, cuando distintos grupos de trabajadores se suceden o turnan para causar el colapso productivo. (STS. de 10-11-2006, Recurso 130/2005).

b) La huelga de celo o reglamento, en la que se disminuye el rendimiento por cumplir estrictamente todas las exigencias reglamentarias hasta llegar a un colapso del servicio. (SsTCo. 11/1981, de 8-4-81; 72/1982 de 2-12-82 y 41/1984 de 21-03-84).

c) La huelga estratégica o también llamada de “tapón o trombosis” que realicen los trabajadores ocupados en puestos estratégicos, por el momento escogido para producirla, trata de bloquear la viabilidad de la empresa. Se puede decir que afecta de modo directo a la actividad productiva básica de la empresa o a los sectores estratégicos del sistema económico pero que comunica los efectos en cadena a los demás ámbitos consiguiendo la paralización de todo el proceso productivo.

d) La que según su plan de huelga, unos pocos, obligan a la mayoría a realizarla impidiendo la libre voluntad de trabajo.

e) La que se desarrolla con ocupación ilegal del centro de trabajo, aunque ello ha de ser interpretado restrictivamente (si vulneran la libertad de las personas o ponen en riesgo los bienes: STCo. 11/1981 de 8-4-81 “*Es ilegal la ocupación de los locales o una negativa al desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, la simple permanencia en los puestos de trabajo*”).

f) La que es repetición muy continuada pero de poca duración al objeto de conseguir una grave desorganización de la empresa.

g) La intermitencia de la huelga, en principio goza de presunción de licitud si se trata de una alternancia y/o sucesión de horas o jornada de huelga dentro de un conflicto único (STS. de 10-11-2006), pero puede no ser lícita si produce un daño desproporcionado en relación al conflicto referido (STS. de 17-12-1999, rec. 3163/98).

5. Huelga novatoria.

Se las llama así al pretender modificar algo pactado y vigente en un convenio colectivo, pacto o laudo en vigor. En principio, es ilegal de acuerdo con lo establecido en el art. 11 c) del Real Decreto-Ley 17/1977, pero puede no ser ilegal si se persigue la interpretación del convenio colectivo o se basa en reivindicaciones que no representan la modificación de lo pactado o establecido en laudo (S. TS. nº 1030/90 de 30-6-90), pues es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que este haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan invocar la llamada cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Por supuesto que es legal si retrata de que se cumpla por la parte empresarial lo estipulado en convenio colectivo en el supuesto de que no lo esté haciendo y también si la huelga se realiza antes de la existencia de un convenio inicial y se utiliza como medio de presión para la firma de uno nuevo o para la firma de otro una vez extinguido el último que estuvo vigente.

Es ilegal si se pactó colectivamente la renuncia al uso de la huelga durante la vigencia del convenio o si su objeto es la alteración de lo pactado en el convenio. Puede ser declarada ilegal si se pretende modificar un convenio colectivo extraestatutario²³.

— *Caso TRANSPORTES METROPOLITANOS DE BARCELONA*. Puede señalarse como representativo el conflicto laboral de Autobuses de Barcelona, S.A. dentro del grupo de empresas que conforman Transportes Metropolitanos de Barcelona. El conflicto se originó e instó por los conductores del transporte de pasajeros en el mes de noviembre de 2007 centrado en el sistema de descansos consistente en la petición de 2 días de libranza a la semana sin recuperación de la jornada ni disminución del salario y también los 30 minutos de descanso diarios a cargo de la empresa. Ésta valoró en su conjunto la petición considerando que en su globalidad anual y para cada chofer representaba una reducción de 285 horas año sin la disminución del salario estimando que significaría un incremento de costos de aproximadamente 35 millones de € año. La Dirección de Transportes de Barcelona ofertó aplicar una fórmula de organización del tiempo de trabajo similar a la homóloga de Madrid cuya aplicación sería de carácter voluntario para los chóferes. Entre otros aspectos, la contraoferta incluía los dos días de libranza consecutivos cada semana, una reducción de la jornada ordinaria anual de 29 horas y un incentivo económico de 1.300 € al año por traspasar fiestas de sábados o domingos a días entre semana. El ofrecimiento empresarial fue rechazado.

La huelga comenzó con una declaración por tiempo indefinido que comprendería únicamente el paro de la jornada del jueves de cada semana siendo apoyada por los sindicatos CGT y ACTUB quedándose al margen el resto de sindicatos implantados en Transportes Metropolitanos de Barcelona. La representación social que apoyaba la huelga argumentó que lo que pedían no estaba regulado en el convenio colectivo —sistemas de descansos— y, por tanto, era legal la huelga por no pretender alterar el contenido del convenio colectivo de aplicación con vigencia de los años 2005 a 2008 publicado en el DOGC nº 4751, de 31-10-2006. La Dirección de la empresa alegó siempre que con la petición se pretendía indirectamente alterar la jornada anual de trabajo que tampoco aparece indicada en el convenio colectivo pero sí que en su art. 23 referente al calendario laboral del Material Móvil se halla regulado el sistema de descansos semanales. Los representantes de los trabajadores partidarios de la huelga no aceptaron propuesta mediadora alguna de la Autoridad Laboral ni del Gobierno de la Generalitat de Catalunya (aunque si acudieron las partes a las mediaciones que fueron convocados por la Consellería de Treball) y no se sometieron a arbitraje alguno, ya fuera privado, público o interprofesional. El Gobierno de la Generalitat impuso unos servicios mínimos del 50% en horas punta y en el resto de la franja horaria el 25%. La Dirección de la empresa acabó demandando a los sindicatos convocantes de la huelga ante el Juzgado de lo Social para que, entre otras cuestiones, declarara la ilegalidad de la huelga. La jurisprudencia ha admitido que es de interés legítimo solicitar a la jurisdicción social que se pronuncie sobre su licitud si la considera ilícita por abusiva. (SsTS. de 6-5-1992, 5-10-1998 17-12-1999).

Las incidencias fueron variadas por la acción de piquetes en los autobuses y en determinado periodo del conflicto el 22% de la plantilla de conductores obtuvo la baja por enfermedad cubriendo la justificación de los días de huelga. Pero no sabremos nunca la posible resolución judicial que hubiera resultado de todo ello, puesto que el 14-04-2008 por decisión asamblearia los conductores desconvocaron la huelga al aceptar la empresa prácticamente todas las condiciones laborales exigidas por los referidos empleados. Atrás quedaron 18 días de huelga que les fue abonada como de trabajo por la empresa, la retirada de los expedientes disciplinarios incoados por la Dirección de la compañía en los días que duró el conflicto y unos 200 incidentes de boicot.

6. Huelga ilegal según como afecte a los servicios esenciales.

Tiene como especialidad aquella que afecta a los servicios públicos o comunitarios cuya interrupción podrá ocasionar perjuicios públicos o graves dificultades a la población o a las empresas de bienes o servicios que sean esenciales para la Comunidad.

La delimitación de “*perjuicios públicos o graves dificultades a la población o a las empresas...*” siempre ha sido controvertido por lo que podríamos decir que se refiere a aquellos servicios destinados a satisfacer derechos fundamentales y bienes protegibles constitucionalmente, que priman sobre el derecho de huelga. Pudiendo intervenir la Autoridad Gubernamental para adoptar las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento de esos servicios básicos para la sociedad.

—*Caso LIMPIEZA DEL METRO DE MADRID.* En este sentido podemos citar la huelga indefinida que se inició el 17 de diciembre del 2007 por los trabajadores de limpieza del Metro de Madrid y que duró 21 días. Las empresas concesionarias con los trabajadores en huelga fueron VALORIZA, CLECE, EUROLIMP y FERROSER que demandaron mejoras económicas y sociales siendo apoyados por los sindicatos UGT, CGT, USO, CNT y SUT afectando a 1500 trabajadores.

Concluyó con la firma de un acuerdo de mejoras económicas y sociales consistente en la unificación de salarios, jornada y dos días de permiso por asuntos propios, además de pluses y compromiso de mantenimiento estable del empleo. La huelga fue la más larga registrada en la historia del transporte público madrileño, llegándose a incidentes vandálicos sobradamente conocidos por los telespectadores de todo el país debido a la existencia de cámaras de seguridad del suburbano que grabaron los hechos, pudiéndose identificar hasta 22 personas autoras actuaciones ilegales para abundar en los efectos perjudiciales en las condiciones de insalubridad del metro.

7. Huelga de solidaridad o apoyo.

Puede que la causa sea una huelga legal o típica, que dé origen a una huelga de solidaridad, también denominada de simpatía o apoyo. Está fundada en unos motivos que no afectan directamente a los trabajadores que se han declarado en huelga pero que se solidarizan en apoyo a unas reivindicaciones de otros que se hallan en conflicto en otras empresas. Aunque la ilegalidad puede verse modificada si de alguna manera demuestran que sí les afecta a sus intereses. Por *ej.*: apoyo a compañeros de trabajo despedidos incluidos en planes de reconversión industrial con cierre de empresas o contra la reestructuración de ciertos sectores productivos, etc.

— *Caso “LA CANADIENSE” de Barcelona.* Como representativo de la huelga de solidaridad podemos remontarnos —salvando la distancia del tiempo y otra normativa aplicable entonces— a principios del S. XX en Barcelona con la huelga de la popularmente conocida compañía “La Canadiense” denominada así por ser su capital de aquel país. Se inició la huelga el 5 de febrero de 1919 cuando la empresa de electricidad Riegos y Fuerzas del Ebro, filial de la *Barcelona Traction Light and Power* tuvo lugar el despido de 5 empleados de las oficinas, los cuales antes del conflicto reclamaban la regularización de diferencias salariales.

Los despedidos consiguieron la solidaridad del resto de la plantilla con la coordinación del sindicato independiente de la propia empresa. Al no conseguir la readmisión acudieron al sindicato CNT, el cual se involucró en el conflicto extendiéndose rápidamente a la otra compañía de electricidad existente en la Ciudad Condal, la Cía. Energía Eléctrica de Cataluña y a los pocos días se sumaron los empleados de las compañías de aguas y gas.

La huelga finalizó el 14 de marzo de aquel año con la firma de un acuerdo con la intervención del Gobierno civil en el seno del Instituto de Reformas Sociales. Durante la huelga quedó paralizada la actividad industrial por la falta de los suministros esenciales y con importantes molestias para la población aunque el ejército sustituyó precariamente a los empleados en huelga en determinados lugares.

Pero no finalizó aquí el conflicto. Con los disturbios que tuvieron lugar durante la huelga, fueron presos 5 operarios y al no conseguir la libertad, el 24 de marzo del mismo año, se inició otra huelga convocada por la CNT y no finalizó hasta el siguiente 14 de abril.

8. *Huelga salvaje.*

Son consideradas como huelgas salvajes las realizadas de forma espontánea y al margen de los sindicatos²⁴. Generalmente es aquel cese de actividad no anunciado y que ha tenido un detonante como puede ser un accidente laboral muy grave u otro incidente o noticia que ha generado en los trabajadores una reacción inmediata, con lo que no se respetan los requisitos legales de una huelga legal y debidamente organizada. Por tanto, es frecuente, que no se sepa exactamente qué se pide, aunque se sepa la causa, ni quienes son los interlocutores válidos para dialogar sobre una posible solución. Naturalmente, sobre los acontecimientos se improvisan comités y se formulan variadas reclamaciones difíciles de atender en el momento, todo ello desarrollado en un ambiente de exaltación.

—*Caso AEROPUERTO DEL PRAT en Barcelona.* Podemos relatar como ejemplo de salvaje la del Aeropuerto de Barcelona del día 28 de julio de 2007 pues los trabajadores de los servicios de asistencia en tierra conocido por “handling” con centro de trabajo en el aeropuerto de El Prat de la compañía aérea Iberia, tras una asamblea que dio aquel día comienzo a las 9 h. de forma espontánea y, parece ser, que sin premeditación, ocuparon las pistas de aterrizaje de dicho aeropuerto. El conflicto se incubó días antes con las poco medidas palabras del presidente de la compañía en el sentido de que la misma se retiraría del aeropuerto barcelonés dejando únicamente su participada *Air Nostrum* y la filial de bajo coste *Clickair*. Por otra parte, las informaciones periodísticas de la Ciudad Condal se inclinaban en que el futuro no podría ser Iberia tan predominante en el aeropuerto referido y al mismo tiempo utilizándolo como auxiliar del de Madrid que constituía un “hand” para dar servicio a otros aeropuertos con líneas que no cubren vuelos intercontinentales. Los trabajadores ante el temor de que el resultado de toda aquella lucha comercial y política pudiera comportar la rescisión de un número importante de contratos como medida preventiva y fruto de la exaltación que se produjo en la asamblea ocuparon las pistas de aterrizaje donde además de permanecer durante 11 horas cruzaron vehículos de transporte de pasajeros y otros de asistencia a las aeronaves.

Se suspendieron más de 500 vuelos durante dos días e involucró a varias compañías y provocó el desvío de numerosos vuelos en otros aeropuertos. El caos como es de comprender alcanzó plenamente a los pasajeros que esperaban embarcar durante esos dos días e incluso tuvieron dificultades los que ya lo habían hecho en el momento de la ocupación de las pistas estando encerrados sin poder subir o bajar del avión. El Juzgado de instrucción nº 1 de El Prat de Llobregat abrió diligencias previas por delitos contra la seguridad aérea y detención ilegal a raíz de la huelga. Por otra parte, la Guardia Civil presentó denuncias por desacato a consecuencia de ser requeridos los trabajadores para que abandonasen las pistas de aterrizaje y negarse a ello, con lo que se efectuaron 9 detenciones. Numerosos pasajeros afectados en un total de 45.473 y determinadas asociaciones presentaron denuncias ante el juzgado por detención ilegal al considerar que fueron retenidos en contra de su vo-

luntad y otras compañías aéreas formularon denuncias contra Iberia por los perjuicios causados.

Esos servicios referidos tienen la calificación de esenciales para la Comunidad según el Real Decreto 2878/1983 de 16 de noviembre, sobre garantías necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en materia de transporte aéreo. Esa norma dispone que las situaciones de huelga que afecten a todo, o parte, del personal laboral de las empresas de transporte aéreo de tráfico regular o de tráfico no regular, se entenderán, en todo caso, condicionadas al mantenimiento de los servicios públicos esenciales que presten las empresas citadas, y el Real Decreto 776/1985 de 25 de mayo establece que las situaciones de huelga, que afecten al personal de las empresas directamente implicadas en la prestación de servicios públicos esenciales aeroportuarios, se entenderán también condicionados, en todo caso, al mantenimiento de dichos servicios, facultando uno y otro Real Decreto, en sus respectivos artículos 2, al Ministerio de Fomento para determinar, con un criterio estricto, el personal necesario para asegurar la prestación de los servicios públicos y esenciales²⁵. La huelga espontánea, no permitió observar esta normativa²⁶, a pesar de que hubiera sido necesario como requisito ineludible para tener la condición de legal, preavisar al menos, con 10 días naturales de anticipación a la fecha del comienzo de la misma a la dirección de las empresas afectadas y a la autoridad laboral según se establece en el art. 4 del Real Decreto-Ley 17/1977, lo que privó de la posibilidad de establecer servicios mínimos.

Además cabe citar el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, el cual ha incorporado al Derecho interno las disposiciones de la Directiva 96/67/CE, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad.

Para mayor abundamiento en este sentido el TS en sus Ss. de 23-3-87 y 11-5-87, confirmatorias de sendas Órdenes Ministeriales de Servicios Mínimos dictadas para situaciones de huelga en el transporte aéreo, ha hecho especial hincapié en que “las características del servicio del transporte aéreo constituye un proceso económico y técnico, cuya interrupción determina daños que van mucho más allá de la empresa sobre la que se quieren producir los normales efectos de la presión laboral, incidiendo en los intereses económicos de la Comunidad Nacional, en forma de presión laboral injustificada” y la S. de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en especial la de fecha 31-3-1990, en su FJ. 3, indica “la gravísima²⁷ perturbación que estas huelgas suponen para el ejercicio de otros derechos fundamentales (especialmente el de libertad de circulación y de traslado tal como señala el art. 19 de la CE), y de otra, el que en estos, como en otros servicios públicos, el tradicional esquema de la huelga como instrumento de presión de los trabajadores, a fin de obtener mejoras en las condiciones de trabajo, sufre una desviación sustancial, puesto que la presión que ejerce, realmente, sobre el público usuario del servicio, en cuyas manos no está en modo alguno entender las demandas laborales y sufre, por el contrario, las más duras consecuencias de la interrupción de aquél”.

9. Huelga intermitente.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han definido las huelgas intermitentes, como aquellas en las que existe una alteración o cesación de horas o jornadas de trabajo dentro de un conflicto único. Las huelgas intermitentes gozan de la presunción de licitud, pues, en principio, estas no constituyen un supuesto de huelga abusiva, pero que puede calificarse como tal cuando el desarrollo de los paros intermitentes produce un daño desproporcionado a la otra parte de la relación del conflicto. (SsTCo nº 72/1982 de 2-12-1982 y nº 41/84 de 2-12-84 y SsTS de 14 de febrero, RJ 1990/1088, de 30 de junio de 1990, RJ 1990/1551 y de 22 de octubre de 2002, RJ 2003/1374). Además este daño, debe ser buscado por parte de los que se encargan del desarrollo de la huelga más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva²⁸ con lo que la intencionalidad deviene clave en la resolución de la legalidad o ilegalidad, siendo la probanza decisiva²⁹. La S. de TS de 17-12-1999 (Recurso 3163/1998) dio la razón a la empresa que solicitó la de-

claración de huelga abusiva cuando la intermitencia reiterada y larga de las convocatorias y desconvocatorias en una actividad del sector del automóvil se trabajada a “just in time”.

—*Caso de RENFE*. El 31-1-2002 el sindicato SFF-CGT que disponía en ese momento del 17% de los miembros de Comité General de la Empresa RENFE, convocó una huelga que comprendería desde el mes de febrero hasta mayo en días alternos en la Unidad de Negocio de Circulación de la compañía, donde prestaban servicios unos 4000 trabajadores. La convocatoria comprendía huelga para diferentes días exclusivamente coincidentes en fechas de mayor desplazamiento de los usuarios (en viernes, principio y final de vacaciones de Semana Santa y salida y regreso del puente de 1 de mayo) y horas elegidas para unos días de 12 y para otros de 24 horas. El motivo de la huelga era la revisión al alza de algunos complementos salariales, la adopción de determinadas medidas en materia de seguridad y salud laboral, el cambio de la política disciplinaria de la empresa, etc.

La Dirección de Recursos Humanos hizo saber por escrito al sindicato convocante y a los trabajadores que consideraba ilegal la huelga por abusiva y advirtió que el seguimiento de la referida huelga daría lugar a las acciones disciplinarias y legales pertinentes.

El sindicato presentó la correspondiente protesta ante la citada Dirección y un recurso ante la Audiencia Nacional la cual dictó sentencia favorable a los trabajadores que después fue confirmada por el TS. en fecha 23-12-2003 (RJ. 2004/2004, recurso 46/2003) en la que dice en el FJ 6, lo siguiente: *“si la empresa hoy recurrente entendió, en su día, que la expresada huelga era abusiva y, por tanto, ilegal, lo que debió haber hecho, y no hizo, fue impugnar ante el órgano judicial competente la ilegalidad del movimiento huelguístico en cuestión”*. Seguramente, el razonamiento jurídico es impecable, pero a efectos prácticos, seguramente el tribunal sentenciador ya debería tener claro que el pronunciamiento judicial, muy probablemente se produciría una vez finalizado el último día de paro de los programados para la huelga³⁰. Continúa añadiendo la referida resolución refiriéndose al comportamiento de la empresa en cuanto a que advirtió en el tablón de anuncios a los huelguistas por su ilegalidad *“una facultad que en modo alguno le corresponde de determinar la legalidad o ilegalidad de la huelga”* y concluye que la advertencia a los trabajadores por parte de la empresa lesionó los derechos fundamentales establecidos el art. 28.2 de la CE. El recurso formulado por la compañía ferroviaria fue desestimado no dándose la declaración de abusiva y, por tanto, no calificable de ilegal la huelga. La calificación de huelga intermitente no fue discutida y reconocida como tal por el TS.

10. Huelga de celo o de reglamento.

La llamada huelga de celo, es aquella en la que, sin cesar en el trabajo —por lo cual muchos autores señalan que no es una verdadera huelga— causa un efecto dañino al colapsar determinadas situaciones como es el caso de controles aduaneros, controles obligatorios, etc. cuyo inusual exceso de rigor e inflexibilidad en aplicar el reglamento por parte de los empleados o funcionarios de una entidad crea graves molestias al público, transeúntes, usuarios, etc., lo que dificulta o paraliza el proceso de servicio o producción, con lo que también se consigue indirectamente el objetivo consistente en que unos terceros, clientes, público en general, administrados, etc., para que acaben quejándose de la situación y, con ello, una presión, hacia quien o quienes va dirigida la huelga. (STCo. 11/1981, de 8 de abril; 72/1982, de 2 de diciembre o la 41/1984, de 21 de marzo) en el sentido de que el ejercicio del derecho de huelga tiene unas limitaciones y una de ellas es la que no se ejerza de forma abusiva y se entiende que además el daño sea grave. El art. 7.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, las considera actos ilícitos.

—*Caso CUERPO NACIONAL DE POLICÍA*. Los sindicatos de policía (SUP) Sindicato Unificado de Policía, (CEP) Confederación Española de Policía, (UFP) Unión Federal de Policía, (SPP) Sindicato Profesional de Policía y (SC) Sindicato de Comisarios, anunciaron conjuntamente en Santander ante la cadena de RTVE que iniciarían el 27-6-08 y durante 10 días más en el mes de julio una protesta con la que cumplirían estrictamente el reglamento y atenderían sólo las órdenes que recibieran de sus superiores pero sin aplicar iniciativa. También, acla-

raron que las protestas no afectarían en ningún caso a los servicios que debieran realizar en casos de delitos que afectasen a la seguridad del Estado o de los ciudadanos y a los que tuvieran un carácter urgente o humanitario. El conflicto se basaba en una reclamación salarial amparándose en que sus niveles retributivos eran un 30% inferiores a los niveles de las policías autonómicas como la Ertzaintza o los Mossos d'Esquadra. El resultado, mientras duró el conflicto, fue que centenares de usuarios de aeropuertos sufrieron importantes retrasos y padecieron largas colas (especialmente en el aeropuerto de Barajas), frontera con Andorra, los servicios administrativos de pasaporte y DNI también, así como las denuncias no graves fueron retrasadas y otros trámites dilataron su resolución. Las detenciones por delitos bajaron según los medios periodísticos un 30 y 45% de lo habitual (en la Comunidad de Madrid). Los portavoces de los sindicatos cuidaron mucho no pronunciar la palabra huelga, cuya razón principal reside en que no les está permitida la huelga, en el sentido de cesación colectiva de la actividad. No se concreta el fin del conflicto puesto que en el momento de escribir estas líneas, no ha finalizado la "huelga".

V. LIMITACIÓN AL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga, es un derecho fundamental cuyo ejercicio ha de ser efectivamente reconocido y protegido, pero como es tópico y obligado decir y pensar, no es absoluto si no que ha de convivir con la efectividad de los demás derechos fundamentales, y cuyo ejercicio, tampoco puede ser ilimitado, pues el mismo ha de preservar los intereses y derechos de la comunidad e incluso de la empresa de tal modo que no hagan ineficaz la defensa de los intereses de los trabajadores. Los límites del derecho de huelga no son sólo los derivados de su acomodación a otros derechos fundamentales, sino a otros bienes constitucionalmente protegidos, entre los que, sin duda alguna, se incluye el derecho a la salud y protección social de los ciudadanos.

Señala el TCo. en su S. 183/2006, de 19-6-06 en su FJ. 6, *"debe significarse que la norma pre-constitucional que todavía en el momento actual sigue utilizándose como base para el establecimiento por la autoridad gubernativa de las limitaciones del concreto ejercicio del derecho de huelga en garantía del mantenimiento de los servicios esenciales, a los que se refiere el art. 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, establece elementos de rigor no siempre debidamente atendidos"*. La referida sentencia comenta que en el supuesto de hecho que pueden imponerse medidas limitadoras se compone de dos elementos: uno, la calificación del servicio, referido a los *"servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad"* y otro, de carácter circunstancial *"y concurran circunstancias de especial gravedad"*, que debe concurrir en ambos términos de la alternativa del primer elemento.

1. Servicios Esenciales.

1.1. Concepto de servicios esenciales.

Puede decirse que en esencia no hay ningún servicio o actividad productiva que en sí misma, se pueda considerar como "esencial". Para que el servicio o actividad sea considerada esencial, lo han de ser los bienes e intereses que satisfagan.

1.2. La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia.

Al no regularlo la ley, ha sido la doctrina del T. Constitucional y la jurisprudencia del T. Supremo quienes con el tiempo han ido perfilando la definición de servicio esencial, así el T. Co. tiene declarado que son servicios esenciales los que afecten a derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos (SsTCo. 11/1981, de 8 de abril; 26/1981, de 17 de julio; 33/1981, de 5 de noviembre; 51/86, de 24 de abril; 53/86, de 5 de mayo; 27/89, de 2 de febrero; 43/90, de 15 de marzo; 122/90, de 2 julio; 123/90, de 2 de julio y 8/92, de 16 de enero, entre otras.)³¹ y como servicio esencial, interpreta que lo son genéricamente, aquellas actividades industriales, mercantiles o de otro tipo de las que se derivan *"prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad"*, pues el derecho de la comunidad a las prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga (STCo. 11/1981, de 11-4-81, FJ. 18). A *sensu contrario*, un servicio no es esencial tanto por la natu-

raleza de la actividad que despliegue como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes y servicios satisfechos.³² La jurisprudencia ha ido aclarando que lo son: el transporte aéreo, los servicios penitenciarios, el servicio prestado por los comedores escolares, el servicio de correos y telecomunicaciones o el servicio de limpieza, ya sea en los hospitales u otros locales, etc. (SsTS. de 19-9-1990, ref. Ar. 6955, de 31-10-1990, ref. Ar. 8071 y de 19-11-1991, ref. Ar. 8727); todas ellas referente a los técnicos de mantenimiento de aeronaves, etc. STS de 20-5-1994 (Ar. 4429) sobre comedores, (STS de 12-12-1990, ref. Ar. 10153, sector hospital militar, etc.). La categorización como servicio esencial no está vinculada a la titularidad pública o privada del servicio (STCo. 53/1986, FJ. 2), sino a través del carácter del bien satisfecho. Dependerá de las circunstancias en que satisfagan derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan (STCo. 51/1986, FJ. 2., siendo necesario examinar cada caso; STCo. 26/1981, FJ. 10; 51/1986; FJ. 2; 53/1986, FJ. 3; 43/1990, FJ. 5, 148/1993, FJ. 5 y 184/2006, FJ. 3).

1.3. La Audiencia nacional.

La S. Audiencia Nacional, Sala Social, 25-03-2004 comenta que tanto el TS como el TCo. han fijado con claridad y precisión el contenido esencial del derecho de huelga y la fijación de servicios mínimos, con los siguientes criterios:

a) El derecho fundamental de huelga puede, como todos los derechos de este rango, tener limitaciones o restricciones en su ejercicio, atendiendo a los derechos de los demás y al orden público, siempre que no rebasen su contenido esencial. Los límites del derecho de huelga derivan, pues, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados. (STCo. 11/1982, FJ. 7 y 9 y STS. 26-3-2007, FJ. 2). El derecho de los trabajadores de defender y promover sus intereses mediante la huelga cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas sufren “*el derecho de la Comunidad a prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga*” (STCo. 11/1981, FJ. 18)

b) Una de las limitaciones, expresamente prevista por la Constitución, tiene como causa la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la Comunidad, entendidos como servicios que garantizan y atienden el ejercicio de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos.

c) La consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en el servicio, sino que deben prestarse aquellos trabajos que sean precisos para asegurar la cobertura mínima de tal servicio, de tal modo que pueda funcionar en su forma más esencial e imprescindible.

d) Toda limitación de un derecho fundamental requiere una especial justificación con el objeto de que los afectados por ella conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó, pudiendo, en su caso, defender sus derechos ante la justicia. Privar de ese derecho fundamental sólo es posible, debidamente motivada la resolución, efectuarla por quienes tienen responsabilidades y potestad de gobierno (STCo. 26/1981, de 17-7-81, FJ. 11)

1.4. La autoridad gubernativa.

Corresponde la declaración de servicio esencial a la autoridad gubernativa y más específicamente el Ministerio del ramo (o en su caso la consejería de la Comunidad Autónoma competente) es la que, mediante decreto, ha venido declarando afectados de servicio esencial los supuestos que seguidamente se indicarán a título de ejemplo. Por Reales Decretos del Gobierno del Estado se han considerado servicios esenciales determinadas actividades, al objeto de garantizar el funcionamiento de los servicios públicos o los de reconocida e inaplazable necesidad, —sin perjuicio que hayan sido recurridas ante los tribunales de lo contencioso-administrativo las resoluciones por parte de quienes pretenden ejercer el derecho de huelga—, considerándose esenciales los siguientes sectores, actividades o empresas: Ferrocarriles y transportes terrestres urbanos e interurbanos (RENFE, FEVE, TRANS-

PORTES URBANOS DE BARCELONA y FERROCARRIL METROPOLITANO DE BARCELONA, etc.), Autopistas de peaje; Transporte aéreo (IBERIA) y servicios aeroportuarios (Servicios de catering como GATE GOUERMET SPAIN, S.L. —antes IBER-SWISS—), Transportes marítimo y puertos; Producción, transporte y distribución de energía eléctrica (ENDESA, FENOSA, etc.), Producción, transporte, almacenamiento y distribución de productos derivados del petróleo (EMPETROL, CAMPSA, PETRONOR, etc.), Producción, conducción, distribución y suministro de combustibles gaseosos (ENAGAS, BUTANO, GAS MADRID, etc.); Comunicaciones (TELEFONICA, etc.); Abastecimiento de aguas (Compañías suministradoras de agua); Sanidad y asistencia social; Seguridad privada, TELEVISIÓN ESPAÑOLA, RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, la enseñanza pública no universitaria; Instituciones públicas: (Administración de la Seguridad Social, distintos órganos judiciales, el BANCO DE ESPAÑA, Centros penitenciarios, FABRICA NACIONAL DE MONEDA Y TIMBRE, etc.).³³ Como se ha citado anteriormente, si los Reales Decretos conculcan el derecho fundamental de huelga, la parte que se considere perjudicada, eso es, la de los huelguistas, podrá interponer demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que decida.

1.5. *La Constitución.*

El art. 28.2 de nuestra Constitución se reconoce además del derecho a la huelga la necesidad de “garantías precisas” para que se mantengan los “servicios esenciales” de la Comunidad —que no tienen que coincidir precisamente con los servicios públicos— (T.Co. 53/1986, de 5 de mayo), serán aquellos, los cuales pelagra la vida, la salud y la satisfacción de las necesidades básicas de las personas (T.Co. 17-7-81; 51/1986, de derecho de huelga, T.Co. 123/1990, de 2 de julio) y, por tanto, pueden y tienen la condición de servicios esenciales compañías privadas que en modo alguno son o forman parte de la administración pública.

2. *Los Servicios Mínimos.*

2.1. *Normativa.*

El art. 6.7 del Real Decreto-Ley 17/1977 señala que el comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la protección de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa.

2.2. *Perfil de la doctrina.*

El referido artículo además tiene añadido un párrafo que fue declarado inconstitucional por la S. del T. Co. 11/1981, de 8 de abril, que dice “*Corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios*”, y lo hace inconstitucional el hecho, según la sentencia citada, que corresponda exclusivamente al empresario la facultad para designar a los trabajadores afectos a los servicios mínimos (en este sentido también, STCo. 27/1989). Por tanto, la adopción de medidas de este tipo no compete exclusivamente al empresario sino que entre éste y el comité de huelga deberán acordar qué servicios mínimos y el número de trabajadores que deberán realizarlos (STS. 12-12-2005, FJ. 3) pero en el supuesto de no llegarse a un acuerdo para la determinación de los servicios de “seguridad y mantenimiento”, el empresario guardando el principio de proporcionalidad en este caso podrá hacerlo unilateralmente, sin perjuicio de ulterior revisión judicial (STS. 29-11-93, RJ. 9084 y 31-3-2000, RJ. 7403, FJ. 5). Solucionado lo anterior el empresario designará nominativamente a los trabajadores afectados por el servicio (STCo. 80/2005, de 4-4-2005, Rec. Amparo 979/2003) y la misma sentencia aclara que estos servicios mínimos han de ser interpretados de una forma restrictiva, pues no cabe incluir en los servicios mínimos puestos de trabajo que no sean absolutamente imprescindibles “*para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa*”, o “*para la seguridad de las personas o las cosas*”, “*el material, maquinaria, instalaciones o materias primas*”, en consecuencia, no podremos incluir en ese servicio —como cita la referida sentencia— la “*telefonista-recepcionista*” con el objeto de mantener activas las comunicaciones con el exterior al estar abierta la empresa; el de “*asistencia técnica*”, para mantener abierta la recepción de pedidos de repuestos y el contacto con los clientes; el de “*técnico de mantenimiento de sistemas informáticos*”, para controlar la red

informática y realizar copias de seguridad, “mantenimiento eléctrico”, “mantenimiento-pintura” para que no quede sólo el departamento o sección, etc. o inventar responsabilidades momentáneas como “Almacén-vigilancia” para que se mantenga en tal condición el almacenero habitual.

2.3. Los servicios de seguridad y mantenimiento.

Durante el conflicto el comité de huelga ha de garantizar la prestación de los servicios necesarios para: 1) Medidas de seguridad de las personas y de las cosas durante la huelga, cuando sean necesarias y 2) Medidas de mantenimiento y prevención de los locales, maquinaria, instalaciones o materias primas, con el fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto como se ponga fin a la huelga. Ambos supuestos son algo que no ofrece dudas al tenor del R. D-L, 17/1977 y la interpretación que ha hecho el T. Constitucional en su Sentencia 11/1981, FJ. 20).

En realidad se trata de una facultad “compartida” entre el empresario y el comité de huelga (SsTS. 27-10-1982, Ar. 6261 y 8-4-1983, Ar. 1822). De no llegar a un acuerdo, ninguna de las partes puede imponer a la otra su criterio, pues la situación autoriza a cualquiera de las dos a pedir la tutela judicial obligando al órgano jurisdiccional de instancia a tratar el proceso que se deriva con la celeridad³⁴ que exige el caso que sin duda por muy acelerado que se produzca, por razones obvias, el pronunciamiento será tardío a los efectos de la huelga. Pero en supuestos de evidente gravedad y riesgo cuando los huelguistas no consideren los necesarios o simplemente no acepten los servicios de seguridad y mantenimiento, el empresario actuando ponderadamente, de forma restringida y en lo más imprescindible y considerando que él también tiene la obligación de policía con respecto a los bienes que también protege la Constitución, podrá señalar a los empleados que deberán atender los servicios mínimos, sin perjuicio de que sea recurrida la decisión en cuyo caso la carga de la prueba correrá de su cuenta.

2.4. Los servicios mínimos de los servicios esenciales. En lo que respecta a las empresas en general o entidades públicas o privadas afectas de la declaración de servicio esencial, corresponde la determinación de los servicios mínimos al órgano político de gobierno (no se refiere a la dirección de la empresa pública o a los órganos de gestión o administración de la entidad o servicio). Por tanto, corresponde exclusivamente a la “Autoridad gubernativa”, es decir a los titulares políticos de la Administración y no sus meros órganos de gestión más o menos próximos a la entidad afectada por la declaración de una huelga (SsTCo. 11/1981, de 8-4-81, FJ 18; 53/1986, de 5-5-86, FJ. 5; 8/1992, de 16-1-92, FJ. 4 y 233/1997, de 18-12-1997, FJ. 3), tal es el caso, en este último supuesto, del rector de una universidad pública que estableció servicios mínimos interpretando erróneamente que era una de sus competencias cuando en realidad no es así o el caso del Decreto que otorgó la potestad de fijar los servicios mínimos el Director General de RTVE y que impugnado por el respectivo sindicato se alegó que no era “autoridad gubernativa”, a pesar de tener un singular estatuto jurídico, no era un delegado de la referida autoridad, resolviendo el TS que en realidad se trata de un director ejecutivo y las decisiones que adopte con relación a la huelga que afectará a la entidad que dirige, difícilmente estarán presentes las notas de neutralidad e imparcialidad que deben presidir la fijación de los servicios mínimos (Sala de lo Contencioso-administrativo del TS. de 21-12-2007, Recurso 123/2006) o el delegado del gobierno en RENFE o el órgano de gestión y administración de la empresa METRO DE MADRID que no son autoridades gubernativas a estos efectos (SsTCo. de 17-7-1981 y 5-5-1986).

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia se han perfilado los siguientes requisitos que deberán observar las resoluciones de la Administración:

a) *Principio de motivación.* Constitucionalmente es una exigencia inexcusable de la medida adoptada por parte de la autoridad gubernativa, explicitando en el propio acto los criterios seguidos para fijar el nivel de los servicios mínimos, como medida para facilitar la posterior defensa de los afectados y el control de los Tribunales (SsTCo. 26/1981; 51/1986 de 24-4-81; 53/1986, de 5-5-86; 27/1989, de 3-2-89; 43/1990, de 15-3-90; 8/1992, de 16-1-92 y STS —Sala 3ª— de 9-12-1986). La motivación exigida resulta sinónimo de fundamentación

explícita, racional, individualizada y comprensiva de todos los elementos a que se extiende la decisión gubernamental (STS. 19-2-2007, referida a la doctrina del TCo.)

La orden ministerial de servicios mínimos o en su caso, la orden de la Consejería de trabajo de la comunidad autónoma correspondiente, deberá ser motivada suficientemente para que si los huelguistas se sienten perjudicados en su derecho fundamental de huelga puedan recurrirlo, so pena de resultar nulo por abusivo (SsTCo. 183, 184, 191 y 193/2006; 175/2004 de 18-10-2004, FJ. 3 y 103/2004, de 2-6-2004, FJ. 3. Así como SsTS. (entre otras muchas) de 12-03-2007, FJ. 6, 16-5-2005 (Casación 6940/2001) y 23-5-2005 (Casación 1242/2002), 31-1-2005 (Casación 4613/2000), 17-12-2004 (Casación 1612/2002), 10-05-2004 (casación 8534/1999) por violación del derecho reconocido en el art. 28.2 de la CE. imponiendo servicios mínimos abusivos.

Para que exista una válida motivación ésta debe basarse en: a) datos acreditados o con un alto grado de verosimilitud y b) de los que se pueda extraer lógicamente la concreta solución aprobatoria que se adopta (Sala de lo Contencioso-administrativo del STS. 19-12-2007, Casación 7759/04, FJ. 5).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en su STS. 12-03-2007, precisa “*aquellas resoluciones que fijen los servicios mínimos y carezcan de motivación u ofrezcan una de carácter genérico, válida para cualquier convocatoria de huelga o, en general, las que no consideren las circunstancias específicas de aquella a la que se refieren habrían de ser consideradas nulas por desconocer las exigencias que en este punto derivan de la protección constitucional del derecho a la huelga, tal como las ha perfilado el Tribunal Constitucional en las Ss. 183; 184; 191 y 193/2006*”. En este mismo sentido la nulidad del acto administrativo por falta de motivación (SsTCo. 51/1986, de 24-4-86; 53/1986, de 5-3-86; 8/1992, de 16-1-92 y SsTS. — Sala 3ª—, de 2-11-90). Ante tan contundente declaración, no creemos que sean necesarios más comentarios al respecto.

b) Competencia jurisdiccional. El control de la autoridad gubernativa corresponde exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, por tanto, excluyendo la Social, en materia esencialmente administrativa como es la declaración de “servicios esenciales” o el establecimiento de “servicios mínimos” como consocia de dichos servicios esenciales, aunque de la misma se derive una limitación de derecho de huelga, materia prioritariamente social, por lo que el control de tales actos debe verificarse por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como se deduce de lo dispuesto en los arts. 9º, apartados 4 y 5 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1-7-85 del Poder Judicial, art. 2 y 3 de la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 de abril aprobando texto refundido de la LPL) y art. 1, apartados 1, 2 y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

c) Precisar los factores y criterios. La concreción que exige la jurisprudencia significa que han de exponerse los criterios en virtud de los cuales se ha llegado a identificar tales servicios como esenciales y a determinar quienes han de asegurarlos a la luz de las circunstancias singulares de la convocatoria de la huelga (SsTS. 15-1-2007, Casación 7145/02; 26-3-2007, Casación 1619/2007 y 6-6-2007, recurso 2493/2003). No son suficientes “*indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto para poder ser fiscalizado la resolución por los tribunales*” (SsTCo. 51/1986, 24-4-86, FJ. 4; 53/1986, 5-5-86, FJ. 6; 27/1989, 3-2-89, FJ. 5; 43/1990, 5-3-90, FJ. 5f y 8/1992, 16-1-92, FJ. 2c.) la orden ministerial (en su caso) ha de ser explícita y exteriorizar los motivos para que en su momento se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas (SsTCo. 26/1981, de 17-7-81, FJ. 14 y 15; 51/1986, de 24-4-86, FJ. 4; 53/1986, de 5-5-86, FJ. 6 y 7; 27/1989, de 3-2-89, FJ. 4 y 5; 43/1990, de 15-3-90, FJ. 5f y 8/1992, de 16-1-92, FJ. 2 c).

En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión —territorial y personal—, duración prevista y además circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesi-

dades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute. (SsTCo. 26/1981, FJ. 10 y 15 y 53/1986, FJ. 3).

d) Principio de proporcionalidad. Adecuación y proporcionalidad de los servicios mínimos a los fines previstos (SsTS. 17-7-1986; 14-5-1986; 20-9-1993; 15-1-1996 y 16-1-1996). Debe existir “una razonable proporción” entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y a los que padezcan los usuarios de aquellos (STCo. 26/1981, FJ. 15) aunque al “*garantizar mínimos indispensables*” para el mantenimiento de los servicios mínimos (STCo. 33/1981, FJ. 4), dicho mantenimiento de los servicios no puede significar, en principio, el funcionamiento normal del servicio (SsTCo. 51/1986, FJ. 5; 53/1986, FJ. 3), el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables (STCo. 51/1986, FJ. 5) y sólo tienen justificación en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados bienes o intereses exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y en la intensidad que lo exija (SsTCo. 26/1981, 17-7-81 FJ. 10 y 51/1986, 24-4-86). Si la huelga ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria del conflicto, no cabe serle añadida a la misma “*la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad*” (STCo. 51/1986, FJ. 5) aumentando así a la que ejerce sobre el empresario la que se realiza sobre los usuarios de las prestaciones de servicios públicos (STCo. 11/1981, FJ. 18).

Objeto de controversia ha sido la fijación de los porcentajes de actividad en el servicio que asigna la orden gubernativa, puesto que como es de comprender la representación de los trabajadores acostumbra a estimar los porcentajes a la baja, mientras que la autoridad gubernativa al tener de basarse en la información recibida de la entidad o servicio afectado por una huelga, los estima a la alta. El recurso sobre la orden o decreto de servicios mínimos en general, en el aspecto de porcentajes se la tacha de desproporcionada o abusiva por parte de los huelguistas.

Haciendo un recuento de la mayoría de sentencias al respecto, se puede comprobar que el porcentaje fijado es muy variado, pero moviéndose básicamente en una franja entre el 6 y 50% del personal afectado por los servicios mínimos.

e) Ajustarse a las circunstancias. No basta con la calificación del servicio como esencial para justificar las medidas limitativas de la huelga. Habrá, en su caso, de ajustarse la Orden a las circunstancias, que deben ser no sólo graves sino de “especial gravedad” (en este sentido, la STCo. 11/1981, FJ 18) y (y por todas, la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS. en S. de 30-4-2007, recurso 3549/2003).

f) Principio de neutralidad e imparcialidad. Los requisitos constitucionalmente exigibles de neutralidad e imparcialidad que han de presidir la determinación de las actividades que deben ser mantenidas en caso de huelga, debiendo siempre la decisión adoptada provenir inequívocamente de la autoridad gubernativa asegurándose así que dicha decisión responda no a los intereses empresariales, sino a la necesidad de preservar los servicios esenciales para la comunidad (SsTCo. 26/1981; 53/1986; 27/1989 y 8/1992).

g) Competencia territorial. La autoridad más apropiada para establecer los servicios mínimos es la que dispone de las competencias sobre los servicios afectados, pues es la mejor que puede ponderar las necesidades de preservación de los mismos (STCo. 27/1989, de 3-2-89, FJ. 2 y 5-11-1981). La fijación de los servicios mínimos debe de ser adoptada por el Gobierno u órgano que ejerza la potestad de Gobierno, y ello, porque la privación u obstaculización de un derecho constitucional como el de la huelga es responsabilidad política y ha de ser residenciada por cauces políticos, sean estos del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencias en los servicios afectados (STCo. 33/1981, FJ 5 y 6; 120/1990 y 233/1997). Cuando se trata de servicios de titularidad municipal, la autoridad gubernativa a que se refiere el RD-L 17/1977 en su art. 10 es precisamente el alcalde (SsTS. Contencioso-administrativo, 10-5-86, RJ 2363; 2-7-90, RJ 5956; 27-10-93, RJ 7648), no pudiendo serlo, por ejemplo, el Presidente de un Organismo Autónomo municipal o una empresa pública local (STS. Contencioso-administrativo 1-10-03, RJ. 8224 y 15-6-05, RJ. 9370).

h) *Diferencia entre servicios mínimos y esenciales.* El concepto de servicios esenciales es de una mayor globalidad, y tiene que ver con la necesidad por parte de la Comunidad de un determinado tipo de servicios, sin descender a aspectos propios de la organización laboral interna de la empresa en la que se detallan diferentes cometidos laborales. Mientras que el concepto de servicio mínimo tiene un carácter subordinado respecto al de servicios esenciales, y tiene que ver ya con los concretos cometidos laborales de las personas que ocupan los puestos afectados por esos servicios mínimos.

3. El arbitraje obligatorio.

3.1. Definición.

El precepto se halla en el párrafo primero del art. 10 del R. Decreto-Ley 17/1077, de 4 de marzo de Relaciones de Trabajo a cuyo tenor cita *“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 la reanudación de la actividad laboral..., de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio”*. El TCo. en su muy citada sentencia nº 11/1981 declaró inconstitucional el párrafo primero del citado art. 10 en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros (párrafo d. del apartado 2º del fallo). Quedando así establecido que los árbitros, no podrán ser miembros del Gobierno ni de la propia Administración. El principio de neutralidad es vulnerado cuando se establece por el Gobierno y se elige un Director general del Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, considerándose —en el caso concreto— que la empresa afectada era una empresa estatal que dependía del Ministerio (STS. Contencioso-administrativo, de 2-7-85, RJ 3944, FJ. 7).

3.2. La doctrina y la jurisprudencia.

El Gobierno puede imponer el arbitraje si se dan las circunstancias a que alude el art. 10 de la norma citada: “La duración de la huelga”, aunque no existe criterio unánime según los diversos acuerdos de gobierno tomados hasta la fecha y la doctrina de los tribunales tampoco es pacífica en este sentido (STSJ País Vasco, 23-9-1998, Rec. 2060/95 que anuló el Decreto 263/95 de 2-5-95 por considerar que no se trataba de una huelga prolongada, idem STS 9-5-1988, RJ. 4075). En la toma de acuerdo han predominado “o las consecuencias de la huelga” que en ello se valoran el conjunto de las circunstancias que concurren en la huelga. Efectivamente, la doctrina judicial (STJ. País Vasco, 23-9-1998, nº 2060/95) entiende que garantizados los servicios esenciales, fijados los servicios mínimos, no podrá considerarse como circunstancia excepcional que justifique el establecimiento de un arbitraje obligatorio. Como es de comprender, el grado de cumplimiento de los servicios mínimos será determinante para valorar las consecuencias que ocasiona la huelga en la Comunidad. Se ha convertido en una constante la alegación del incumplimiento de los servicios mínimos para imponer el arbitraje; mientras que “las posiciones de las partes”, en ocasiones, se ha invocado la prolongación de las negociaciones entre los agentes afectados y valorándose si se consideraran agotados los medios de negociación, asistida a través de la mediación de terceros (Inspección de trabajo y/o Autoridad laboral) o también (órganos de solución extrajudicial de conflictos colectivos); mientras que “el perjuicio grave para la economía nacional” lo cual es un concepto indeterminado de muy variada interpretación aunque la doctrina se inclina por que ha de tratarse de una situación “muy grave”, algo así como una crisis nacional aguda (pudiéndose interpretar, como tal, también la que se da en el ámbito de una comunidad autónoma, porque lo que perjudica a una CA también perjudica al Estado) pero el TS en fecha 9-5-1998 aceptó la definición de “notoria” la incidencia sobre la exportación de cítricos en relación a la balanza de pagos nacional.

Para suavizar la imagen de imposición cabe la posibilidad de que el Gobierno conceda a las partes la posibilidad de que éstas se pongan de acuerdo para nombrar al árbitro y, en caso de no llegar al acuerdo, lo designe el órgano ejecutivo (Sala de lo Contencioso-

administrativo del TS de 10-11-03, RJ. 8288), en este último supuesto, se justifica todavía más el arbitraje obligatorio, al no ser las partes ni capaces de acordar ese trámite.

No basta la designación del árbitro para que inmediatamente se decrete el fin de la huelga, que derivará del laudo que se dicte (STS. 9-5-88, RJ. 4075) ya que el objetivo del arbitraje obligatorio ha de ser precisamente la finalización de la huelga (STS. 2-7-85, RJ. 3944, FJ. 3).

3.3. Caso concreto de IBERIA LÍNEAS AÉREAS.

Seguidamente se realiza un breve análisis del alcance del artículo citado en base al pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del STS de 11-5-2004 (recurso 528/2001), concretada en la huelga de IBERIA del año 2001. (El 13-7-2001, se dictó el laudo, como consecuencia de haber determinado el Consejo de Ministros el arbitraje obligatorio, recayendo el nombramiento en el presidente del Consejo Económico y Social) y que recurrido el laudo por el sindicato de pilotos, fue declarado ajustado a derecho. Por la significación de dicha sentencia se comentan los extremos más esenciales:

a) *La duración.* El FJ. 13 de la citada resolución en relación a la huelga declarada por el SEPLA contra la referida compañía aérea, indicó que era determinante no sólo los días de huelga efectivamente realizados, sino la duración del conflicto, los días de huelga realizados, los pendientes de realizar y la previsión de otros. La parte recurrente contra el acuerdo del Gobierno, alegó que sólo se llevaban 3 días de huelga y que tan sólo quedaban 7 más.

b) *Las consecuencias de la huelga.* Se citó que la compañía representaba el 55% del tráfico de pasajeros en el mercado interior regular y el 82% del tráfico internacional, etc. y que el transporte aéreo es difícilmente sustituible en nuestros días.

c) *Las posiciones de las partes.* En esencia se tuvo en cuenta la duración de las negociaciones del convenio colectivo antes de la convocatoria de la huelga, la duración de las negociaciones posteriores a la convocatoria, el no empleo o incluso el rechazo de fórmulas de mediación o arbitraje, ponen de relieve que las posiciones de las partes no sólo eran distantes, sino que ofrecían pocos márgenes de movimiento para su acercamiento.

d) *El perjuicio grave a la economía.* Que en las jornadas de huelga fueron cancelados unos 800 vuelos, con un número de plazas afectadas de alrededor de 120.000 entre rutas nacionales y rutas internacionales, considerando que esta situación puede dificultar los aeropuertos, dañar la imagen internacional de España, perjudicar a diferentes sectores económicos y al turismo como actividad económica basada en la época del año. La huelga se inició el 19 de junio y no había visos de solución y estaba previsto continuase el conflicto (el 13-7-2001, se adoptó por el Consejo de Ministros la imposición de un arbitraje).

No se ha prodigado mucho el uso por el Gobierno (o Gobiernos autonómicos) posiblemente por la enorme inseguridad de la posible interpretación que puedan realizar los tribunales, no obstante, podemos citar, los que aparecen registrados hasta el año 2002 en un total de 20 y principalmente referidos: *al sector del transporte por carretera* 7 arbitrajes obligatorios: 1º) el arbitraje de la huelga del Transporte Internacional de Mercaderías de la Provincia de Valencia, acuerdo de Gobierno de la Comunidad Valenciana de 20-10-1987; 2º) Empresa de transporte de viajeros "Transportes Colectivos, S.A." de la provincia de Vizcaya, en fecha 2-5-1995; 3º) Transporte de Viajeros por Carretera de la Comunidad de Madrid, el 11-4-2002; 4º) Transporte Metropolitano de Barcelona, el 31-5-2002; 5º) Transporte de Viajeros por Carretera de la Provincia de Castellón, el 26-11-2002; 6º) Transportes Sanitarios de la Comunidad Foral de Navarra de 12-2-2003 y 7º) Transporte Regular y Discrecional de la Provincia de Vizcaya el 29-4-2003; *la limpieza de edificios y locales* 4: 1º) Provincia de Barcelona el 7-8-1986; 2º) Comunidad de Madrid, el 15-4-1992; 3º) Provincia de Vizcaya, el 4-5-1993 y 4º) Provincias de Barcelona y Girona el 19-7-1996; *locales o la limpieza urbana* 2, siendo la 1ª) Empresa GARBILES, S.A. el 29-4-1997 y 2ª) Ciudad de Málaga el 27-6-2002; *Otros sectores*: 1º) IBERIA Líneas Aéreas, el de 18-6-1984, 2º) IBERIA Líneas Aéreas, el segundo, en 13-7-2001 (ya comentado sucintamente); 3º) Estaciones de Servicios, el 24-7-1981, 4º) Sector de la Construcción de la provincia de Barcelona el 8-9-1988, 5º) Pesca de

Arrastre del litoral español y costa de Portugal de la Provincia de Pontevedra el 12-5-1993, 6º) Consello de Cangas el 3-9-1993 y, por último, 7º) la Empresa Siderúrgica de Bilbao, S.A. (Badajoz) el 27-6-2002.³⁵

4. El cierre patronal.

4.1. Concepto.

El cierre de los centros de trabajo por parte del empresario es la más típica medida de presión que puede realizar, aunque excepcional. Es un medio de presión laboral ejercicio por uno o varios empresarios a través del cese de la actividad y el cierre de sus establecimientos con la consiguiente interrupción del pago de los salarios a los trabajadores afectados con el fin de imponer determinadas condiciones laborales, o con el de responder a una huelga u otra situación conflictiva desarrollada por sus trabajadores (ante una irregularidad colectiva en el régimen de trabajo). Pero no siempre las circunstancias son tan sencillas o claras que le permita al empresario, cerrar o no permitir la entrada a los empleados en los centros de trabajo. Sabido es que en situaciones de conflicto agudo, la cuestión se transforma en una ocupación del centro de trabajo por parte de los trabajadores contra la voluntad del empleador.

¿Cómo se puede evitar la ocupación ilegal?. Dependerá de un conjunto de circunstancias del conflicto en las que la crispación de los trabajadores jugará un papel decisivo. Prever que pueda suceder la ocupación es importante para impedir la entrada por medios humanos o técnicos, mientras que si resulta que ya se ha producido, lo más aconsejable es intentar negociar la solución y si ello tampoco da resultado, el único recurso será no poner fácil la estancia de los ocupantes, cortando suministros de fluido eléctrico y agua, etc. al objeto de que dure lo menos posible la situación.

4.2. Antecedentes de la normativa reguladora.

Al contrario de la extensísima normativa y doctrina sobre el derecho de huelga, el *lockout* es un tema poco tratado e incluso en determinados países prohibido, como es el caso de la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976 en su art. 60 que simple y llanamente dice “*E prohibido o lock-out*”, o la de las constituciones de varios *länder* alemanes (*ej.*: Constitución de Hessen) que lo prohíben tajantemente.

En nuestro país, los “paros de patronos” expresión utilizada por la Ley de Huelgas y Coligaciones de 27 de abril de 1909 se legitima siempre que se ajuste a las prescripciones de la Ley, debiéndose preavisar a la Autoridad con diversos plazos según el tipo de actividad de la empresa, y había de producirse sin ir acompañado de violencia o amenazas, coacciones o alteraciones del orden público, actos todos ellos tachados de ilicitud penal en sus art. 2º y 3º.

La normativa reguladora pasó por varias vicisitudes al compás de los vaivenes de las situaciones políticas del país. El Decreto de 22 de mayo de 1970 referente a la ordenación de los conflictos colectivos de trabajo, reconoció, si bien por vía de excepción, la licitud de ciertas modalidades de *lockout*, pero adversamente a ello manifestaba “las empresas no podrán cerrar los centros de trabajo o interrumpir sus actividades” según su art. 12 pero también hacía diversas salvedades que legitimaba el ejercicio del *lockout*, por lo que esa legitimación tenía la finalidad de prevenir los daños inminentes a las personas o a las cosas y prevenir ocupaciones ilegales del centro de trabajo o a cualquiera de sus dependencias anejas o el proceso normal de producción.

El DL 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos de trabajo, admitió restrictivamente el cierre patronal, que se concretó a los mismos supuestos excepcionales previstos en el D. de 22-05-1970.

4.3. Normativa reguladora actual.

En el actual sistema constitucional, se reconoce implícitamente, en el art. 37.2 de nuestra Carta Magna cuando dice “*se reconoce el derecho a los... empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo*”³⁶ y uno de ellos según ha entendido la doctrina es el *lockout*.

Al tenor del art. 12 del Real Decreto-Ley 17/1977, las causas están tasadas (ST. 31-3-2000, RJ. 7403) lo que significa que no han de concurrir todas ellas o varias (STS. 14-1-2000, RJ. 977), así lo demuestra su formulación en párrafos totalmente separados, y sin ninguna advertencia de intercorrelación entre sí (STS. 17-1-2000, RJ. 1429 y 31-3-2000, RJ. 7403) siendo las siguientes causas que lo justificarían:

a) Existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas.

Este aspecto vela por la integridad física de las personas y por la salvaguarda de los bienes materiales (STS. 14-1-2000, RJ. 977). Por ello ha de entenderse, a título de ejemplo, un notorio, real, inminente y actual peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas. Que los daños no puedan evitarse mediante la aplicación de otros mecanismos legales para garantizar la seguridad de las personas y cosas y, en particular, mediante la fijación de servicios de seguridad y mantenimiento, y que el peligro se manifieste en el mismo centro de trabajo o en otros ámbitos si tienen relación directa con el desarrollo de las actividades (STSJ de Navarra, 28-6-92, AS. 2448 y TSJ de Asturias, 25-11-01, AS. 4192).

b) Ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias o peligro cierto de que ésta se produzca.

Por ocupación se debe entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, en cambio, la simple permanencia en los puestos de trabajo. La irrupción forzando la puerta de entrada supone una ocupación ilegal del centro de trabajo que por sí sola, constituye una causa lícita de cierre patronal (TSJ de Asturias, 22-11-01, AS. 4192, FJ. 2). La ocupación de locales y dependencias se torna ilícita cuando con ella se vulnera el derecho de libertad de otras personas —los que no secunden la huelga— o el derecho sobre las instalaciones y los bienes (STCo. 11/1881, FJ. 17) y también, daños y lesiones a las personas u otros empleados, aún desconocidos los autores directos, incluso que fueran causas ajenas a los propios trabajadores y, no obstante, la situación generalizada, justifican el cierre patronal (STCT, 3-12-85, Ar. 6745, FJ. 5).

c) Que el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción.

La justificación del *lockout* descansa en tres estándares: volumen de las irregularidades en el trabajo; impedimento grave al proceso normal de producción, exigen una valoración objetiva de la situación concreta (STS. Sala de lo Contencioso-administrativo de 13-2-86, RJ. 510, FJ.2). Como ejemplo de las irregularidades en el trabajo, podemos citar, las que impiden el proceso normal de producción o que no dejan salir material de la fábrica o la obstaculización para que los camiones ajenos a la empresa efectúen los suministros concertados con clientes (STSJ. del País Vasco, 13-2-92, AS. 1297). El concepto de “impedimento grave”, debe ser interpretado en el sentido más limitado y estricto (STS. 31-3-2000, RJ. 7403).

Ahora bien el concepto de impedimento grave, debe ser interpretado en el sentido más limitado y estricto de que las ausencias incidan en la actividad empresarial con tal intensidad que no permitan organizar mínimamente el desarrollo del proceso productivo entendido en su más amplia dimensión, o lo que es igual, que quede paralizado hasta el punto de que no sea posible dar ocupación efectiva a quienes ejercen su derecho al trabajo (STS. de 31-3-2000, FJ 10). Aún así, cabe tener en cuenta el “principio de proporcionalidad”, de obligada observancia en toda limitación de derechos fundamentales (SsTCo. 26/1981; 37/1989 y 113/1989) y que ante simples dificultades de producción impone al empresario la obligación de soportar, sin reacción, los gastos de mantenimiento de los locales de trabajo aunque su costo no se acompañe con la escasa productividad que pueden desarrollar los trabajadores que deciden prestar servicios.

4.4. Doctrina del T. Constitucional y la jurisprudencia.

El T. Co. en su S. de 8 de abril de 1981, ha contribuido a perfilar la doctrina constitucional sobre el cierre patronal, declarando que la Constitución ha incluido el *lockout* entre las medidas posibles a utilizar los empresarios en su art. 37 interpretando que en el cierre patronal no hay reivindicación sino defensa.

Se distingue entre el cierre “ofensivo” y el “defensivo” frente a las medidas adoptadas por los trabajadores y la distinción es la siguiente de acuerdo con sendas sentencias STCo. 11/81, FJ. 22 y la muy explícita STS. de 1-3-2000 (Recurso de casación 2705/1999):

a) *Lockout ofensivo*. De acuerdo con la doctrina científica y la jurisdiccional emanada del extinguido Tribunal Central de Trabajo (TCT), que se ocupó con reiteración y extensión del tema, cabe afirmar qué es cierre patronal ofensivo o de agresión, todo aquel que se lleva a cabo como medida para impedir la huelga, presionar para que se ponga fin a la misma, o sancionar a los huelguistas. Es ofensivo pues el cierre que se lleva a cabo anticipándose a la huelga anunciada para hacer fracasar la decisión de los trabajadores de ejercer ese derecho constitucional; o el que se adopta durante la misma, sin razón o causa legal que lo justifique, bien para privar del salario a los trabajadores que continúan en su puesto y presionar con ello a los huelguistas para que desistan de la misma, bien para, en expresión del Tribunal Constitucional, “*hacer inefectiva la decisión de los huelguistas de poner fin a la huelga y volver al trabajo o, finalmente, el que se mantiene, o se inicia, una vez finalizada la huelga, como retorsión, para impedir a los que participaron en ella su incorporación al trabajo, privándoles, a modo de sanción, de los salarios que pudieran devengar con su trabajo. Todas estas modalidades deben ser calificadas de ilegales de acuerdo con la normativa reguladora y la doctrina de nuestra judicatura*”.

b) *Lockout defensivo*. El cierre defensivo o de respuesta es, por contraposición al ofensivo, aquel que se realiza sin ánimo de impedir, inferir o sancionar el desarrollo del derecho fundamental de huelga, y con la exclusiva finalidad de preservar a personas y bienes de las consecuencias excesivamente onerosas y desproporcionadas que pueden derivarse del ejercicio del derecho. Es este tipo de cierre patronal el único admitido en nuestro ordenamiento, a la luz de lo que disponen los arts. 12 y 13 del RD-L 17/1977, interpretados desde una perspectiva constitucional. Como señala el Tribunal Constitucional en su famosa sentencia nº 11/81, que lo entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, los bienes y las instalaciones y limitado al tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad, como cita el art. 13 del RD-Ley citado.

Limitado a “el tiempo indispensable” para que desaparezca la perturbación que lo provoca, pudiendo la Autoridad laboral dar mandato de que se reabra inmediatamente el centro de trabajo, siendo una falta muy grave la inobservancia del requerimiento con lo que además de la correspondiente multa debería satisfacer los salarios a los trabajadores afectados por el cierre declarado ilegal. Los supuestos enunciados respectivamente en los tres apartados a), b) y c) del art. 12.1 del Real Decreto 17/1977, no han de coincidir conjuntamente, sino que cualquiera de ellos será suficiente, si tiene la necesaria trascendencia, producirá la licitud del cierre patronal (STS. 17-1-2000).

Cabe finalizar que se ha sustituido de la anterior legislación la exigencia de la autorización administrativa previa por una comunicación a la Administración dentro de las 12 horas siguientes al hecho (art. 13.1) de lo contrario nos hallaríamos ante un cierre ilícito S. TCT. De 1-10-1984 y 24-10-1984.

5. Limitaciones excepcionales por situaciones muy graves.

El primer límite puede establecerse al amparo de preservar el orden público y de la seguridad del Estado, límite que viene desarrollado a través de la posibilidad de restringir el derecho de huelga en los “*estados de alarma, excepción o sitio*” a los que hace referencia el art. 55.1 y 116.2 y LO. 4/1981 de 1 de julio, en sus arts. 4.c, 12, 13, 23 y 28, con lo que puede quedar prohibido el ejercicio de huelga hasta que desaparezcan las circunstancias que

aconsejan que debe ser así. En el caso de “estado de alarma” en todo o en parte del territorio nacional, la declaración será efectuada por el Gobierno, cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: a) Paralización de los servicios públicos para la Comunidad; b) No poder garantizar los derechos de huelga y de *“adopción de medidas de conflicto cuando concurren circunstancias tales como catástrofes, calamidades, desgracias públicas, crisis sanitarias o situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad; c) En lo concerniente al “estado de excepción”* podrá realizarse la declaración cuando el funcionamiento de los servicios esenciales para la Comunidad se vea tan gravemente alterado que justifique la declaración del Gobierno previa autorización del Congreso de los Diputados; y por último, si se llega a declarar el “estado de sitio” por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a propuesta exclusiva del Gobierno, al producirse o amenaza evidente de 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 de otra forma.

¹ Por todos, MONTOYA MELGAR, Alfredo: Derecho del Trabajo, 27ª edic., TECNOS, Madrid, 2006, pág. 717.

² CARNELUTTI, F.: “Sciopero e giudizio”, en Rivista di Diritto Processuale Civile I, 1949, pág. 13.

³ Circular de 20-6-1902 de la Fiscalía del Tribunal Supremo (Gaceta, 22-6-1902), Vid. AVILA ROMERO, M.: “Conflictos colectivos, huelga y cierre patronal”, IES-MT, Madrid, 1981.

⁴ BALCELLS, A.: El sindicalismo en Barcelona (1916-1923), NOVA TERRA, Barcelona, 1965.

⁵ BENGOCHEA, Soledad: El *lock-out* de Barcelona (1919-1920), CURIAL, Barcelona, 1998, págs. 83 y ss.

⁶ Fueron asesinados: Evelio Boal, Fco. Jordán y Salvador Seguí, entre otros cenetistas, miembros del Gobierno como Eduardo Dato que fue abatido con 20 disparos, y del clero como el Cardenal Juan Soldevila, entre otros.

⁷ Ley de Jurados Mixtos de 27-11-1931. Una Orden de 18-12-1931 dispuso que los Comités Paritarios cambiasen su denominación por la de Jurados Mixtos. Tenían carácter administrativo y judicial y ejercían funciones normativas, arbitrales, sociales y judiciales. Vid. PORRET GELABERT, Miquel.: “La solución de conflictos laborales por la vía de la auto-composición”, Revista Jurídica de Catalunya, 2, Barcelona, 2008, pág. 433.

⁸ Ley del Orden Público y de los órganos de su conservación, de 30-7-1933. En su art. 3º, cita: “Se reputan en todo caso actos contra el orden público: ... 5º. La huelga y la suspensión de industrias, ilegales. (*El redactado de este artículo no fue muy brillante*)”.

⁹ El 12-12-1930, la guarnición militar acuartelada en Jaca (Huesca) con la oficialía al frente se sublevó declarando una hipotética República Española que no encontró apoyo real de ningún estamento.

¹⁰ PCE, escindido del PSOE el 14-11-1921.

¹¹ Juventudes Obreras Católicas (fundada en Bélgica, 1912) y Hermandad Obrera de Acción Católica (España, 1946).

¹² Ley Orgánica del Estado 1/1967, de 10 de enero, sometida previamente a referéndum en el año anterior.

¹³ SALIDO BANÚS, José L.: La negociación colectiva en España: los acuerdos marco..., ATELIER, Barcelona, 2001.

¹⁴ MIGUELEZ, Faustino y PRIETO, Carlos: Las relaciones de empleo en España, SIGLO XXI DE ESPAÑA EDIT. S.A., Madrid, 1999, págs. 378 y ss.

¹⁵ El Comité de Libertad Sindical desde el 1952 es el órgano al que las organizaciones sindicales presentan las denuncias por incumplimiento de los Convenios 87 y 97 de la OIT, el cual examina y se pronuncia sobre ellas. El paso siguiente es la recomendación de la OIT al Estado infractor.

¹⁶ SUÁREZ GONZÁLEZ, Fdo.: La huelga en el derecho español, —en “La huelga hoy en el derecho social europeo”, Antonio Marzal (Coord.)—, BOSCH, 2005, Barcelona, pág. 204.

¹⁷ SALA FRANCO, Tomás y ROQUETA BUJ, Remedios: Los derechos sindicales de los Funcionarios Públicos, TIRANT LO BLACH, Valencia, 1995, pág. 297.

¹⁸ Por todos, GARCÍA NINET, J. Ignacio *et al.*: Derecho del Trabajo, ARANZADI, Elcano (Navarra), 2001, págs. 835 y ss.

¹⁹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, Mª. E.: Derecho del Trabajo, CIVITAS, Madrid, 1991, págs. 591-910.

²⁰ PALOMEQUE LÓPEZ Manuel-Carlos: Derecho Sindical español, TECNOS, Madrid, 1994, págs. 301 y ss.; OJEDA AVILÉS, Antonio: Derecho Sindical, TECNOS, Madrid, 1992, 6ª edic. págs 459 y ss; DURÁN LÓPEZ, Federico: “El ejercicio del derecho de huelga en la Función pública”, Revista Temas Laborales (Rev. Andaluza de Trabajo y Bienestar Social), nº 9/1986, y GÓMEZ CABALLERO, Pedro: “El derecho de huelga en la función Pública”, R.E.D.T., nº 27, 1986.

²¹ MARTÍN VALVERDE, A. *et al.*: Derecho del Trabajo, TECNOS, Madrid, 2004, pág. 390.

²² ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*: Derecho del Trabajo, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2002, pág. 497 y ss.

²³ Convenio colectivo negociado fuera de los cauces regulados en el Título III del TRET y limita su eficacia, exclusivamente, a las partes firmantes.

²⁴ GARCÍA NINET, J. I. *et al.*: op. cit., pág. 821.

²⁵ Cabe citar el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, el cual ha incorporado al Derecho interno las disposiciones de la Directiva 96/67/CE, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad.

²⁶ La Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, establece la obligación de los agentes y proveedores de servicios aeroportuarios de garantizar la prestación de los servicios con el nivel de seguridad adecuado.

²⁷ Habrá que estar al análisis de cada caso, puesto que será determinante la duración de la huelga, el momento en que ésta se produce, etc.

²⁸ BAYLOS GRAU, A. (Coord.): Estudios sobre la huelga, BOMARZO, S.L., Albacete, 2005, pág. 80.

²⁹ FERRANDO GARCÍA, F.M.: Responsabilidad civil por daños ocasionados durante la huelga, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2001, pág. 35.

³⁰ SUÁREZ GONZÁLEZ, Fdo.: op. cit. pág. 209.

³¹ BAYLOS GRAU, A.: Derecho de huelga y servicios esenciales, TECNOS, Madrid, 1987, págs. 97 y ss.

³² CEINOS SUÁREZ, Ángeles: La jurisprudencia del TS en materia de huelga, COMARES, Granada, 2000, págs. 74 y ss.

³³ SUÁREZ GONZÁLEZ, Fdo.: op. cit. págs. 213 y ss.

³⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: Derecho del Trabajo, CENTRO ESTUDIOS RAMON ARECES, Madrid, 2007.

³⁵ VEGA LÓPEZ, Julio. “El arbitraje ‘obligatorio’ que pone fin a la huelga”, Revista Temas Laborales (Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social), nº 70/2003, pág. 264.

³⁶ MONTOYA MELGAR, Alfredo: op. cit, pág. 737.