

HUELGA Y CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO EN EL SISTEMA ESPAÑOL¹

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

Sumario: 1. Reflexiones preliminares.- 2. Los distintos ingredientes del sistema y el papel destacado de la jurisprudencia.- 3. El derecho de huelga como primer soporte constitucional.- 4. Un soporte adicional: el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo.- 5. Piezas legales básicas y otras fuentes de regulación en materia de huelga y conflicto colectivo.- 6. Huelga y conflicto colectivo en los servicios esenciales y los servicios públicos.- 7. Derecho de huelga, organización del trabajo y libertad de empresa.- 8. Derecho de huelga y libertades económicas en el espacio europeo.-

1. Reflexiones preliminares

La huelga y el conflicto colectivo de trabajo constituyen ante todo fenómenos o prácticas sociales. No son exactamente creaciones jurídicas, sino más bien un fruto, más o menos habitual, de la dinámica propia de las relaciones sociales y, en especial, como es lógico, del ámbito de las relaciones de trabajo². Como fenómenos o acontecimientos de carácter social, para su conocimiento cabal no puede prescindirse por completo de las aportaciones de las distintas ciencias sociales, principalmente, quizá, de la sociología, pero también de todas aquellas otras disciplinas que nos permiten entender la organización y el funcionamiento de la sociedad, como la economía, la ciencia política, la psicología industrial o la historia. ¿Qué papel le corresponde al Derecho en todo este terreno, y más concretamente al Derecho del Trabajo? Como en tantos otros órdenes de la vida, la misión del Derecho no puede ser otra que la ordenación del conflicto desde la óptica de un adecuado desenvolvimiento de las relaciones sociales, lo cual implica, en esencia, una labor de identificación de los intereses en juego, de articulación de los mismos en función de la clase de valores subyacentes, y de establecimiento, a la vista de todo ello, de las reglas y prescripciones más pertinentes para garantizar debidamente la convivencia de los distintos sectores sociales. Por tratarse de asuntos que atañen esencialmente a la relación laboral, el Derecho del Trabajo será el

¹ El texto procede de una conferencia que, bajo el mismo título, fue pronunciada por el autor en el marco de las Jornadas celebradas en Oviedo (España) en colaboración con el Principado de Asturias en el año 2013, luego publicadas por dicha institución bajo el título de *El sistema español de relaciones laborales a la altura del siglo XXI. Representación en la empresa, negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo de trabajo*, Oviedo, 2014. El estudio fue elaborado en el contexto del Proyecto de investigación DER2010-21428.

² Es uno de los casos, con toda seguridad, en que “el tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo”, por utilizar las palabras de la sentencia TC 11/1981, de 8 de abril (f.j.8). Algunas aproximaciones ya clásicas al conflicto laboral desde la perspectiva de la organización social y a los intereses concurrentes en el ámbito de las relaciones de trabajo pueden encontrarse en R.Dahrendorf, *El conflicto social moderno*, Biblioteca Mondadori, Madrid, 1990, y J.T.Dunlop, *Sistemas de relaciones industriales*, Ediciones 62, Barcelona, 1978.

sector del ordenamiento jurídico preferentemente encargado de dichas tareas, aunque no el único.

Como es fácil de comprender, no siempre resulta sencillo planificar la regulación más oportuna o razonable para alcanzar esos fines. La respuesta jurídica al conflicto colectivo de trabajo, por decirlo de otro modo, nunca ha sido una tarea sencilla para el legislador, por muchas y muy variadas razones³. En primer término, por razones ideológicas, desde el momento en que puede y suele existir discrepancia acerca de la aceptación --o el grado de aceptación-- de la "acción colectiva", que para unos es factor de progreso y justicia social y para otros, en cambio, causa o manifestación de situaciones perniciosas para la convivencia social. En segundo lugar, por las extraordinarias implicaciones del conflicto colectivo de trabajo, que raramente limita sus efectos a las partes contendientes, y que por lo general provoca alguna clase de impacto no sólo entre quienes mantienen relaciones más o menos directas con la empresa afectada (clientes, usuarios o consumidores), sino también dentro de la ciudadanía, especialmente cuando afecta a servicios públicos. El conflicto colectivo de trabajo, en suma, tiene repercusiones muy notables en el ámbito de la economía y de las relaciones sociales, e incluso en el plano político. De ahí que su regulación deba atender a los intereses más directamente enfrentados en la correspondiente disputa, pero que también tenga que estar pendiente de sus posibles efectos en esas otras parcelas de la vida social. De hecho, las normas sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo suelen estar acompañadas, de forma más o menos visible, por previsiones legales de salvaguarda del interés general y del orden público. No hay que olvidar, por otra parte, que esa clase de normas siempre se ha fraguado al calor de las directrices políticas y de las pautas económicas de cada momento histórico, con los consiguientes vaivenes o movimientos pendulares⁴. El devenir histórico, en definitiva, ha puesto de relieve distintas maneras de entender y abordar el conflicto colectivo de trabajo, y, en consecuencia, distintas opciones o modelos a la hora de su regulación.

La experiencia legal española proporciona datos muy ilustrativos sobre todos esos condicionantes y, en particular, sobre la influencia del régimen político y de los avatares del sistema económico y productivo en la regulación de la huelga y el conflicto colectivo de trabajo. En un esfuerzo de síntesis, cabría identificar cuatro grandes etapas en la evolución histórica de la regulación

³ Vid. A. Martín Valverde, "Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos", VVAA, *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*, Universidad de Zaragoza, 1978, pp.73 ss., y "Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga", AAVV *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, 1978, pp.87 ss. También, F. Durán López, *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Universidad de Sevilla, 1976, pp.17 ss.

⁴ No es de extrañar, por ello, que la historia jurídica de las relaciones laborales registre también episodios de "amnistía" en relación con acciones de conflicto laboral, muchas veces vinculados a medidas más generales de amnistía por responsabilidades políticas (Ley de 5 de diciembre de 1914 o Ley 40/1977, de 15 de octubre, que amplió las medidas del RDL 10/1976, de 30 de julio), y en ocasiones con el propósito principal de imponer a los patronos un deber de readmisión de los obreros despedidos por causa de huelga (Decreto de 29 de febrero de 1936). Sobre algunos problemas de aplicación del RDL 10/1976 y de la Ley 40/1977 (luego, reformada por Ley 1/1984, de 9 de enero), se pronunciaron las sentencias TC 63/1983, de 20 de julio, y 147/1986, de 25 de noviembre.

española sobre huelgas y conflictos colectivos de trabajo. En primer lugar, la que transcurre desde la emergencia de las primeras normas de trabajo hasta la legalización formal de las huelgas y coligaciones, que se caracteriza sobre todo por el uso de instrumentos de represión penal y por los intentos, cada vez más acusados, de lograr un cierto espacio para las acciones de conflicto colectivo de trabajo. En segundo término, la que se extiende desde ese momento hasta la caída de la Segunda República, caracterizada por la constante búsqueda de vías razonables, garantistas pero también atentas a otros posibles intereses, para la manifestación y canalización del conflicto colectivo de trabajo, que muchas veces llegó a provocar efectos desmesurados. En tercer lugar, la que se abre tras la implantación del régimen franquista, que comienza con la clausura absoluta de los derechos colectivos laborales y la introducción de principios autoritarios en la ordenación del trabajo, pero que no puede evitar la paulatina emergencia de medios de expresión del conflicto laboral. Finalmente, y en cuarto lugar, la que se extiende desde la transición política hasta nuestros días, que en el plano formal puede caracterizarse sobre todo por la convivencia, no siempre pacífica, de una norma legal preconstitucional concebida para el ámbito estricto de la empresa con una cláusula constitucional que reconoce el derecho de huelga con otros horizontes y otros perfiles⁵.

2. Los distintos ingredientes del sistema y el papel destacado de la jurisprudencia

Hoy en día, la regulación española sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo se alza sobre los pilares de la Constitución de 1978 (CE), y descansa principalmente en el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo (RDLRT), que, perteneciendo a un estadio previo, logró sobrevivir al proceso de renovación de nuestro ordenamiento jurídico que tuvo lugar tras la implantación del actual régimen constitucional. Lo hizo, bien es cierto, tras una delicada labor de depuración a cargo de la jurisdicción constitucional, a la que han seguido, en cualquier caso, diversas intervenciones legales encaminadas a completar o precisar algunos aspectos de la regulación originaria, normalmente en un plano instrumental o sancionador, como veremos más adelante. En el radio exterior de este conglomerado normativo habría que situar las numerosas declaraciones internacionales relativas a la huelga o, en general, a la acción colectiva de trabajadores y empresarios, respecto de las que España ha prestado por lo general el oportuno acto de ratificación o aceptación, y respecto de las que, en los momentos actuales, han de destacarse las cláusulas pertenecientes al Derecho de la Unión Europea, no tanto por su proyección reguladora como por su significado dentro de un sistema supranacional que desde hace tiempo busca un adecuado equilibrio entre las libertades económicas y los derechos sociales. Algún resquicio queda, dentro de ese entramado normativo, para la regulación procedente del ejercicio de la autonomía colectiva, e incluso, en aspectos más instrumentales o aplicativos, para el uso de la potestad reglamentaria, como también tendremos ocasión de puntualizar.

⁵ Con más detalle, F. Suárez González, *La huelga: un debate secular*, Real Academia de Ciencias Morales y políticas, Madrid., pp.39 ss., y J.García Murcia, "Presentación" a VVAA, *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*, Aranzadi/Gobierno del Principado de Asturias, Navarra, 2011, pp.19-21.

En conjunto, puede decirse sin temor a equívocos que el ordenamiento español se encuentra, desde un punto de vista comparado, entre los que de forma más directa y exhaustiva se han aplicado a la regulación de la huelga y el conflicto colectivo de trabajo⁶. Se trata, en todo caso, de un sistema normativo que en su núcleo básico se ha mantenido prácticamente intacto desde su inicial configuración, y que, a diferencia de lo que ha sucedido durante los últimos lustros en la mayor parte de las parcelas de nuestro Derecho del Trabajo, presenta muy escasos ingredientes de renovación. Dejando a salvo los efectos que pudo tener, y que efectivamente tuvo, la entrada en escena de la Constitución en 1978, y dejando a salvo también las muy localizadas intervenciones legales posteriores a esa fecha, es un sistema que ni ha sufrido cambios de relieve desde el momento de elaboración de aquella pieza básica (más allá de la ya mencionada revisión constitucional), ni parece que los vaya a sufrir en un horizonte próximo, entre otras razones por la alta sensibilidad política y social que esta materia despierta y, quizá, por la sensación de impotencia o incluso de frustración que pudo dejar el fracasado proyecto de ley del bienio 1992/1993⁷. Tal capacidad de resistencia o de perduración en el tiempo no es ningún demérito ni mucho menos, ni encierra en sí misma ninguna contraindicación. Tampoco puede decirse que la actividad de huelga, o, en términos más generales, el despliegue de medidas de conflicto colectivo, constituyan hoy en día motivos de especial preocupación para nuestro sistema productivo, ni que siembren amenazas para la estabilidad de las relaciones sociales⁸. Aunque muchas veces se hable de la necesidad de actualizar o modernizar ese corpus normativo, al menos en algunos de sus elementos, lo cierto es que ni la producción se ha visto especialmente trastornada por el uso de la huelga, ni parece que el grado de conflictividad vivido por el sistema español de relaciones laborales a lo largo de estas últimas décadas haya excedido de los niveles que desde un punto de vista social o político pudieran considerarse aceptables⁹.

⁶ Vid., por ejemplo, AAVV, *La huelga hoy en el Derecho social comparado*, Bosch, Barcelona, 2005, y T.Sala Franco y J.M.Goerlich Peset (dir.), *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. En especial sobre el sistema alemán, U.Zachert, J.Martínez Girón y A.Arufe Varela, *Los grandes casos judiciales del Derecho Alemán del Trabajo*, Netbiblo, La Coruña, 2008.

⁷ Sobre los diversos intentos registrados durante el actual régimen constitucional para la regulación legal de la huelga y el conflicto colectivo, hasta ese último proyecto, F. Suárez González, *La huelga: un debate secular*, cit., pp.203 ss. En particular, sobre el proyecto de 1992, su contenido y las vicisitudes de su tramitación parlamentaria, I. García-Perrote Escartín, *El Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993: la huelga en los servicios esenciales de la comunidad como telón de fondo*, Universidad de Cantabria, 1993, y AAVV (dir.A.Montoya Melgar), *El derecho de huelga. Seminario hispano-alemán*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, núm. 17 (1994).

⁸ Datos comentados sobre el grado de conflictividad laboral en España en las últimas décadas pueden encontrarse en J.Cruz Villalón, "25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas", *Relaciones Laborales*, núm.23 (2010), pp.581 ss.

⁹ Puede encontrarse, desde luego, alguna excepción significativa para esa afirmación general, como la que representó la aprobación del RD 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. El Auto TC 7/2012, de 13 de enero, se pronuncia sobre la naturaleza jurídica del Acuerdo del congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010 de autorización de la prórroga del estado de alarma decretado por la norma anterior.

Pero nada de eso significa que la situación normativa actual sea óptima, ni que la sociedad se haya sentido en todo momento bien atendida por las reglas vigentes. El principal problema quizá resida en la debida atención a los servicios públicos y, en especial, a los servicios esenciales de la comunidad, pues es fácil constatar, en efecto, que en bastantes ocasiones los usuarios del servicio se ven desbordados por las consecuencias del conflicto, particularmente en sectores de alta sensibilidad para la vida social, como el transporte, la sanidad o la limpieza. También sorprenden al ciudadano las dificultades que a menudo se presentan para evitar medidas de fuerza con ocasión de la huelga, o para exigir responsabilidades por los daños y perjuicios causados. En un plano más técnico, no pueden negarse, además, los desajustes y las incoherencias de la actual regulación de la huelga y el conflicto colectivo de trabajo en relación con la ordenación global de nuestro sistema de relaciones laborales, ni su distanciamiento progresivo de la realidad social, económica y productiva del país, ni los muchos problemas interpretativos y de aplicación que todo ello plantea, con la consiguiente merma en sus funciones de canalización de las relaciones de trabajo y, a la postre, de adecuada protección de los bienes y derechos implicados. Probablemente pueda hablarse asimismo de un estado de indefinición o incluso de confusión normativa a propósito de algunas materias, como sucede en lo relativo a la identificación y clasificación de faltas y sanciones en el ámbito de la empresa. En conclusión, pese a su apariencia de solidez y estabilidad, la disposición legal que sigue ocupándose de la huelga y el conflicto colectivo de trabajo es en verdad bastante frágil y precaria, incapaz muchas veces de dar respuestas convincentes o satisfactorias a las situaciones de conflicto laboral, e incapaz, a fin de cuentas, de desterrar por completo la sensación de provisionalidad que ya desde sus primeros pasos empezara a transmitir.

Afortunadamente, la jurisprudencia ha podido cubrir muchos de los espacios que esa regulación legal ha dejado descubiertos. La jurisprudencia, obviamente, no puede suplir al legislador, ni puede proporcionar reglas abstractas y generales capaces de corregir las insuficiencias que puedan mostrar los correspondientes textos normativos¹⁰. Pero los tribunales siempre juegan un papel importante en el tratamiento jurídico de las huelgas y los conflictos laborales, en parte porque son fenómenos que requieren con frecuencia respuestas concretas y muy ajustadas a las circunstancias de cada caso, y en parte porque la intervención legal, por muy amplia y ambiciosa que sea, difícilmente puede satisfacer todas las necesidades que va generando el discurrir de la vida social y económica. Lógicamente, ese papel se incrementa cuando no existe regulación directa de la huelga, o cuando las cláusulas normativas son escasas, pero también lo hace cuando la normativa existente, aun siendo muy detallada, procede en su mayor parte de otro contexto institucional, social y económico, como ocurre justamente en nuestro país. En todo caso, la utilización de medidas de lucha en el ámbito de las relaciones de trabajo suele generar problemas y discrepancias que sólo por mediación

¹⁰ Vid. F. Pérez de los Cobos Orihuel, "A modo de prólogo: limitaciones de la regulación vigente del derecho de huelga", AAVV, *RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (regulación legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, La Ley, Madrid, 2013, pp.35 ss.

judicial pueden obtener cumplida respuesta. El criterio interpretativo de los tribunales es crucial, en definitiva, para la ordenación jurídica de la huelga y el conflicto colectivo de trabajo, no sólo por las necesidades de cada caso concreto, sino también por el carácter vivo y dinámico de las relaciones de trabajo.

Como era de esperar, la jurisprudencia española sobre esa materia es de gran abundancia y de notable riqueza. Ha venido desempeñando esencialmente funciones complementarias respecto de la regulación legal, pero también ha cumplido, en momentos muy señalados, funciones de depuración de los correspondientes instrumentos normativos. Bien puede afirmarse que desde la entrada en escena del texto constitucional la labor de los tribunales se ha convertido de hecho en uno de los ejes del sistema, hasta el punto de que buena parte de la ordenación jurídica de la huelga en España es hoy en día de creación eminentemente jurisprudencial¹¹. Es una jurisprudencia que, por lo demás, procede de diversas instancias jurisdiccionales. Papel esencial en este sentido ha jugado, como es de rigor reconocer, la jurisprudencia constitucional, en primer término con su emblemático pronunciamiento del año 1981, y con posterioridad a través de sus significativos criterios acerca de la competencia para la fijación de servicios mínimos, de las restricciones a la limitación del derecho por razones subjetivas, de las facultades de publicidad o los márgenes de comunicación de la huelga, o de los límites empresariales en cuanto a la determinación de servicios de seguridad y mantenimiento, la sustitución de trabajadores huelguistas, y el control de los trabajadores que se adhieren a la huelga, por poner sólo algunos ejemplos¹². Pero si bien se mira, también la jurisprudencia ordinaria (tanto en su orden social como en el contencioso-administrativo) ha dado luz sobre aspectos importantes de la huelga, desde los términos de la habilitación concedida a los poderes públicos para garantizar los servicios esenciales de la comunidad y decidir en su caso la finalización de la huelga mediante su sometimiento a un arbitraje obligatorio, hasta las consecuencias de la huelga para el contrato de trabajo, pasando por la validez de determinadas modalidades de huelga o la posible incidencia en la misma de las nuevas tecnologías, entre otras muchas cuestiones¹³. Es posible contar ya, en fin, con cierta jurisprudencia comunitaria en materia de huelga y conflicto colectivo de trabajo, emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con ocasión de medidas de lucha laboral que se han adoptado en el contexto de

¹¹ Vid. A.Martín Valverde, "La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981", AAVV, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley, Madrid, 1997, p.86.

¹² Muchas sentencias del TC han sido elaboradas a partir de recursos amparo, aunque también, y en dosis muy relevantes, a través de recursos de inconstitucionalidad, o incluso a través de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Uno de los primeros balances de ese acervo jurisprudencial puede encontrarse en A.Baylos Grau, "Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho a la huelga", AAVV (coord. de M.R.Alarcón Caracuel), *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp.298 ss.

¹³ Vid. un buen acopio de información al respecto en A.Ceinos Suárez, *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Comares, Granada, 2000; I.García-Perrote, "Derecho de huelga y libertad de empresa", AAVV (dir. de F. Pérez de los Cobos Orihuel), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, IEE, Madrid, 2005, pp.399 ss., y J.García Viña, "La huelga. Un derecho fundamental configurado por los tribunales", *Revista del Poder Judicial*, núm.74 (2004), pp.147 ss.

decisiones empresariales de reestructuración o relocalización de su actividad a escala supranacional¹⁴.

3. El derecho a la huelga como primer soporte constitucional

Ya sabemos que en el actual sistema español el conflicto colectivo de trabajo ha sido objeto de recepción y admisión constitucional expresa. Curiosamente, nuestro texto constitucional contiene dos cláusulas sobre ese fenómeno, con bastante semejanza en su estructura aunque con diferencias muy notables en otros muchos aspectos. La primera de ellas se sitúa en el artículo 28.2 CE, y la segunda, de la que hablaremos en el próximo epígrafe, en el art.37.2 CE. Como es de sobra conocido, el primero de esos preceptos constitucionales reconoce, entre los derechos fundamentales dotados de la máxima protección jurisdiccional, “el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, con una llamada específica al legislador para que, a la hora de regular su ejercicio, establezca “las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Por diversas razones, entre ellas las cronológicas, no es éste el momento más apropiado para una exégesis convencional de ese pasaje constitucional, que cuenta, por otra parte, con una literatura científica extraordinariamente copiosa¹⁵. Además, desde muy pronto, a través de la archiconocida sentencia TC 11/1981, de 8 de abril de 1981, pudo entrarse a fondo en su alcance y contenido, y pudieron despejarse muchas de sus incógnitas, casi siempre, como es bien sabido, alrededor de una regulación legal previa que no dejó de condicionar esa exigente tarea dogmática e interpretativa¹⁶. De todas formas, puede valer la pena revisar algunos aspectos del derecho constitucional a la huelga desde

¹⁴ La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo de manera tangencial se ha pronunciado sobre las medidas de conflicto colectivo de trabajo, con ocasión de pleitos en los que se ha denunciado una supuesta lesión del derecho de sindicación incluido en el art.11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y siempre a la hora de determinar las posibilidades de acción colectiva que brinda el derecho de libertad sindical. Algunas referencias jurisprudenciales de interés en ese sentido pueden verse en A. Martín Valverde, “Tendencias recientes de la jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical”, *Derecho de los Negocios*, núm.248 (2011), pp.45-50, y B.Heppele, “The European Right to Strike Revisited”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazione Industriali*, núm.4 (2013), pp.575 ss.

¹⁵ Una referencia bastante completa a los estudios monográficos o especializados sobre el art.28.2 CE existentes hasta ese momento, dentro de una extensa reflexión sobre el alcance y los caracteres de dicho precepto constitucional, puede encontrarse en J.L.Monereo Pérez, “La huelga”, AAVV, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pág.1057 y sig., A. Baylos Grau, “El derecho de huelga”, AAVV, *El modelo social en la Constitución española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003, pp.585 ss., e I.García-Perrote Escartín, “El derecho de huelga”, AAVV, *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp.824 ss.

¹⁶ Vid.J.L.Monereo Pérez, “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, AAVV, *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios homenaje al Profesor Gonzalo Diéguez*, Laborum, Murcia, 2008, pp.261 ss. Como es sabido, la citada sentencia fue objeto al poco tiempo de su publicación de una valiosa labor crítica y exegética por parte de Matía Prim, Sala Franco, Valdés Dal-Ré y Vida Soria (*Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982), cuyos comentarios siguen plenos de interés. Un comentario más cercano a nuestros días, con el reposo que proporciona la distancia temporal, en A.Martín Valverde, “La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981”, AAVV, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley /Actualidad, Madrid, 1997, pp.81 ss.

nuestra actual perspectiva, aunque sólo sea para calibrar en qué medida siguen pendientes, o si por el contrario se han diluido, los problemas que desde un primer momento fueron detectados en su interior o en su radio de acción.

El primer aspecto de interés puede estar referido a su naturaleza jurídica y su función normativa. Como todo derecho fundamental, el art.28.2 CE conjuga su condición de derecho subjetivo con su dimensión, más objetiva, de ingrediente básico del sistema institucional de derechos y libertades puesto en marcha con la Constitución de 1978. Al mismo tiempo, contiene una fórmula que, además de eficacia normativa directa, posee una indiscutible capacidad reguladora, pese a su inevitable concisión. Siendo así, podría sostenerse con bastante fundamento que una cláusula de estas características puede bastar para hacer viable y efectivo el ejercicio del derecho de huelga, como ha sucedido, por cierto, en algunos sistemas de nuestro entorno que cuentan con una previsión constitucional de similar alcance. A la postre, el mero acto de reconocimiento del derecho de huelga remite a una institución perfectamente moldeada a lo largo del tiempo, tan sólo necesitada de unas pautas de procedimiento que no necesariamente tienen que proceder del legislador y, por supuesto, de un buen apoyo por parte de la jurisprudencia. En cualquier caso, ha sido tendencia más habitual en nuestro país, particularmente en la doctrina académica, la de atribuir al art.28.2 CE la condición de soporte o cláusula “marco” para que el legislador, con distintas opciones respecto de la extensión o el contenido concreto de la norma, aprobara con posterioridad una ley de desarrollo del derecho; una ley que por lo demás tenía que orgánica y, en consecuencia, ser fruto de un gran consenso político y social y estar dotada de mucha resistencia antes propuestas minoritarias de cambio de regulación¹⁷.

En esa manera de ver las cosas influía desde luego nuestra tradición normativa (y, en particular, la existencia previa del RDL 17/1977) y nuestra secular querencia por la regla positiva (o “positivizada”) de origen legal, pero también, hay que reconocerlo, la referencia expresa del art.28.2 CE a “la ley que regule el ejercicio de este derecho”, seguida de un encargo especial al legislador para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, aspecto éste que muy probablemente sea el más exigente desde esa perspectiva de desarrollo legal. Hoy en día no hacen falta mayores explicaciones sobre las vicisitudes que ha deparado esa llamada al legislador, pero tal vez sea un buen momento para

¹⁷ La condición de marco regulador, y no propiamente de regulación cerrada, por definición concede al legislador un margen más o menos amplio para elegir en cada momento, y entre las diversas opciones posibles, la más apropiada en función del contexto o del correspondiente programa político, aun cuando en este caso deba ser un legislador “de mayoría absoluta” (art.81.2 CE). A veces, no obstante, se ha querido ver en el art.28.2 CE no exactamente un “marco” sino más bien un “modelo” de huelga, es decir, una determinada concepción o manera de entender la huelga entre las posibles opciones dogmáticas, con la consiguiente restricción para el legislador, y, dicho sea de paso, con el consiguiente aumento de las posibilidades de imputar vicios de inconstitucionalidad allí donde puede que tan sólo se trate de una opción legítima del titular de la potestad legislativa. Operación distinta, desde luego, es la ubicación de un determinado sistema legal en alguna de las grandes categorías que a lo largo del tiempo han podido identificarse en el tratamiento jurídico de la huelga. Desde este punto de vista, prácticamente existe unanimidad en adscribir el sistema español al modelo normativo de “huelga-derecho”, al que también alude la sentencia TC 11/1981. Vid. por ejemplo, J.L.Monereo Pérez, “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp.261 ss., y J.Gárate Castro, *Derecho de huelga*, Bomarzo, 2013, pp.27 ss.

preguntarnos por los beneficios o posibles rendimientos de una nueva regulación legal sobre la huelga y el conflicto colectivo de trabajo. Es cierto que todos o gran parte de los analistas parecen descartar la aptitud del texto actual, pero por distintas razones. Muchos parecen confiar en un nuevo desarrollo legal para frenar situaciones de abuso en la convocatoria de huelgas y medidas de conflicto laboral, pero también los hay que ven en esa eventual regulación una buena ocasión para “avanzar posiciones” y eliminar restricciones al derecho. Conviene, por lo tanto, mantener cierto grado de escepticismo sobre los verdaderos efectos de tal iniciativa. Con el nivel de complejidad del actual sistema social y productivo, y con la abigarrada estructura del ordenamiento jurídico propio de nuestros días, no es nada fácil, además, acertar con el contenido más adecuado o más pertinente para una norma de ese tipo.

Problema interpretativo clásico del art.28.2 CE ha sido siempre el relativo a la titularidad del derecho o, quizá mejor, a su ámbito subjetivo de aplicación. Es evidente que la palabra “huelga” no alberga en ese precepto todas las aplicaciones que le otorga el lenguaje vulgar (huelga de hambre, huelga de inversiones, huelga de estudiantes, etc.), y que el derecho constitucional de referencia tan sólo puede proyectarse sobre las personas que trabajan. Ni siquiera vale para todas las personas que trabajan, sino únicamente para los trabajadores por cuenta ajena, pues los que trabajan por cuenta propia no tienen, por definición, polo contractual sobre el que poder ejercer la presión correspondiente¹⁸. Pero las dudas surgieron desde un primer momento acerca de la inclusión o no de los funcionarios públicos, dado que el constituyente optó por utilizar a tales efectos el término “trabajadores”, tradicionalmente conectado a la legislación laboral¹⁹. Hoy en día, como es sabido, todos los empleados públicos tienen reconocido el derecho de huelga por vía legal, pero aún puede discutirse, por extraño que parezca, sobre el anclaje constitucional de ese derecho, cuestión no resuelta por completo por el máximo intérprete de la Constitución, y muy lejos aún de la unanimidad en las tesis doctrinales²⁰. En el

¹⁸ Vid. sentencia TC 11/1981 (f.j.12). La Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo, reconoce a estos trabajadores un importante acervo de “derechos colectivos básicos”, entre los que se encuentra incluso el de “ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales” (art.19.1.c), pero en el que no ha llegado a figurar, con buena razón, el de huelga. En último extremo, tal vez pudiera encontrarse alguna consistencia para un eventual derecho de “resistencia” a favor de los trabajadores autónomos “económicamente dependientes”, en tanto que esta característica, que no es equivalente desde luego a la dependencia funcional del trabajador asalariado, recuerda precisamente algunas de las razones que dieron lugar a través de la historia (debilidad económica y precariedad en el concierto social) a la consolidación social de una medida de conflicto y de presión como la huelga. No es del todo baladí que a estos trabajadores se les reconozca legalmente un cierto derecho de negociación colectiva (art.13 Ley 20/2007). Vid. J.García Murcia, “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, *Actualidad Laboral*, núm.9 (2009).

¹⁹ La jurisprudencia constitucional parece haberse inclinado por esa conexión entre el término “trabajador” y el ámbito de aplicación de la legislación “laboral”, y así puede comprobarse, por ejemplo, a propósito del derecho constitucional a la negociación colectiva (sobre todo, sentencia TC 57/1982, de 27 de julio). Vid. J.García Murcia, “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la negociación colectiva”, AAVV, *El sistema de negociación colectiva en España*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2013, pp.244 ss.

²⁰ Ya la sentencia TC 11/1981 (fundamento jurídico 13) habló de un “eventual derecho de huelga” para los funcionarios públicos, en expresión reiterada por la sentencia TC 99/1987. El auto TC 99/2009, de 23 de marzo, conecta el derecho de huelga de los funcionarios públicos con la libertad sindical, conforme a lo que habían sostenido algunas tesis doctrinales.

fondo de todo ello parece latir una duda insuperable acerca de la más adecuada regulación de la relación de trabajo en el servicio público. Si en otros momentos históricos parecía clara la necesidad de someterla a reglas especiales, más limitativas en términos generales de la autonomía de la voluntad, y especialmente de la autonomía colectiva, desde hace algún tiempo se tiende más bien a la equiparación entre empleo público (y no sólo el de régimen laboral) y empleo privado, aunque no dejan de jugar las especiales referencias que el propio texto constitucional hace a la función pública (sobre todo en sus arts.103 y 149.1.18ª), ni parecen dejar de influir las cautelas que el legislador siempre ha mantenido respecto del personal que trabaja para la Administración pública. El resultado sigue siendo, en todo caso, la persistencia de una situación normativa híbrida y de notable inseguridad, en la que, por otra parte, no se acaba de comprender del todo la separación formal entre “laborales” y funcionarios, cuando en la mayor parte de los casos ambos desarrollan un mismo servicio.

Como no hemos hecho más que apuntar, buena parte de la doctrina, y la propia jurisprudencia constitucional, han buscado el anclaje constitucional de la huelga de los funcionarios públicos en el derecho a la libertad sindical reconocido en el art.28.1 CE, que desde luego se extiende a esas personas, aunque sea con la posibilidad explícita de establecer limitaciones o exclusiones, y en todo caso con “peculiaridades”. En el sustrato de esta tesis interpretativa se encuentra la fuerte conexión entre la huelga y la libertad sindical, que se advierte en la propia fisonomía interna del art.28 CE, y que cuenta con manifestaciones claras tanto en la formación histórica como en la estrategia de los sindicatos²¹. Bien podría decirse que la libertad sindical es el soporte natural de la huelga, y que el reconocimiento del derecho de sindicación lleva ya aparejada la posibilidad de llamar a la huelga, al margen de que ésta cuente o no con recepción propia y específica²². Pero a partir de aquí deben recordarse dos obviedades que cada vez parecen quedar más difuminadas. Por un lado, debe tenerse en cuenta que aunque la huelga sea ingrediente ordinario de la libertad sindical, no debe concebirse de ningún modo como ingrediente absolutamente imprescindible en la actividad de los sindicatos, ni como derecho que en todo caso deba acompañar a la libertad sindical del individuo, pues pueden concurrir motivos serios y justificados, ligados a la adecuada organización de la vida social, para excluir una medida de esas características del arco de la actividad sindical (como, por lo demás, da a entender nuestro propio texto constitucional al hablar de “peculiaridades” o “limitaciones” para los funcionarios públicos, y como permiten asimismo numerosos textos internacionales²³). Por otro lado, no debe perderse de vista

²¹ Vid.M.Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales”, AAVV, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, 1978, pág.35 y sig., y U.Zachert, “Informe alemán”, en AAVV, *La huelga hoy en el Derecho social comparado*, Bosch, Barcelona, 2005, p.114.

²² Un pronunciamiento exclusivo sobre la libertad sindical, sin alusión expresa a la huelga, puede verse en la Declaración universal de derechos humanos de la ONU de 1948 (art.23.4), el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales del Consejo de Europa de 1950 (art.11), o las normas de la OIT.

²³ Puede consultarse a este respecto la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, normalmente emitida a propósito de la función pública (caso núm.531, por ejemplo). Por lo que se refiere a nuestro sistema, la ruptura de esa relación puede comprobarse en la normativa

nunca el carácter “matriz” de la libertad sindical respecto de la huelga, por lo que no parece que tenga mucho sentido, ni que responda a una adecuada composición de intereses y valores, que se admita un derecho tan singular y especializado como la huelga sin la previa atribución de un derecho más básico como la libertad sindical, tanto por el grado de afectación que uno y otro entrañan para el interés general como por sus respectivas funciones institucionales²⁴.

La estrecha ligazón entre libertad sindical y huelga estuvo muy presente también, como se recordará, a la hora de “acondicionar” nuestro régimen legal de huelga a las exigencias constitucionales, pues fue el factor que condujo, a fin de cuentas, a reconocer al sindicato legitimación para llamar a la huelga. Desde entonces suele hablarse entre nosotros de titularidad individual (del derecho de huelga) y facultades de ejercicio colectivo (principalmente, para la convocatoria y “gestión” de la huelga), facultades que son propias sobre todo del sindicato (aunque en nuestro sistema no en régimen de exclusividad), y que, por lo demás, están reconocidas de modo expreso dentro de la legislación sindical (art.2.2.d LOLS). Esta construcción es difícilmente rebatible a la vista de los mimbres de nuestro sistema, pero es evidente que suscita numerosos problemas desde el punto de vista operativo y que, como sucede en tantos otros aspectos de la huelga, no se corresponde del todo con el esquema que subyace a la regulación legal aún vigente, pensada para otros actores y para ámbitos muy localizados. Cabe advertir, en particular, la falta de reglas formales (otra cosa son las pautas o reglas de la experiencia práctica) acerca de los efectos sobre los titulares de la huelga de la actividad de negociación o gestión desarrollada por el sujeto colectivo con ocasión de la huelga o en relación con el conflicto de referencia. Tampoco se han llegado a detallar en nuestra dogmática las bases jurídicas que apoyan la llamada a la huelga por parte de la organización sindical sin una participación contrastada de los

propia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, a los que se les reconoce el derecho de sindicación pero se les prohíbe, en cambio, el derecho de huelga (art.6 LO 2/1986). Por supuesto, cabe también la posibilidad de admitir la constitución de asociaciones profesionales no sindicales y prohibir la huelga, como sucede en la actualidad con los miembros de la Guardia Civil (arts.9 y 12 LO 11/2007).

²⁴ En pura hipótesis cabe decir que son derechos conceptualmente distintos y por ello mismo susceptibles de un reconocimiento formal separado e independiente; podría decirse también que la huelga puede configurarse como derecho de titularidad individual (sin perjuicio de su necesario ejercicio colectivo), y que por lo tanto no necesita inexcusablemente de un sujeto orgánico para su puesta en práctica. Pero no dejaría de ser sorprendente, e incluso contradictorio, conceder directamente a los miembros del grupo la posibilidad de convocar y realizar medidas de presión “colectiva” cuando al mismo tiempo se les prohíbe la constitución de asociaciones con fines “sindicales”, esto es, con fines de actuar y presionar en defensa y tutela de esos mismos intereses. Dicho de otra forma: si se prohíbe la sindicación para proteger determinados intereses de orden general, carecería absolutamente de sentido admitir una medida que puede ser más incisiva aún en ese mismo tipo de intereses. La tesis puede ser aplicada a los cuerpos de funcionarios que carecen del derecho de libertad sindical en el sistema español, como jueces, magistrados y fiscales (art.127.1 CE y art.1.4 LOLS), que pueden crear “asociaciones profesionales” para la defensa de los intereses profesionales de sus miembros (arts.401 y 417 LOPJ y arts.59 y 62 Ley 50/1981, respectivamente), pero a los que no se ha dotado de los típicos instrumentos sindicales.

titulares del derecho, más allá de la ocasional y escasamente elaborada tesis de la “implantación”²⁵.

El art.28.2 CE, por otro lado, reconoce el derecho de huelga a los trabajadores “para la defensa de sus intereses”, pero poco avanza en realidad en la determinación de los fines de la huelga y, sobre todo, en las condiciones o el modo de ejercicio de ese derecho²⁶. La confrontación del derecho de huelga con el derecho a la negociación colectiva, también reconocido constitucionalmente (art.37.1 CE), podría dar alguna pista sobre el particular, sobre todo si se tiene en cuenta que la huelga es un instrumento de singular relevancia para la actividad de la negociación colectiva. No en vano, en muchas declaraciones internacionales el derecho a la huelga forma parte de una cláusula más general en la que primeramente se reconoce el derecho de negociación colectiva. Pero en nuestro sistema la huelga parece tener bastante autonomía respecto de esa otra parcela de las relaciones colectivas de trabajo, tanto por la ubicación sistemática de las correspondientes referencias constitucionales, como por la función que la propia experiencia práctica ha encomendado a ese medio de lucha, ratificada por la mayor parte de las construcciones doctrinales al uso y por la jurisprudencia mayoritaria. De ese modo, la huelga podrá utilizarse desde luego para presionar en el contexto de la negociación colectiva (la llamada huelga “contractual”), pero también se admite para otro tipo de reivindicaciones, tanto en el ámbito de la empresa como en ámbitos más abiertos o generales, opción que sin duda tiene plena cabida en el marco constitucional²⁷, con independencia de que una concepción tan amplia de los usos posibles de la huelga pueda suscitar en algún caso algunas dudas sobre la verdadera esencia de esa medida de conflicto colectivo²⁸. Cuestión añadida, aunque perteneciente ya a otro plano de análisis, es la que se refiere a los modos de realización o materialización de la huelga, y, sobre todo, a los actos que pueden acompañar a la huelga, aspectos todos ellos que, como es sabido, afloran de manera muy patente en la vigente regulación legal y que en algunos de sus extremos fueron oportunamente revisados por la jurisprudencia constitucional, pero que en ámbitos doctrinales, y en los momentos aplicativos, aún parecen suscitar algunas dudas. Parece

²⁵ Cuando el art.6.3 LOLS (al que remite el art.7.2 de esa misma Ley) describe la capacidad representativa de los sindicatos en función de su representatividad no hace referencia alguna a la convocatoria de huelga o la adopción de medidas de conflicto colectivo; tan sólo se refiere a la participación “en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo”.

²⁶ Vid. algunas reflexiones de este tenor, aunque de variado signo, en G. Diéguez Cuervo, “Ampliaciones del derecho de huelga en el proyecto”, *RFDUC*, núm.17 (1993), pp.59-63; J.L.Monereo Pérez, “Las modalidades de huelga: la normalización jurídica de las llamadas huelgas anómalas” (I y II), *Documentación Laboral*, núms.41 y 42 (1993), y A.Martín Valverde, “La doctrina general del derecho de huelga...”, cit., p.93.

²⁷ Ya lo puso de relieve, siquiera fuese indirectamente, la sentencia TC 11/1981 (sobre todo, f.j. 10 y 14). Sobre los grandes modelos en la regulación de la huelga desde la perspectiva de sus fines o sus posibles aplicaciones (“huelga-contractual”, “huelga-laboral” y “huelga-polivalente” o “multidimensional”), A.Martín Valverde, “Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga”, AAVV, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, 1978, pág.89 y sig.

²⁸ Piénsese en la llamada “huelga general”, que normalmente no se dirige contra la empresa sino contra decisiones de los poderes públicos correspondientes, y en la que el impacto en la relación de trabajo, y el hecho mismo del cese en el trabajo, no es más que un reflejo, o una exteriorización, de una estrategia que se desenvuelve extramuros del contrato de trabajo.

que sigue sin estar claro, en particular, si el fin de la huelga es la cesación en el trabajo con ánimo de presión a la empresa o, más bien, la producción de un daño a la empresa para hacer valer esa capacidad de presión, algo para cuya respuesta, ciertamente, no basta con la fórmula literal del art.28.2 CE, sino que se requiere una más profunda reflexión sobre el concepto de huelga y una adecuada ponderación del conjunto de principios y valores de nuestro sistema jurídico.

En este sentido, no cabe olvidar, por lo pronto, que el derecho de huelga se reconoce entre nosotros en un contexto de libertades. El valor "libertad" forma parte del pórtico de nuestro actual texto constitucional (art.1.1 CE), que a lo largo de su articulado consagra libertades de muy diverso tipo y de contenido más específico, para los más variados ámbitos de la vida económica y social. El texto constitucional, dicho de otra forma, no se ha limitado a proporcionar medios de acción e instrumentos de compensación de las desigualdades sociales, sino que también ha reconocido un amplio espacio para las libertades personales, económicas y profesionales, que constituyen bases del sistema y que requieren respeto desde todos sus frentes o parcelas, y, concretamente, desde el ejercicio del derecho de huelga. Para acomodar "un arma tan afilada" como la huelga a las exigencias de esos otros intereses dignos de tutela se han utilizado distintos criterios o procedimientos en la experiencia comparada, pero en el nuestro han cobrado fuerza sobre todo los principios de proporcionalidad y "mutuo sacrificio", así como la cláusula general de abuso del derecho²⁹, todo ello con el fin de moderar los efectos en la empresa de aquella medida de conflicto colectivo y, en especial, de tratar de evitar su impacto más allá de lo que desde un punto de vista social se ha considerado uso racional o soportable³⁰. En todo caso, esta labor fue realizada sobre todo, como se recordará, con ocasión de la revisión constitucional del RDL 17/1977, y puede que desde entonces haya sufrido el grado de deterioro que paulatinamente parece haber experimentado esa norma matriz. Quizá sea un buen momento para retomar ese tipo de debates a la vista de la incertidumbre que suele detectarse a la hora de valorar o calificar determinadas acciones de huelga (o determinados comportamientos conectados con la huelga), o para afrontar, en su caso, la tareas propias de una nueva legislación. No está de más recordar, por otra parte, que el derecho de huelga es fruto e ingrediente de ese mismo sistema de libertades; los sistemas autoritarios, y menos aún los totalitarios, no suelen ser proclives al reconocimiento de esta clase de derechos³¹.

²⁹ Acompañada de una alusión explícita al "deber mutuo de lealtad y de honradez que la huelga no hace desaparecer" (TC 11/1981, f.j.10).

³⁰ Vid., en extenso y desde una posición eminentemente crítica, J.Matía Prim, *El abuso del derecho de huelga*, CES, Madrid, 1996, pp.25-52. Referencias a esa construcción, procedente a la postre de la revisión constitucional del DLRT de 1977 (sentencia TC 11/1981), también pueden encontrarse en A.Martín Valverde, "La doctrina general sobre el derecho de huelga...", cit., pp.102-104, e I.García-Perrote Escartín, "Derecho de huelga y libertad de empresa", AAVV (dir.F.Pérez de los Cobos), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, IEE, Madrid, 2005, pp.391 ss. Una reflexión más general sobre el sentido de la huelga en el contexto social en J.C.Cassagne, *La huelga en los servicios esenciales*, Civitas, Madrid, 1993, pp.31 ss.

³¹ Un buen botón de muestra de las dificultades que suele ofrecer la conjugación de los derechos de libertad con los derechos "de acción" o lucha laboral lo ofrece "la libertad de trabajo" a la que se refiere el art.6.4 RDL 17/1977, que con bastante frecuencia es objeto de valoración desde terrenos ajenos (como la libertad de empresa), y no desde los terrenos que en hipótesis le son más naturales (como el derecho al trabajo y la propia titularidad individual

4. Un soporte adicional: el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo

Junto al derecho de huelga, la Constitución española también reconoce en su artículo 37.2 “el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo”, con un encargo similar al legislador para que en el desarrollo de sus tareas reguladoras, y sin perjuicio de otras limitaciones, incluya “las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Se trata de un derecho inédito en otros textos constitucionales, que muy probablemente deba su existencia a dos razones básicas³². De un lado, a la tradición y al protagonismo que en nuestro sistema ha tenido desde hace mucho tiempo el denominado “procedimiento de conflicto colectivo”, que formalmente se instaura en los años sesenta del siglo pasado pero que hunde sus raíces en las primeras décadas de formación de la legislación laboral española³³. De otro, a la oportunidad de establecer en sede constitucional alguna vía capaz de dar cobijo, aun de forma implícita, a las medidas de conflicto colectivo de iniciativa empresarial (y particularmente al cierre patronal), una vez que se había reconocido de forma expresa y contundente el derecho de huelga.

Tampoco es habitual que los textos internacionales diferencien de manera tan explícita entre la huelga y las restantes medidas de conflicto colectivo, aunque el derecho que reconoce el art.37.2 CE puede conectarse con cierta facilidad a las cláusulas que reconocen, de una forma general, el derecho de “acción colectiva” de trabajadores y empresarios, muy frecuentes en ese plano supranacional. Un derecho de tales características fue reconocido en un primer momento en la Carta Social Europea aprobada en el año 1961 por el Consejo de Europa (art.6.4), y ha sido reconocido después, tal vez por influencia de ese texto pionero, en dos declaraciones de derechos de la Unión Europea: la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores en la Unión Europea

del derecho de huelga), aunque hay que reconocer que también ha sido considerada como ingrediente sustancial de la “autonomía de decisión” y la dignidad de la persona, merecedora de protección frente a posibles coacciones o amenazas (sentencia TC 37/1998, de 17 de febrero). Para una documentada aproximación a muchos de esos debates, J.M.Goerlich Peset, “Artículos 6.4 y 6.6. Libertad de no adhesión y efectividad de la huelga: los piquetes y los límites de su actuación”, AAVV, *RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (regulación legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, cit., pp.366 ss. Una reflexión más general y muy significativa sobre el valor libertad en nuestros sistemas de convivencia, a propósito de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, en U.Romagnoli, “La libertad según la Carta de Niza y en el Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm.45 (2009), pp.11 ss.

³² Vid. J.García Murcia, “Derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo”, *RMESS*, núm.108 (2014), pp.275 ss.

³³ La trayectoria normativa sobre el “procedimiento de conflicto colectivo” puede consultarse en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo* (dir.J.García Murcia y M.A.Castro Argüelles), Aranzadi/Gobierno del Principado de Asturias, Pamplona, 2011, con comentarios monográficos de R.Cristóbal Roncero, A.Ceinos Suárez y J.C.García Quiñones. Aproximaciones al concepto y a esas sucesivas fases de regulación del conflicto colectivo de trabajo pueden encontrarse asimismo en AAVV, *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo* (dir.G.Bayón Chacón y M.Alonso Olea), Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, y M.Alonso García, F.Almendros Morcillo, F.Pérez Amorós y E.Rojo Torrecilla, *La solución de los conflictos colectivos de trabajo*, IEE, Madrid, 1979, pp.93 ss.

aprobada en 1989 (art.13), y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tanto en su versión inicial del año 2000 como en las versiones posteriores (art.28)³⁴. En todos estos textos, por cierto, el derecho de “acción colectiva” se contempla muy conectado a la actividad de negociación colectiva, aunque seguramente con suficiente autonomía respecto de la misma como para poder desplegar sus efectos en otro tipo de escenarios.

Tanto por su estructura como por su contenido material, el art.37.2 CE guarda bastante semejanza con el art.28.2 CE: ambos preceptos reconocen derechos de acción colectiva, y ambos llaman al legislador, de forma expresa, para garantizar los servicios esenciales de la comunidad³⁵. Cabría decir también, para insistir en esa proximidad, que la relación entre huelga y medidas de conflicto colectivo es la típica entre la especie (la huelga) y el género (las medidas de conflicto colectivo), pues la huelga es, en definitiva, una de las posibles medidas de conflicto colectivo, aunque sea la de mayor potencia y fuerza atractiva. Ambos derechos, por otro lado, se orientan en buena parte de sus manifestaciones hacia unos mismos terrenos de juego: el terreno de la actividad sindical (aun cuando haya que precisar inmediatamente que las medidas de conflicto colectivo pueden tener usuarios de muy distinta naturaleza), y el terreno de la negociación colectiva (aun cuando las medidas de conflicto colectivo puedan utilizarse también para otros fines o reivindicaciones), con el que, por cierto, el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo mantiene incluso una especial relación de convivencia dentro de una misma pieza constitucional (párrafos 1 y 2 del art.37 CE). Por lo demás, y como también ocurre con la huelga, alguna relación mantiene el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo con las instituciones de representación y participación en la empresa, ámbito que, sin ser exclusivo para este tipo de iniciativas, constituye un escenario muy apropiado y muy habitual para su ejercicio, como pone de relieve, sin ir más lejos, nuestra propia tradición normativa.

Pero las diferencias entre los arts.37.2 y 28.2 CE, y entre los derechos que se albergan en uno y otro pasaje constitucional, también son muy apreciables. La

³⁴ Vid.J.García Murcia, “La acción colectiva como derecho fundamental en la Unión Europea”, en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*, ob.cit., pp.221 ss.

³⁵ En términos muy similares a lo establecido para el derecho de huelga, el art.37.2 CE dice que con ocasión de la adopción de medidas de conflicto colectivo el legislador habrá de garantizar la prestación de los servicios esenciales de la comunidad, aunque en este caso añade que ello se hará “sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer”. En buena lógica, la primera de esas exigencias habrá de tener un alcance similar al que se le ha atribuido con ocasión de la huelga, teniendo en cuenta en todo caso que las medidas de conflicto colectivo no siempre conllevan paralización de la actividad o de los servicios correspondientes. Más difícil parece identificar el alcance concreto de esas otras limitaciones que se mencionan en el art.37.2 CE, aunque esta cláusula seguramente habilita al legislador para imponer prohibiciones o restricciones tanto en el ámbito subjetivo del derecho (con la correspondiente exclusión de determinados grupos profesionales), como en el uso o desarrollo del mismo (objetivos no aceptables, trámites de obligado cumplimiento, etc.). Un ejemplo de ese uso puede estar en el art.34 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en el que se dispone que los internos “asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses laborales”. Por lo demás, las precauciones que la Constitución adopta con carácter general para los supuestos de declaración del estado de excepción o el estado de sitio (art.55.1 CE) también pueden afectar a las medidas de conflicto colectivo.

diferencia más visible tiene mucho que ver con su ubicación sistemática, pues, tratándose en ambos casos de derechos de rango constitucional, el art.37.2 CE figura entre los “derechos y deberes de los ciudadanos”³⁶, esto es, entre los derechos que carecen de una tutela jurisdiccional especial a través de procedimientos sumarios y preferentes, conforme al art.53.2 CE³⁷. Atendiendo a su formulación, podría decirse además que si el derecho de huelga remite a una actividad muy definida, el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo remite en cambio a una realidad mucho más incierta, de contenido no determinado; mientras que el derecho de huelga entraña por sí mismo la legalización de una medida muy concreta y conocida, la referencia al conflicto colectivo deja pendiente para una tarea posterior la especificación de las medidas admisibles, lo cual quiere decir que la condición de cláusula “marco” es mucho más intensa en el art.37.2 CE que en el art.28.2 CE y que la capacidad reguladora es mucho menor en el primero de esos preceptos que en el segundo, con las diferencias que todo ello representa para la acotación de los márgenes de intervención con que cuenta el legislador en cada caso. Si bien se mira, el gran problema del art.37.2 CE radica en la identificación de su cometido y en la definición de su alcance material. En realidad, la principal función del art.37.2 CE es la “constitucionalización” del conflicto, en el sentido de que, a partir de esa cláusula constitucional, los poderes públicos, y particularmente el legislador, han de reservar necesariamente un espacio para ese tipo de medidas y acciones colectivas, aun cuando puedan reservarse la tarea más concreta de selección o admisión de las medidas pertinentes. Con el art.37.2 CE la adopción de medidas de conflicto colectivo se convierte en materia indisponible para el legislador ordinario, en el sentido de que a partir de ese precepto queda cerrado el paso a eventuales propósitos del legislador de prohibir el conflicto (o, dicho en términos más correctos, de prohibir la exteriorización del conflicto, o el uso de medios de “lucha” con ocasión del conflicto).

³⁶ Desde sus primeras manifestaciones, la jurisprudencia constitucional ha hecho notar sensibles diferencias en la valoración de las posibles medidas de conflicto colectivo, al hablar del “lugar preferente” y la “mayor consistencia” de la huelga respecto de las restantes, del “mayor rango exigible” para la ley que regule ese específico derecho, y de su más completa tutela jurisdiccional (sentencia TC 11/1981, f.j.22, y sobre todo, sentencia TC 123/1992, de 28 de septiembre). Conviene precisar, no obstante, que no existe diferencia de rango normativo dentro de los derechos constitucionales, ni tampoco existe diferencia de rango entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, con independencia del grado de consideración social o política hacia una u otras medidas: sería muy difícil prescindir del derecho de huelga en un texto constitucional como el nuestro, mientras que probablemente no sucediera lo mismo con un pasaje como el del art.37.2 CE. Una interesante reflexión sobre el proceso de reconocimiento institucional del cierre patronal en contraste con el derecho de huelga en G.Diéguez Cuervo, “Para una juridificación del lock-out”, en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980.

³⁷ La imposibilidad de ser abordado a través de los procedimientos de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas propios de la jurisdicción constitucional le ha impedido, por otra parte, contar con una fuente de jurisprudencia –la jurisprudencia constitucional– que en las primeras décadas de rodaje de nuestra Constitución llegó a desempeñar un papel destacado en la configuración e interpretación de esta clase de derechos. Probablemente sea ésa una de las razones que expliquen la práctica inexistencia de doctrina jurisdiccional sobre el alcance o la razón de ser de este concreto derecho.

El contenido del precepto queda pues muy condicionado por las decisiones del legislador ordinario³⁸. Desde este punto de vista, pueden hacerse tres afirmaciones preliminares, muy elementales por cierto: primero, que el derecho de huelga goza de cobijo propio dentro del texto constitucional, por lo que debe entenderse excluido del art.37.2 CE; segundo, que este otro precepto constitucional puede dar acogida a las medidas de conflicto colectivo esparcidas por la legislación vigente, especialmente a las que se contienen en el RDL 17/1977 (tanto al cierre patronal como al procedimiento de conflicto colectivo), y tercero, que el art.37.2 CE no podrá invocarse para dar amparo a medidas que cuenten con alguna prohibición o barrera legal³⁹. Cosa distinta es que con base en ese precepto se utilicen con fines de conflicto medidas contempladas por el sistema constitucional o legal a otros efectos (como la libertad de expresión y de crítica, o los derechos de manifestación y reunión), por lo que, a la postre, podría hablarse de dos grandes posibilidades de acción colectiva a partir del art.37.2 CE: la adopción de medidas de conflicto colectivo de trabajo que cuentan con esa calificación expresa por parte del legislador y, en su caso, con la regulación pertinente (como las de los arts.17 y ss. RDL 17/1977, o las que de modo mucho menos desarrollado se contemplan en los arts.15 y 45 EBEP para el empleo público), y la adopción de medidas que, sin ser específicamente de conflicto, sean jurídicamente viables y puedan coadyuvar en un determinado contexto a esos mismos fines de tutela de intereses profesionales⁴⁰. Cabe añadir a todo ello que las medidas de conflicto colectivo de trabajo pueden tener dos grandes objetivos: o bien la presión en el

³⁸ En principio, el ejercicio del derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo sólo puede ser regulado por ley, que además deberá respetar en todo caso su contenido esencial (art.53.1 CE). El papel estelar que en este sentido asume la ley ordinaria no es obstáculo, de todas formas, para la eventual entrada en escena de otras fuentes de regulación, como el decreto-ley en situaciones de extraordinaria o urgente necesidad (con las limitaciones y condiciones que impone el art.86 CE), como la norma reglamentaria (exclusivamente para aspectos instrumentales o con fines de colaboración con la ley), o como la negociación colectiva (que puede establecer vías previas, condiciones más específicas o medios de solución del conflicto en el correspondiente ámbito profesional).

³⁹ Vid.J.J.Fernández Domínguez, "El cierre patronal y otras medidas de conflicto colectivo", AA.VV., *El modelo social de la Constitución Española de 1978* (dir.A.V.Sempere Navarro), MTAS, Madrid, 2003, pp.616-617, y J.García Blasco, "Comentario al artículo 37.2 de la Constitución", en AA.VV., *Comentarios a la Constitución Española* (dir. De M.E.Casas Baamonde y M.Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp.975 ss.

⁴⁰ De manera indirecta (pues el art.37.2 CE no es susceptible de invocación en los recursos de amparo), algunas sentencias del Tribunal Constitucional han tenido oportunidad de pronunciarse sobre la valoración jurídica de determinadas iniciativas o actuaciones desarrolladas con fines de presión colectiva o en el contexto de un conflicto colectivo de trabajo, siempre desde la eventual implicación de otros derechos constitucionales: sentencia TC 108/2008, de 22 de septiembre (a propósito del uso de la libertad de expresión por parte de representante de una organización sindical en el contexto de un conflicto colectivo), sentencia TC 170/2008, de 15 de diciembre (a propósito de la convocatoria por parte de organizaciones sindicales de reuniones y manifestaciones coincidentes con campaña electoral), sentencia TC 104/2011, de 20 de junio (a propósito de la imputación de delitos de atentado y desobediencia por actos realizados en el contexto de una huelga), y sentencia TC 193/2011, de 12 de diciembre (a propósito de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público convocadas por organizaciones sindicales). Rasgos muy singulares reviste el auto TC 7/2012, de 13 de enero, que se pronuncia sobre las medidas adoptadas por los poderes públicos con ocasión de la situación creada en el control del tránsito aéreo unos meses antes, pero desde la perspectiva de la naturaleza del acto público que había sido objeto de impugnación por los recurrentes en amparo.

seno de un conflicto, o bien la búsqueda más inmediata de una solución para el mismo. Por ello, pueden ser unilaterales (las de presión), pero también bilaterales o compartidas (el compromiso de sujeción a un arbitraje, por ejemplo)⁴¹.

Otra importante diferencia respecto del derecho de huelga presenta el art.37.2 CE en lo que se refiere a la titularidad del derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo, que se atribuye tanto a “trabajadores” como a “empresarios”. Como se sabe, esa titularidad compartida por uno y otro lado de las relaciones de trabajo es propia también del derecho constitucional a la negociación colectiva, aunque el art.37.1 CE asigna esta otra actividad a los “representantes” de los trabajadores, y no a éstos directamente, diferencia a la que ha de añadirse el hecho de que la negociación colectiva requiere necesariamente la implicación conjunta de trabajadores y empresarios, mientras que el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo puede ser utilizado, y muchas veces es utilizado, de manera unilateral⁴². En todo caso, la referencia directa del art.37.2 CE a “trabajadores” no impide que las medidas de conflicto colectivo puedan ser adoptadas por sujetos colectivos, como el sindicato (aunque el derecho siga siendo de titularidad individual, como dice el art.4.1.d) ET), que será la hipótesis más común o viable⁴³, ni impide que el legislador extienda ese derecho a otros grupos profesionales, como los que trabajan para la Administración pública con la condición legal de funcionario público (comprendidos sin duda en el art.15 EBEE)⁴⁴. Tampoco parece existir impedimento, por lo demás, para que las representaciones colectivas de los empresarios (y no sólo éstos de forma individual o individualizada) adopten

⁴¹ Vid.G.Barreiro González, “La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo”, AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p.109.

⁴² También vale la pena contrastar la titularidad compartida de trabajadores y empresarios del derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo con la titularidad exclusiva de los trabajadores que se ha predicado en nuestro sistema para el derecho a la libertad sindical.

⁴³ Según el art.2.2.d) LOLS, entre las facultades de los sindicatos se encuentra la de adoptar medidas de conflicto colectivo en defensa y tutela de los trabajadores, facultad que se reitera, con referencia también a otros posibles sujetos colectivos, en los arts.154 y 165 LRJS a propósito de algunos procesos laborales de alcance colectivo en los que puede latir una situación de conflicto. La sentencia TC 56/2008, de 14 de abril, se pronuncia sobre un caso muy particular en el que un trabajador invoca de modo individual el derecho de libertad de expresión pero, según el relato de hechos probados, en un contexto en el que se habían registrado acontecimientos de alcance o relieve colectivo.

⁴⁴ La cláusula del artículo 37.2 CE es aplicable a los trabajadores asalariados, pero no a los trabajadores autónomos o por cuenta propia. También es ésa una línea clara de la Constitución: la atribución de los derechos laborales de ejercicio colectivo a los trabajadores por cuenta ajena, y su silencio respecto de los trabajadores por cuenta propia. Pero de nuevo hay que decir que la Constitución no cierra el paso al legislador en este sentido, que podrá extender a los trabajadores autónomos aquellos derechos que sean congruentes con las características de dicho trabajo. Eso es lo que explica, por ejemplo, que el artículo 19 de la Ley 20/2007, por la que se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo, atribuya a dichos trabajadores el derecho a “ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales”, un derecho carente de contenido preciso pero probablemente con algún punto de contacto con el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo, contando siempre con las notables diferencias de su ámbito de juego (en el que no existe “empleador”, o en el que no existe empleador en sentido estricto, si nos paramos a pensar en los trabajadores autónomos económicamente dependientes).

medidas de conflicto colectivo, siempre que discurren por el correspondiente cauce legal⁴⁵.

La referencia a los sujetos titulares del derecho (o facultados para el ejercicio colectivo del derecho) permite introducir aquí alguna reflexión acerca de los fines que pueden perseguir las medidas de conflicto colectivo, que pueden ser algo diferenciados según se trate de trabajadores o empresarios. Como regla general puede decirse que los intereses de los trabajadores están ligados a sus condiciones de empleo y de trabajo (que en buena medida son además sus “condiciones de vida”), por lo que cabría entender amparada por el artículo 37.2 CE cualquier acción encaminada a la tutela y promoción de dichos intereses, siempre, como hemos dicho, que fuese adoptada dentro del marco legal correspondiente. Los intereses empresariales, sin embargo, no siempre están ligados a las relaciones de trabajo, o no están ligados a ese concreto ámbito de manera tan directa e inevitable como en el caso de los trabajadores. Los empresarios pueden y suelen tener también intereses no exactamente laborales, ligados más bien a sus relaciones con proveedores, con entidades financieras o con clientes. El artículo 37.2 CE con toda probabilidad no está contemplando ese tipo de intereses empresariales, sino únicamente aquellos que se dejan notar en el ámbito de las relaciones laborales, preferentemente en relación con la negociación colectiva. Para actuar a favor de esos otros intereses más generales de la empresa el empleador podrá utilizar mecanismos de presión o de solución del conflicto, pero no son desde luego los que se protegen o promueven a través del artículo 37.3 CE.

5. Piezas legales básicas y otras fuentes de regulación en materia de huelga y conflicto colectivo

Es verdad que la historia legislativa española en materia de huelga y conflicto colectivo de trabajo ha sufrido numerosos avatares⁴⁶, pero también es cierto que la intervención del legislador ha sido crucial para la consolidación de esa clase de derechos en nuestro país, a diferencia de lo que parece haber ocurrido en otros sistemas nacionales. La propia Constitución de 1978 parece reflejar esa tradición española, pues, tras reconocer el derecho de huelga al máximo nivel (art.28.2 CE), hace una apelación inmediata a “la ley que regule el ejercicio de este derecho”, con una especial preocupación, presente también en relación con el conflicto colectivo de trabajo (art.37.2 CE), por el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, como ya vimos. Sin embargo, y pese a todo ello, la regulación de la huelga en España (así como la regulación de las medidas más conocidas de conflicto colectivo) sigue estando en manos de una norma preconstitucional, gestada y concebida en un contexto que ya anunciaba cambios estructurales pero probablemente muy distinto del que se ha ido forjando con el asentamiento y la normalización del

⁴⁵ Como ocurre, por ejemplo, en la promoción del proceso de conflicto colectivo o la impugnación jurisdiccional de convenios colectivos (arts.154 y165 Ley 36/2011).

⁴⁶ Un buen tramo de su historia puede consultarse precisamente en G.Diéguez Cuervo, “Notas sobre la evolución del derecho de coaliciones”, *Revista de Política Social*, núm.77 (1968), pp.95 ss., y F.Suárez González, *La huelga: un debate secular*, cit., pp.39 ss. De esa específica trayectoria legislativa se habla, por lo demás, en la abundante bibliografía sobre la evolución histórica que en general ha tenido la legislación laboral en España, de la que, afortunadamente, puede disponer el lector de nuestros días.

sistema democrático. Muchos han calificado la situación de sorprendente, otros de decepcionante y casi todos de anómala o inimaginable, sin perjuicio de que todos esos calificativos hayan de ser vistos hoy en día con ojos de cierto escepticismo. En cualquier caso, no se trata ya, como se dijo en aquellos primeros años de rodaje postconstitucional, de que el RDL 17/1977 no alcance el nivel de reconocimiento o protección del derecho de huelga que la Constitución hipotéticamente hubiera querido implantar (lo cual puede ser cierto)⁴⁷, o de que carezca de la condición de ley orgánica exigida por el correspondiente bloque de la Constitución⁴⁸, sino, más bien, de que la citada norma de rango legal ha quedado insertada en un sistema social e institucional que por muchas razones le resulta bastante extraño⁴⁹.

No es difícil darse cuenta, en efecto, de que los actores sociales son esencialmente distintos (sindicatos y asociaciones empresariales plenamente incorporados a la vida social y económica), de que el ámbito de juego en las relaciones de trabajo ha experimentado una fuerte recomposición (en la medida, por ejemplo, en que la empresa ha perdido protagonismo en el sistema de relaciones laborales, aun cuando siga siendo importante), de que el impacto real de las medidas de conflicto colectivo ha experimentado cambios sensibles (entre otras razones, por las nuevas formas de organización de la actividad productiva), de que el empleador ha dejado de ser en muchos casos el verdadero punto de referencia en las acciones de presión (que suelen encontrar una afectación más inmediata y contundente en el círculo de los clientes, consumidores o usuarios del correspondiente bien o servicio), o de que, como es obvio, la organización territorial y administrativa del Estado se ha transformado radicalmente respecto de la España preconstitucional (dando paso a nuevos centros de poder y de decisión para la pertinente respuesta pública)⁵⁰. La consecuencia más gruesa de todo ello, como ya anunciamos, es que la norma legal llamada a regular transitoriamente el derecho de huelga se encuentra en una especie de sala de cuidados intensivos a la que de manera más o menos urgente, y más o menos continuada, deben aportarse vías de ventilación o subsistencia, tarea que, como ya dijimos, y como no puede ser de otro modo, viene correspondiendo a la jurisprudencia. Tampoco la regulación que el RDL 17/1977 proporciona para otras medidas de conflicto colectivo se caracteriza por su modernidad.

⁴⁷ Muy ilustrativa a estos efectos puede ser la consulta de los debates parlamentarios acerca del actual art.28.2 CE, de los que se da cumplida y elegante reseña en F.Suárez González, *La huelga: un debate secular*, cit., pp.77 ss.

⁴⁸ Problema formal que pronto fue descartado sin embargo por el Tribunal Constitucional, aduciendo la validez transitoria de un instrumento legal distinto elaborado conforme a las pautas preconstitucionales (sentencia 11/1981, fundamento jurídico 5). Una crítica a estas opción interpretativa en A.Baylos Grau, "Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga", AAVV (dir.M.R.Alarcón Caracuel), *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp.294 ss.

⁴⁹ La reflexión, por cierto, podría aplicarse también, y quizá con más razón aún (al menos desde un punto de vista formal), a la regulación las restantes medidas de conflicto colectivo contenidas en el RDLRT de 1977, materia en la que esta añeja norma muestra aún mayores carencias, más allá de su aprovechamiento circunstancial para ocuparse del cierre patronal y del denominado procedimiento de conflicto colectivo.

⁵⁰ Vid.J.Cruz Villalón, "25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas", cit., pp.4 ss. (en su versión de formato electrónico).

Con el paso de los años, todo ese cúmulo de circunstancias parece haber reducido la capacidad de influencia e incluso el grado de “autoridad” del RDL 17/1977, aunque siga ocupando aún el mayor espacio dentro del sistema regulador de la huelga. De cualquier modo, junto a esa pieza más tradicional han de tenerse en cuenta hoy en día otras previsiones legales de muy distinto signo, como las que se ocupan de la huelga o el conflicto colectivo de trabajo en ámbitos más concretos o especializados (en el empleo público, e incluso en algunos sectores más singulares de empleados públicos, como la sanidad o la administración de justicia), las que contemplan la huelga como ingrediente de otros derechos más generales (como la libertad sindical), las que proporcionan instrumentos de refuerzo, prevención o garantía (como la legislación sobre infracciones y sanciones en el orden social, la legislación sobre empresas de trabajo temporal o la legislación sobre proceso laboral), y las que se acercan al conflicto laboral desde la perspectiva del orden público (como la legislación sobre estados de alarma, excepción y sitio). En la mayor parte de los casos, son piezas normativas que han ido brotando en el contexto de una tarea más general de actualización y acondicionamiento del sistema legal a los mandatos y criterios constitucionales. No se trata, por otra parte, de piezas autosuficientes, ni mucho menos, sino más bien de aplicaciones derivadas de aquella regulación central o de previsiones de acompañamiento.

Dentro de ese circuito legal complementario puede destacarse en primer término la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 (LOLS), no ya porque incluya el “ejercicio del derecho de huelga” entre los ingredientes explícitos de la actividad sindical (art.2.2.d), sino, más aún, porque constituye la mejor y más completa plataforma para la constitución y el funcionamiento de las organizaciones sindicales, que son al fin y al cabo los principales agentes de una medida de conflicto que por definición ha de desarrollarse de forma colectiva y “concertada”. De hecho, aunque la huelga siga siendo entre nosotros un derecho de titularidad individual con recepción específica (como da a entender el art.28.2 de la Constitución, y como de forma más directa dice el art.4.1.e del Estatuto de los Trabajadores), no cabe duda de que su puesta en acción se origina mayoritariamente en sede sindical (como permiten comprobar los correspondientes textos de la OIT y del CEDH, o como sucede genuinamente en algunos sistemas nacionales europeos). El sindicato, dicho de otra forma, cuenta con mejores resortes, con mayores medios y con más amplias posibilidades de penetración para proceder a una convocatoria de ese tipo. La libertad sindical, por lo demás, presta bagaje suficiente para emprender acciones de conflicto, como bien pone de relieve tanto la experiencia comparada como la doctrina sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Podría hablarse, así pues, de una cierta basculación desde la normativa específica de la huelga a una regulación más general y omnicompreensiva, en este caso la del derecho a la libertad sindical⁵¹.

⁵¹ Este desplazamiento hacia otros bloques normativos más o menos externos parece haber ocurrido también en lo que toca a la identificación legal y regulación de los límites que para el derecho de huelga representa el orden público, que sólo aparecen de manera implícita o indirecta en el RDLRT de 1977 y que parecen haber sido remitidos a disposiciones legales “externas”, como la LO 4/1981, sobre estados de alarma, excepción y sitio, la LO 1/1992, de seguridad ciudadana, la LO 4/1997, sobre uso de videocámaras por las fuerzas de seguridad, o incluso el art.409 CP, cuando castiga el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público. En realidad, la noción de “orden público” está presente tanto en el interior (la

También puede merecer una reseña específica la legislación vigente del proceso laboral, seguramente una de las piezas legales de más moderna factura, aunque muy asentada, ciertamente, en criterios de regulación procedentes de leyes anteriores. No corresponde a una ley de estas características la regulación propiamente dicha de la huelga y el conflicto colectivo de trabajo, pero sí constituye una de sus tareas naturales la proporción de garantías jurisdiccionales para tales derechos e incluso, de acuerdo con nuestra tradición, la apertura de cauces para la manifestación del conflicto. De hecho, tras la pertinente asignación de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales implicados (el social y, para funcionarios públicos, el contencioso-administrativo), la Ley 36/2011 contiene un procedimiento especial de tutela del derecho de huelga, entre otros derechos fundamentales (arts.177 y sig.), y, como no podía ser de otro modo, sigue regulando el añejo proceso de conflicto colectivo para la solución de demandas que afecten a intereses generales de un grupo de trabajadores (art.153 y sig.). Aun reconociendo su carácter más bien “periférico”, y desde luego sus fines instrumentales, probablemente pueda destacarse la contribución del primero de estos procedimientos a la regulación de la huelga, pues al prever la posibilidad de adopción de medidas cautelares específicas (art.180.3 LRJS), o incluso al contemplar con carácter general la posibilidad de imponer el pago de indemnizaciones tras la declaración de vulneración del derecho, está sin duda abordando aspectos o efectos importantes de dicha institución⁵².

Es muy particular, por otra parte, la situación normativa en relación con la preservación de los servicios esenciales en caso de huelga⁵³. En puridad, no parece que exista aquí una exigencia estricta de regulación, aunque sí un mandato de cuidado o garantía, lo que generó desde el principio un interesante debate acerca del mejor procedimiento para afrontar esa delicada tarea⁵⁴. Lo cierto es, de todos modos, que en este terreno tan singular ha ido apareciendo de forma discreta pero ininterrumpida un conjunto creciente de reglas de características muy peculiares, una vez que la jurisprudencia constitucional dio por bueno lo dispuesto a tales efectos por el párrafo segundo del art.10 RDLRT. Por lo pronto, algunas disposiciones legales han dado el paso de declarar determinados servicios como esenciales para la sociedad,

huelga como “problema” de orden público que requiere institucionalización o encauzamiento) como en el exterior de la huelga (el desbordamiento del pertinente cauce legal como conducta sancionable). Vid. G.Diéguez Cuervo, *Orden público y conflictos colectivos*, Eunsa, Pamplona, 1976, pp.29 ss.

⁵² Nuestra legislación procesal laboral sigue sin prever un procedimiento específico para obtener una declaración sobre la legalidad o ilegalidad de una convocatoria de huelga, pero en algunas ocasiones la jurisprudencia ha aceptado el uso a tales fines del proceso de conflicto colectivo (TS de 17 de diciembre de 1999), incluso tras la desconvocatoria de dicha acción de conflicto mediante acuerdo entre las partes (TS 14 de mayo de 2009). Vid. I. García-Perrote, “Derecho de huelga y libertad de empresa”, cit., pp.399 ss.

⁵³ Vid.M.N.Moreno Vida, *La huelga en servicios esenciales*, Thomson/Aranzadi, Pamplona, 2007, pp.119 ss.

⁵⁴ Vid.M.Rodríguez-Piñero, “La huelga en los servicios esenciales y el papel de la jurisprudencia constitucional”, AAVV, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, cit., pp.116 ss., y J.Rivero Lamas, “La huelga en los servicios esenciales: complejidad del supuesto y opciones legislativas”, *RFDUC*, núm.17 (1993), pp.207 ss.

procediendo así a una identificación que en sí misma no parece contraria al texto constitucional pero que desde luego no puede excederse (ni en un sentido ni en otro) de lo que éste representa, esto es, del marco de bienes y derechos de relevancia constitucional que actúa como punto de referencia a tal efecto⁵⁵. Por otro lado, ha sido frecuente la utilización de instrumentos que cuando menos tienen apariencia y vocación normativa para atender estos servicios, a veces en una escala que va de una regulación más general aprobada por el Gobierno, con vigencia prolongada en el tiempo, a una especificación más ocasional a cargo del Departamento competente, por vía de orden ministerial e incluso de resolución administrativa⁵⁶. Aunque sean muy variadas las fórmulas utilizadas por los poderes públicos a este respecto (decreto ocasional para una huelga concreta, decreto con fines de permanencia, decreto que actualiza otro decreto anterior, orden que directamente aborda el problema, etc.), puede decirse como conclusión global que la garantía de los servicios esenciales de la comunidad por este procedimiento de intervención gubernativa ha dado lugar a una especie de subsistema regulador de la huelga con una dinámica propia y con una naturaleza jurídica discutible y discutida⁵⁷.

Con ello podemos apreciar que la ley no es la única clase de norma que puede y que suele concurrir en esta tarea central de regulación de la huelga y, en general, en la regulación del conflicto colectivo de trabajo. Formalmente la ley es la única fuente competente para regular el ejercicio del correspondiente derecho constitucional, si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 53.1 de la propia Constitución⁵⁸, pero es difícil que el instrumento de rango legal pueda agotar todos sus aspectos, máxime en un sistema que claramente se siente

⁵⁵ Véase la Ley 34/1998 para el sector de hidrocarburos, la Ley 17/2006 para radiotelevisión, la Ley 39/2003 para el transporte ferroviario o la Ley 24/2013 para el sector eléctrico. Los calificativos empleados en estas disposiciones para señalar la relevancia del servicio correspondiente no siempre coinciden, por cierto: se habla de servicio esencial, pero también de servicio de interés general o de servicio de interés económico general, por ejemplo. Una información más amplia sobre normas de declaración de servicio esencial y disposiciones de fijación de servicios mínimos, puede encontrarse en AAVV, *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*, cit., pp.647 ss.

⁵⁶ Un ejemplo reciente de ello en la Orden ITC/400/2008, de 15 de febrero, que para hacer frente a la huelga convocada para los días 19 a 29 de febrero de 2008 en la empresa CEPSA, se apoya en el RD 1477/1998, de 9 de diciembre, sobre garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales en situaciones de huelga del personal de refinerías de petróleo, y en último término en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, que exige el mantenimiento del suministro a los consumidores de productos petrolíferos. Un ejemplo parecido lo ofrece la Orden IET/798/2014, de 13 de mayo, por la que se establecen servicios mínimos en las instalaciones de la Asociación Nuclear Ascó-Valdellós II, que se apoya directamente en el RD 1170/1988, de 7 de octubre, que establece reglas más generales de carácter estable, y que a su vez es objeto de desarrollo y precisión por la Resolución de 12 de mayo de 2014 de la Dirección General de Política Energética y Minas, conjunto de disposiciones que se encuadra en el marco de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por la que se regula el sector eléctrico como servicio de interés económico general.

⁵⁷ Vid.J.B.Vivero Serrano, *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp.92 ss., y E.Monreal Bringsvaerd, *Huelga en servicios esenciales. Análisis de jurisprudencia española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp.32 ss.

⁵⁸ Como en algún momento hemos tenido oportunidad de anotar, y sin entrar ahora en mayores matices, el desarrollo legal de los derechos de huelga y conflicto colectivo de trabajo corresponde a las instancias parlamentarias, por las restricciones materiales impuestas al decreto-ley (art.86.1 CE).

inclinado hacia la intervención normativa. Cabría decir que a la ley corresponde el “desarrollo institucional” del derecho (respetando siempre su contenido esencial), pero tal afirmación de principios no significa que la norma de rango legal tenga un monopolio absoluto en la regulación de su ejercicio, pese a los términos literales del citado precepto constitucional. Es claro que, por una u otra vía, el ejercicio del derecho de huelga puede ser abordado a través de otros cauces normativos. Ya hemos visto que la potestad reglamentaria, aun siendo controvertida, viene registrando alguna presencia en este campo, y también podemos adivinar algún espacio para la negociación colectiva. Un papel que no puede dejar de ser adyacente o secundario, aunque no exactamente complementario, habida cuenta que la negociación colectiva podría intervenir aquí por su propia cuenta, sin necesidad de apoderamiento o remisión legal, incluso sin necesidad de un texto legal previo.

Naturalmente, el convenio colectivo no tiene capacidad para decidir sobre el reconocimiento o no del derecho, ni para determinar los términos de su eventual incorporación al sistema, pero una vez reconocido por la fuente competente (el texto constitucional, señaladamente) no se aprecian mayores obstáculos para que desde la negociación colectiva se proporcionen algunas pautas relativas a su ejercicio. El contenido esencial del derecho de huelga no es disponible en absoluto para la negociación colectiva (art.53.1 CE), y tampoco lo es la titularidad del derecho⁵⁹. Debe añadirse que el convenio colectivo no puede trastocar la concepción institucional de la huelga (cesación sin represión ni efectos negativos), ni puede despojar del derecho a los que lo tienen, o atribuirlo a los que no lo han recibido del legislador. Pero sí puede asumir alguna tarea importante en relación con la convocatoria o la gestión de la huelga, y más aún a la hora de proporcionar y regular medios de solución de los conflictos colectivos de trabajo⁶⁰, dentro siempre del pertinente marco legal. Puede hacerlo, evidentemente, en aquellos casos en que viene respaldado por una llamada legal expresa (como hoy en día existe en el art.8 DLRT, en relación con el art.11.d) de ese mismo texto legal, en materia de solución de conflictos), y probablemente pueda hacerlo en aquellos otros espacios no agotados por la ley (como, por ejemplo, en la implantación de medios de arreglo o solución del conflicto)⁶¹.

Dentro de la actual regulación de la huelga pueden identificarse, en fin, algunas otras piezas complementarias correspondientes a ámbitos profesionales más particulares. El más importante de estos sectores, tanto por su extensión como por sus particularidades, es sin duda el de los empleados públicos, que vuelven a reflejar en esta materia uno de sus rasgos normativos característicos. Hoy en día (a diferencia de otros periodos históricos), el derecho de huelga para este concreto sector del empleo público se encuentra reconocido de forma expresa en el art.15 EBEP, que también reconoce, como vimos, el derecho a la

⁵⁹ Podría decirse que son materias de “orden público laboral”, en el esquema de A.Bejarano Hernández, *Convenio colectivo versus ley*, La Ley, Madrid, 2008, pp.49 ss.

⁶⁰ Sobre estas posibilidades de regulación y su uso efectivo, Vid. J.García Murcia, “Derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo”, *cit.*, pp.292 ss.

⁶¹ Sobre el papel real y potencial de la negociación colectiva en este contexto, J.B.Vivero Serrano, *La huelga en los servicios esenciales*, *cit.*, pp.96 ss., y M.N.Moreno Vida, *La huelga en servicios esenciales*, *cit.*, pp.105 y 190.

adopción de medidas de conflicto colectivo, y que actúa como una especie de regla general para la función pública, acompañada de declaraciones más específicas para determinados cuerpos de funcionarios, como veremos enseguida. Dos características vale la pena resaltar ahora dentro de este terreno. Por un lado, la segmentación que desde el punto de vista del régimen jurídico de la huelga y el conflicto colectivo de trabajo existe aún dentro del empleo público: mientras que para los empleados de régimen laboral es directamente aplicable el RDL 17/1977, para los empleados de régimen administrativo tal norma tan sólo puede aplicarse mediante criterios de analogía, que, a falta de una regulación específica, por lo general se consideran aceptables a estos fines de cobertura de vacíos. Por otro lado, no coincide del todo el régimen de la representación laboral colectiva en el empleo público con el régimen que en términos más generales ofrece la legislación laboral, entre otras razones porque las representaciones unitarias de los funcionarios públicos carecen de competencia expresa para la convocatoria de huelga y porque en esa concreta parcela del empleo público es mayor el protagonismo del sindicato en la asunción y gestión de las acciones colectivas.

6. Huelga y conflicto colectivo en servicios esenciales y servicios públicos

El interés general de la sociedad capaz de introducir restricciones en el derecho de huelga aparece desde luego en el art.28.2 CE, cuando exige del legislador el establecimiento de “las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, fórmula similar a la que también emplea el art.37.2 CE al referirse a las medidas de conflicto colectivo. Ese interés general está presente asimismo en el art.10 RDL 17/1977 cuando prevé la intervención de la autoridad gubernativa para asegurar el funcionamiento de los servicios “de reconocida e inaplazable necesidad”, y cuando habilita al Gobierno para fijar un arbitraje obligatorio, con la consiguiente reanudación de la actividad, en aquellos casos en que la huelga cause “perjuicio grave de la economía nacional”. Un interés de similares características, aunque en condiciones aún más delicadas desde el punto de vista social, aparece en el trasfondo de la LO 4/1981, de 1 de junio, cuando prevé la declaración de los estados de alarma o de excepción ante circunstancias extraordinarias de paralización o alteración grave de “los servicios públicos esenciales de la comunidad”. Como vemos, las restricciones al derecho de huelga que se contemplan en todos estos pasajes normativos, y las correspondientes garantías para la sociedad, no se refieren a cualquier actividad de interés público, sino exclusivamente a los denominados servicios “esenciales” para la comunidad, esto es, a los servicios encargados de satisfacer bienes o derechos de relevancia constitucional (por utilizar la conocida fórmula acuñada y puesta en circulación por la jurisprudencia constitucional), servicios que, dicho sea de paso, pueden ser proporcionados o gestionados tanto por entes públicos (como sucede predominantemente en la sanidad, por ejemplo) como por empresas privadas (como es habitual en el transporte, por ejemplo).

No hay necesidad en estos momentos de profundizar en la particular problemática que plantea la debida protección de los servicios esenciales de la

comunidad en caso de huelga o conflicto colectivo de trabajo. Sabido es que se trata de uno de los grandes caballos de batalla en nuestro sistema⁶², y que sobre esta concreta parcela normativa se proyectan por lo general los diagnósticos de insuficiencia de la regulación actual y las correspondientes propuestas de renovación, bajo la consideración de que el procedimiento actual es excesivamente tosco, de que se distancia mucho de la autonomía colectiva o de que es escasamente efectivo para la consecución de los fines previstos⁶³. Ha sido también un campo muy abonado para la intervención de los tribunales, sin duda por su “doble sensibilidad” (para los huelguistas y para la propia sociedad), hasta el punto de que uno de los bloques más abundantes y más perfilados en sede jurisprudencial es el constituido, precisamente, por los criterios de interpretación y aplicación de las reglas vigentes sobre garantía de los servicios esenciales en caso de huelga⁶⁴. No es posible, desde luego,

⁶² La problemática se ha planteado normalmente a propósito de las huelgas, no tanto a propósito de otras posibles medidas de conflicto colectivo de trabajo, por razones que son fáciles de comprender y que residen a la postre en la ausencia de una regulación propiamente dicha del derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo de trabajo y la consiguiente falta de previsiones explícitas a este respecto. No obstante, en algunas situaciones de conflicto muy singulares de alteración o parálisis de la actividad correspondiente ha aflorado una problemática similar, como pudo comprobarse, por ejemplo, con ocasión del RD 1673/2010, de 4 de diciembre, sobre declaración del estado de alarma para la normalización del servicio público esencial de transporte aéreo. De todas formas, cuando no existe una declaración formal de huelga el problema no reside exactamente en la exigencia de un mínimo de trabajo, sino más bien en la calificación legal de esos actos y en la identificación de las decisiones más acertadas para la recuperación de la normalidad del trabajo.

⁶³ Ciertamente, son muy abundantes las quejas y las peticiones de cambio de “sistema” a estos efectos, pero no son tan frecuentes las propuestas de técnicas alternativas, ni está asegurada la efectividad total de otros posibles procedimientos. La técnica de autorregulación no parece que tenga suficientes condiciones como para atender debidamente el interés general, y la prohibición directa de la huelga en determinados servicios podría suscitar muchos recelos desde la perspectiva constitucional. Tal vez pudiera ser más efectiva alguna exigencia de procedimiento con la que se pudiera verificar, por ejemplo, el grado de inclinación hacia la huelga por parte de los trabajadores afectados por la convocatoria. La intensificación de los medios de solución previa y pacífica del conflicto, o la participación de instancias representativas de los sectores sociales afectados, también podrían ser medidas razonables para una revisión del sistema. Vid., entre otras muchas opiniones doctrinales, F.Suárez González, *La huelga: un debate secular*, cit., pp.188 ss., y J.Cruz Villalón, “25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas”, *cit.*, pp.19 ss.

⁶⁴ La construcción de la jurisprudencia sobre garantía de los servicios esenciales de la comunidad y fijación de servicios mínimos pertenece en esencia al Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que las muy numerosas aportaciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo hayan contribuido también al enriquecimiento de los correspondientes criterios de interpretación y aplicación e, indudablemente a la ilustración sobre casos y problemas concretos. En cualquier caso, se trata de un flujo prácticamente imparable de jurisprudencia, que en ocasiones ha sido objeto de una especie de “consolidación” (por ejemplo, en las sentencias TC 183, 184, 19 y 193 de 19 de junio de 2006) y del que siempre cabe dar alguna noticia. Algunas sentencias relativamente recientes se ocupan, por ejemplo, de esa problemática: la sentencia TC 58/2013, de 11 de marzo, en la que se confirma que la autoridad competente para fijar servicios mínimos es la autoridad gubernativa o política, no la instancia encargada de la dirección técnica o “empresarial” de la actividad correspondiente, y en la que se declara que la designación que a tal efecto pudiera hacer una ley autonómica no puede ser vinculante para el juez; la sentencia TC 124/2013, de 23 de mayo, en la que se reitera ser tal competencia corresponde al Estado en los servicios de interés general (aeroportuarios, concretamente) aun cuando estén ubicados en territorio autonómico, y la sentencia TS cont.-admva. de 23 de febrero de 2011, que resulta de interés porque

resumir en unas cuantas líneas la doctrina jurisprudencial en esta materia, que se nutre de elementos dogmáticos y criterios interpretativos suficientemente maduros y elaborados, sin perjuicio de que siempre puedan abrirse nuevos espacios para la reflexión conceptual o la renovación de sus diversos ingredientes⁶⁵. En cualquier caso, probablemente pueda quedar bien resumida si se recuerda que la habilitación legal para intervenir en estos supuestos corresponde a la autoridad gubernativa competente en la dirección y gestión del servicio esencial de referencia, que tal autoridad puede estar ubicada en la Administración General del Estado o en las Comunidades Autónomas (en función del correspondiente reparto de competencias), que la legitimidad de tal intervención no depende de una negociación previa con las representaciones colectivas de trabajadores y empresarios afectados (sin perjuicio de que tal negociación pudiera ser oportuna o recomendable), que las decisiones gubernativas que a tal efecto se adopten deben ser motivadas y justificadas en función de las circunstancias concurrentes en cada caso (amplitud de la huelga, duración, existencia o no de medios alternativos, etc.), que en su aplicación concreta puede colaborar la dirección de la empresa u organización productiva afectada, y que tales actos pueden ser en todo caso objeto de impugnación en sede jurisdiccional⁶⁶.

De esta breve presentación de nuestro sistema cabe deducir, por otra parte, que la protección reforzada de los intereses generales de la sociedad no alcanza a los servicios públicos que no revisten ese carácter “esencial”. Puede entenderse, de ese modo, que nuestro sistema legal no advierte mayores inconvenientes en la paralización de servicios públicos de carácter “ordinario” a causa de una huelga, ni siquiera en la hipótesis de que dicha paralización fuese completa. En estos casos parece de aplicación el régimen “ordinario” de la huelga, en el que tan sólo se exige, como se sabe, “la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y

proporciona una especie de elenco de autoridades con naturaleza “gubernativa” frente a instancias que se consideran de mera gestión.

⁶⁵ Motivos de reflexión puede venir, por ejemplo, de la pertenencia de nuestro país a un sistema institucional y normativo de carácter supranacional, como el de la Unión Europea, en el que se concede especial tutela a los denominados “servicios de interés económico general”, que muestran alguna proximidad con la noción de servicio esencial de la comunidad. Vid.E.Monreal Bringsvaerd, “Artículo 10.2. Huelga en servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad (huelga en servicios esenciales para la comunidad)”, AAVV, *RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (regulación legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, cit., pp.514 ss.

⁶⁶ La competencia para entender de ese tipo de impugnaciones sigue ubicada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, aunque la jurisdicción social es competente para conocer en exclusiva de la impugnación de las decisiones empresariales de asignación concreta de trabajos, siempre que se trate de “personal laboral” (no, por consiguiente, de funcionarios públicos) y de “los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral” (art.3.d LRJS y, en relación con alguna de esas incidencias, art.180.3 LRJS). También puede suceder que de manera indirecta o colateral el orden social de la jurisdicción se pronuncie sobre la fijación de servicios mínimos, como deja ver la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 11 de junio de 2013, en la que se hace una consideración interesante a propósito del carácter de esos servicios, en el sentido de que no deben entenderse como “máximos”, de modo que la dirección de la empresa afectada puede mantener otras actividades, o desarrollar mayor actividad, si hay trabajadores que no se suman a la huelga, o si se trata de actividades externas al servicio esencial no afectadas por la huelga.

cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa” (art.6.7 RDL 17/1977). El simple interés del ciudadano en el funcionamiento cotidiano y continuado de la actividad de servicio público (que en muchos casos será pura actividad administrativa, y en otros casos actividad gestionada por un tercero mediante la correspondiente concesión, aunque controlada o supervisada por la Administración pública competente) no parece justificar, por decirlo así, la adopción de medidas especiales en caso de huelga (o de conflicto colectivo de trabajo). Puede ser una posición más o menos discutible en el plano de las opciones políticas y legales, pero es la respuesta que parece ofrecer nuestro sistema⁶⁷.

Es, de todas formas, una respuesta aparente, que requiere algunas precisiones. Es verdad que, en principio, la noción de servicio público “ordinario” parece alejada de esas preocupaciones del legislador, lo cual quiere decir que tal interés no alcanza en esos casos un peso tan alto como para imponer límites especiales al derecho de huelga. Sin embargo, las cosas no son exactamente así. Por lo pronto, esa toma formal de posición por parte del ordenamiento no supone que en tales hipótesis de simple servicio público se excluya absolutamente la concurrencia de alguna clase de interés general o social digno de especial protección. Nuestro sistema sigue utilizando, además, diversas técnicas que permiten hacerse cargo del singular (o agravado) impacto que la huelga puede tener cuando su convocatoria afecta a los denominados servicios públicos, esto es, a esa clase de actividades que por atender de manera inmediata intereses o necesidades de los ciudadanos (aunque no se refieran a bienes o derechos constitucionales), se consideran de relevancia general o pública, y que, por esas mismas razones, han sido asumidas como propias por el poder público competente, ya sea para prestarlas directamente, ya sea para cuidar de su adecuado desarrollo. El legislador es consciente, en definitiva, de que la huelga (o el conflicto colectivo de trabajo) que tiene lugar en este tipo de actividades --al igual, por cierto, que en los servicios esenciales de la comunidad-- no agota sus efectos en la relación entre trabajadores y empresarios, sino que llega también a “terceros”, precisamente a los usuarios o en su caso “consumidores” del servicio. Se trata, en estos casos, de un grupo de terceros que por definición alcanza dimensión “pública”, a diferencia de lo que cabe presumir en las actividades de carácter privado, que también pueden tener, por supuesto, sus clientes, usuarios o consumidores, pero respecto de las que la incidencia de una huelga es en todo caso menor desde un punto de vista “social”⁶⁸.

⁶⁷ Ciertamente, no siempre será fácil distinguir, a todos estos efectos, entre servicio público “ordinario” y servicio público “esencial”. Una muestra de ello puede encontrarse en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, en la que, sin declararlo así, parece latir un intento de diferenciar dentro de los servicios de telecomunicación (no para eventuales casos de conflicto colectivo de trabajo, sino con vistas a su regulación general) entre los que tienen simplemente naturaleza privada o mercantil, los que tienen la consideración de servicio público y los que, dentro de éstos, afectan a bienes esenciales para la comunidad (art.4).

⁶⁸ Por cierto, el interés general o social de los servicios públicos puede radicar en el desarrollo de la actividad de que se trate, pero también en la organización interna de las correspondientes dependencias o instalaciones. Es esta otra dimensión, seguramente, la que justifica la regla especial que se aplica a los penados que realizan trabajo asalariado bajo la organización del correspondiente establecimiento penitenciario, que tienen cerrada expresamente la posibilidad de defensa colectiva y concertada de sus intereses (art.34 LO 1/1979 General Penitenciaria); una interpretación más abierta de dicho precepto legal puede consultarse no obstante en

Ya vimos que el texto constitucional no se ocupa directamente de estos servicios públicos “menores” u ordinarios cuando trata de la huelga o el conflicto colectivo de trabajo, con independencia de que, como veremos después, se refiera a los mismos de forma incidental o indirecta. Pero sí lo hace, de alguna manera, la regulación legal ordinaria de la huelga, aunque ello estuviera más claro en el momento de su aprobación que en los momentos actuales (precisamente por la revisión a que fue sometida por la jurisdicción constitucional y por aquella reorientación del problema hacia los servicios de carácter “esencial”). Recuérdese, sobre todo, que el RDL 17/1977 concibió la huelga como un derecho exclusivamente “laboral”, con la consiguiente exclusión de los funcionarios públicos, que en aquel momento constituían el grueso, si no la totalidad, de los empleados públicos (y, por lo tanto, de los servicios públicos en su sentido más estricto, como servicios prestados por la Administración pública), exclusión que llegaba incluso, ya de forma explícita, y motivada sin duda por las características del servicio público de la defensa, “al personal civil dependiente de establecimientos militares” (DA 1ª). Recuérdese también que, empujado por esa exclusión, y tras acotar el derecho de huelga al “ámbito de las relaciones laborales” y proyectar constantemente sus reglas sobre la relación nacida del contrato de trabajo, el art.10.2 RDL 17/1977 se refería a las “empresas” de forma expresa y exclusiva (y no a otros posibles ámbitos de actividad, como la Administración) a la hora de prever aquellas medidas especiales de restricción de la huelga. Recuérdese, en fin, que ese mismo precepto hablaba conjuntamente de las empresas que estaban encargadas de servicios “de reconocida e inaplazable necesidad” y de las que prestaban “cualquier género de servicios públicos”, a la hora de concretar el ámbito de aplicación de aquellas posibles medidas de intervención. Todas estas previsiones originales del RDL 17/1977, como cabe entender fácilmente, daban una idea muy clara sobre los criterios que manejaba el legislador de aquellos momentos en cuanto a la posición del servicio público en relación con el derecho de huelga, entre otras razones porque, como hemos dicho, no se contemplaba la huelga en la Administración pública.

Tras su análisis y reinterpretación desde la perspectiva constitucional por la sentencia TC 11/1981 (en sus ff.jj.13, 18 y 25, sobre todo), de todas esas previsiones iniciales poco ha quedado, ciertamente⁶⁹. Sobre todo, porque en el radio de acción del derecho de huelga se incluye ya la Administración pública, aun cuando, desde el punto de vista de las reglas aplicables, siga en situación

A.Ojeda Avilés, “El ámbito subjetivo del derecho de huelga y las zonas grises del Derecho del Trabajo”, *RFDUC*, núm.17 (1993), p.66.

⁶⁹ En síntesis, la sentencia TC 11/1981, de 8 de abril (f.j.18), recondujo todas aquellas referencias legales a los servicios públicos y a los servicios de reconocida o inaplazable necesidad a la noción única de “servicio esencial”, tal vez con un propósito de “simplificación” y de homogeneización de las reglas existentes en torno a la cláusula constitucional de referencia, sin duda más concisa y concentrada. Desde ese momento, quedaban fuera de consideración los “simples servicios públicos”, respecto de los que, por faltar aquel carácter “esencial”, parecía estimarse que no eran necesarias previsiones de este tipo. Vid.J.Torrents Margalef, “Artículo 4. Determinación del alcance aplicativo del artículo 4 del RDL de relaciones de trabajo (preaviso en la huelga en los servicios públicos)”, *AAVV, RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (regulación legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, cit., pp.265 ss.

anómala la huelga de los funcionarios públicos. Pero dentro de la versión “superviviente” del RDL 17/1977 se puede apreciar todavía una especial consideración hacia el servicio público, hacia todo servicio público. Se trata de su art.4, en el que, como seguramente se recordará, se dice expresamente que cuando la huelga afecte a “empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso de comienzo de la huelga al empresario y a la autoridad laboral habrá de ser, al menos, de diez días naturales”, con la exigencia añadida de que los representantes de los trabajadores, en tal hipótesis, habrán de dar a la huelga, antes de su inicio, “la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio”. No puede negarse, por consiguiente, que la noción “simple” de servicio público sigue teniendo algún peso en nuestra regulación de la huelga. En todo caso, adviértase, por pura curiosidad, que la fórmula empleada por el art.4 RDL 17/1977 (“cualquier clase de servicios públicos”), que se mantiene vigente, es muy similar a la del ya citado párrafo segundo de su art.10 (“cualquier género de servicios públicos”), aunque en este otro caso, y a diferencia del que ahora consideramos, quedara diluida en la noción de servicio esencial, como ya vimos. Y no deje de advertirse, por otro lado, que el art.4 RDL 17/1977 sigue hablando literalmente de “empresas”, cuando hoy en día debería hablar también de Administraciones públicas (al margen de que tales sujetos puedan entenderse comprendidos, desde luego, en el concepto laboral de empleador o empresario).

Esta precisión nos pone sobre la pista de la segunda técnica utilizada por nuestro sistema para atender los servicios públicos en caso de huelga. Es una técnica algo más compleja, y también más difusa, pero que tiene como resultado, igualmente, dar un trato especial al servicio público en tales hipótesis. En contraste con lo que dijimos antes, el punto de partida se sitúa en este caso en la extensión del derecho de huelga al ámbito de las Administraciones públicas, no sólo al de su personal laboral, sino también a los empleados de régimen funcional. Ya sabemos que el art.28.2 CE parece referirse a “trabajadores” de régimen laboral, y sabemos también que esa norma legal formalmente dejó fuera de su ámbito al empleo público. Pero también sabemos que muy pronto pudo entenderse que, de modo implícito, el propio texto del RDL 17/1977 podía albergar la huelga del personal laboral de la Administración⁷⁰, y que, en función de algunas opciones interpretativas en primer término⁷¹, y directamente por la acción del legislador en momentos

⁷⁰ La sentencia TC 11/1981, en efecto, no consideró 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”, a propósito del personal civil no funcionario de establecimientos militares (f.j.25). En todo caso, la debida salvaguarda de los intereses propios de la defensa nacional ha entrañado en ocasiones alguna restricción para la cesación colectiva y concertada en la prestación de servicios de este personal (véase arts.98 y sig. y DA 1ª RD 13 de junio de 1980, y sentencia TC 26/1986, de 17 de febrero).

⁷¹ Vid. un compendio de las distintas tesis sostenidas al respecto en A.Martín Valverde, “Los límites del derecho de huelga en la Administración pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.18 (1986). El art.2.2.d) LOLS permite encajar la huelga en la actividad de los sindicatos, pero algo más problemático es decidir si del art.2.1.d) de esa misma disposición legal se deriva un derecho de huelga de titularidad individual para quien ya es titular de la libertad sindical. Tal precepto consagra formalmente un “derecho a la actividad sindical”, que al menos en una primera aproximación, y a la vista de su entorno más inmediato, puede contemplarse como un derecho o bien a difundir la acción sindical, o bien a seguir las llamadas o convocatorias sindicales. En el fondo late el problema de la inevitable titularidad compartida

posteriores⁷², los funcionarios públicos también han accedido al derecho de huelga (como con carácter general declara hoy en día el art.15 EBEP). Pues bien, en este proceso de progresiva ampliación del radio de acción del derecho de huelga se insertan algunas prohibiciones expresas que sin duda se dirigen a la preservación del servicio público correspondiente, como es el caso de las leyes reguladoras de las fuerzas armadas y la policía nacional⁷³. Las diferencias de trato normativo que estas reglas específicas introducen en el ámbito del empleo público no están previstas en el art.28.2 CE, pero pueden tener soporte perfectamente en las “limitaciones”, “excepciones” y “peculiaridades” que el legislador puede introducir en el régimen de libertad sindical, a tenor del art.28.1 CE. También puede utilizarse la cualificada doctrina de la OIT para motivar restricciones en la función pública desde el punto de vista de las actividades sindicales⁷⁴, incluso para introducir prohibiciones del derecho de huelga, en ciertos casos y en determinadas condiciones⁷⁵. Por lo demás, sea o no lo más razonable, pocas “peculiaridades” pueden encontrarse hoy en día, más allá del régimen especial aplicado legalmente a ciertos sectores de la Administración, en el derecho de huelga de los funcionarios públicos (y, en general, en el derecho de huelga de los

de un derecho que, como el de huelga, requiere en su ejercicio algún tipo de distribución de facultades y papeles entre el sujeto individual y el sujeto colectivo. Vid. A.Martín Valverde, “La doctrina general sobre el derecho de huelga...”, cit., pp.114-115. Una respuesta más favorable al reconocimiento implícito de un derecho individual a la huelga en J.Castiñeira Fernández, *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Pamplona, 2006, pp.66-67.

⁷² A la cláusula general del art.15 EBEP para los empleados públicos se unen otras muchas cláusulas específicas (artículos 444 y 496 LOPJ para el personal de la Administración de justicia, incluidos los secretarios de juzgado, artículo 18 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, para el personal estatutario, etc.). También hay que tener en cuenta que algunas leyes autonómicas sobre función pública habían procedido por su cuenta al reconocimiento de este derecho dentro de su ámbito territorial. Vid. A.Pastor Martínez, “Derechos de los empleados públicos”, AAVV (dir.S. del Rey Guanter), *Comentario al Estatuto Básico de los Empleados Públicos*, La Ley, Madrid, 2008, p.265. Un repaso minucioso a toda esa peculiar historia normativa, desde la significativa disposición adicional 16ª de la Ley 30/1984 (que habilitó legalmente el descuento de salarios en caso de huelga), en J.Castiñeira Fernández, *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Pamplona, 2006, pp.49 ss.

⁷³ Para algunas clases de funcionarios la legislación ha sido explícita y tajante (como es el caso de la policía nacional y de los cuerpos sometidos a disciplina militar), pero en algún supuesto la situación sigue siendo de abstención normativa, con los consiguientes problemas interpretativos, como ocurre, señaladamente, en el ámbito de los magistrados, jueces y fiscales, que carecen de modo expreso de libertad sindical, aunque no de derecho de asociación profesional, y que no cuentan con ninguna respuesta legal explícita en materia de huelga. Algunas tomas de posición, de signo variado, pueden consultarse en G.Barreiro González, *La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo*, AAVV, *Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, pp.85-87; J.García Blasco, *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Bosch, 1983, pp.49-50, y J.Sánchez Pego, “La huelga en la función pública y las huelgas judiciales”, *Documentación Laboral*, núm.42 (1994), pp.119 ss.

⁷⁴ Vid. doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, Caso 531. Las cautelas de la normativa internacional en esta materia pueden verse también en el Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales de la ONU de 1966, para la “Administración del Estado”, y en la Carta de derechos sociales fundamentales de los trabajadores en la Unión Europea de 1989, para la totalidad de la “función pública”.

⁷⁵ La doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en efecto, ha convalidado la restricción o prohibición del derecho de huelga en el ámbito de la función pública, bien es cierto que ciñendo esa posible intervención a los empleados públicos que tengan a su cargo servicios esenciales o que ejerzan “funciones de autoridad en nombre del Estado” (casos núm.533 a 536, por ejemplo).

empleados públicos) en relación con el personal laboral de la empresa privada, habida cuenta la aplicación analógica del RDL 17/1977 a la que de hecho se ha llegado o, cuando menos, el uso de esa norma “laboral” como directriz reguladora para esos otros terrenos⁷⁶.

El reconocimiento del derecho de huelga a los funcionarios públicos dentro de una cláusula tan general como la del art.15.c) EBEP suscita, por otra parte, alguna reflexión sobre la consideración de estos fenómenos en el ámbito global del empleo público. Si el concepto legal de “empleado público” alcanza tanto a los funcionarios públicos como al “personal laboral” de las Administraciones públicas (art.8.1 EBEP), cabe pensar razonablemente que el capítulo dedicado dentro de esa disposición legal a los “derechos de los empleados públicos” (arts.14 y 15 EBEP) abarca a unos y a otros, sin perjuicio de que llegado el caso entre en juego, en los términos pertinentes, la legislación laboral (como dice el art.32 EBEP tanto para la negociación colectiva como para la representación y participación de los empleados públicos). Hay fundamento para pensar, en consecuencia, que la formulación del art.15.c) EBEP, con todo el significado que pueda alcanzar o merecer, afecta también al personal laboral de la Administración. Y no tiene sentido que ocurra de otra forma⁷⁷. No es el momento ahora de identificar y calibrar las posibles diferencias de naturaleza o configuración jurídica entre el personal funcional y el personal laboral de las Administraciones públicas, pero lo que no parece tener sentido es que a una parte de los empleados públicos se le dote de facultades o márgenes de actuación que en hipótesis al menos quedan vedados para la otra, siendo así que los principios de objetividad, eficacia, jerarquía y servicio público han de prevalecer en cualquier caso, con independencia del régimen jurídico del personal a su servicio. Por decirlo más claro: si las particularidades de la Administración pública como ámbito de trabajo imponen límites o cortapisas a la autonomía de la voluntad (en cualquiera de sus manifestaciones y aplicaciones, incluidas las de carácter colectivo), tales restricciones deberían valer en buena lógica tanto para unos como para otros⁷⁸. Puede decirse en contra que, desde el punto de vista legal, no hay coincidencia plena entre la naturaleza del trabajo que se somete a régimen laboral y la que es propia del trabajo reservado a funcionarios dentro de la Administración pública, pero sabemos que esa diferencia se ha relativizado muy notablemente en los últimos tiempos.

Esa indicación nos vale también para entroncar con uno de los problemas de fondo que inevitablemente plantea la extensión a los funcionarios de una medida de presión como la huelga, problemas que son inéditos o de mucho

⁷⁶ Vid. E.Borrajo Dacruz, El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.2 (1981), y F.Durán López, “El ejercicio del derecho de huelga en la función pública”, *Temas Laborales*, núm.9 (1986).

⁷⁷ No se pueden pasar por alto, de todos modos, algunas diferencias importantes de régimen jurídico, como la que deriva del arco de competencias de los comités de empresa en comparación con las juntas de personal a efectos de convocatoria de la huelga, uno de los residuos de esta atormentada trayectoria normativa.

⁷⁸ Vid. A.Martín Valverde, “La huelga en las Administraciones públicas: titularidad, límites y procedimiento”, AAVV, *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, IAAP, Sevilla, 1989, pp.383 ss.

menor calado en el ámbito privado de las relaciones laborales, y que también pueden suscitarse con ocasión del ejercicio de otros derechos colectivos, como el de negociación colectiva. El problema arranca, en definitiva, del mandato constitucional de funcionamiento de las Administraciones públicas conforme a los principios no sólo de eficacia y jerarquía, sino también, y sobre todo, de servicio “objetivo” a los intereses generales⁷⁹. Es claro desde luego que el servicio público no constituye siempre un servicio esencial a los efectos de adopción de una medida como la huelga, pero también es evidente que la clase de intereses implicados en el servicio público (que, por cierto, puede ser prestado asimismo por entes privados mediante la concesión o autorización correspondiente) no puede resumirse en la relación de bilateralidad que habitualmente prevalece en el ámbito privado de la economía. Hay que tener en cuenta, además, que la Administración pública está por definición sustraída al juego del mercado, por lo que no tiene cabida en ella el sistema de contrapesos que está presente en la lógica ordinaria de los conflictos de trabajo. Por decirlo de otra manera: en las Administraciones públicas las presiones en defensa de intereses profesionales, que son generalmente intereses económicos, no afectan a la competencia económica o mercantil, sino a los criterios de planificación financiera o presupuestaria del Estado (o de las distintas instancias del poder público), y, en definitiva, al erario público, que es erario de todos. De esa forma, la presión colectiva en el empleo público, sin dejar de ser lucha “laboral”, se convierte a la postre en una manifestación de lucha social, pues de las reivindicaciones de los empleados públicos tiene que responder en definitiva la propia sociedad. Formalmente responde la Administración como empleador, pero el sostén económico de las eventuales concesiones ha de proceder ineludiblemente del conjunto de la sociedad⁸⁰.

La tercera vía de atención especial al servicio público en caso de huelga dentro del vigente régimen jurídico se encuentra en las normas directamente sancionadoras. En síntesis, estas previsiones pueden tener un doble objeto: o bien sancionar a quienes, sin ser titulares de ese derecho, participan en acciones de huelga (como ocurre en el régimen disciplinario de ciertos cuerpos de funcionarios), o bien tipificar conductas que, sin encajar en el derecho de huelga, y sin amparo legal de ningún tipo, conducen también a una paralización de la actividad correspondiente. El principal exponente de ello seguramente es el art.409 CP, en el que se tipifica como delito la promoción, dirección u organización por parte de funcionarios públicos del abandono colectivo y manifiestamente ilegal del “servicio público”, y en el que también se prevé sanción, de menor gravedad, para el funcionario que tomare parte en esa clase de iniciativa cuando se refiera a “servicio público esencial”. Por otro lado, algunas faltas disciplinarias en el ámbito del empleo público pueden extender su radio de acción a esa clase de comportamientos que no alcanzan cobijo en

⁷⁹ Vid. una reflexión general sobre ello en J.C.Cassagne, *La huelga en los servicios esenciales*, cit., pp.45 ss.

⁸⁰ A esa clase de consideraciones pueden responder las cautelas que cabe advertir de forma más o menos explícita en el régimen jurídico de la huelga y el conflicto colectivo dentro de la legislación del empleo público, como la adopción de un modelo “contractual” de huelga o la aplicación al personal laboral de la Administración pública de algunas de las reglas propias de la negociación colectiva de los funcionarios públicos. Vid. A. Martín Valverde, “El estatuto básico del empleado público y la regulación de los conflictos colectivos de trabajo”, cit., pp.232 ss.

el derecho de huelga y que sin embargo entrañan un “abandono de servicio” o un incumplimiento de las funciones inherentes al puesto de trabajo (art.95 EBEP). Naturalmente, dentro de este contexto se tipifica especialmente como falta el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga (art.95.2.m EBEP).

7. Derecho de huelga, organización del trabajo y libertad de empresa

Según la legislación vigente, el derecho de huelga habrá de ejercitarse “mediante la cesación en la prestación de servicios por los trabajadores ocupados” (art.7.1 RDL 17/1977). En tanto dure la huelga, el empresario “no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma”, salvo que se produzcan determinados incumplimientos (art.6.5 RDL 17/1977⁸¹). Además, durante ese tiempo de cese el trabajador huelguista debe estar adecuadamente protegido frente a posibles represalias del empresario, a lo que se dirigen diversas reglas y prohibiciones de nuestro sistema legal, entre ellas la que aplica la técnica de la suspensión del contrato de trabajo para asegurar la continuidad del vínculo laboral (art.6.2 RDL 17/1977 y art.45.1.I ET). Por su parte, y como ya vimos, el comité de huelga habrá de garantizar durante la misma “la prestación de los servicios necesarios para garantizar la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa” (art.6.7 RDL 17/1977). Está legalmente excluida, finalmente, la posibilidad de que el empresario decida sin mayores justificaciones responder a la huelga con un cierre patronal, que sólo podrá decidirse en los supuestos estricta y taxativamente admitidos por la norma (arts.12 y sig. RDL 17/1977). En esta serie de previsiones legales podría resumirse, seguramente, la configuración que tiene la huelga en nuestro sistema normativo.

Como es natural, el art.28.2 CE no llega a pronunciarse sobre estos extremos, más propios de una norma de desarrollo que de una cláusula general como la de ese precepto. Pero vale la pena recordar que –con algunas precisiones que no tienen ahora mayor relevancia– la jurisprudencia constitucional ha respaldado la vigencia de todos esos pasajes legales, y que ha declarado, en particular, que el rasgo característico del derecho de huelga es la facultad de cesar en el trabajo por motivos de conflicto laboral y sin recibir represalias por ello. Desde la conocida sentencia de 1981, la jurisprudencia constitucional ha afirmado, en efecto, que “el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones” (sentencia TC 11/1981 f.j.10), que los huelguistas tienen “un derecho de incumplir transitoriamente el contrato” (f.j.10), y que el derecho de huelga se concede “para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-laborales” (f.j.12). Aunque a efectos puramente didácticos maneja

⁸¹ Complementado, como vimos, por la prohibición de reclutar nuevos trabajadores a través de empresas de trabajo temporal prevista en el art.8.a de la Ley 14/1994 (y acogida por el art.3.2 de la Ley 45/1999 para los supuestos de desplazamiento transnacional de trabajadores).

distintas acepciones de la palabra “huelga”⁸², puede decirse con rotundidad que para la sentencia TC 11/1981 el art.28.2 CE atribuye a sus titulares un derecho a cesar en el trabajo con el propósito de defender sus intereses frente a la empresa, sin que para ello sean obstáculo los compromisos de trabajo asumidos en su contrato. Un derecho que, por supuesto, encierra a su vez numerosas facultades que ayudan a su ejercicio (como la facultad de convocatoria o la de hacer publicidad de la huelga, que podrán ser ejercidas y normalmente serán ejercidas a través representantes colectivos de los trabajadores), pero que implica en esencia la posibilidad de que el trabajador deje de realizar, durante el tiempo correspondiente, la prestación de trabajo previamente contratada (sentencia TC 11/1981, f.j.10 y 11).

La regulación de la huelga --explicada y sostenida en buena medida por toda esa jurisprudencia de “adaptación” constitucional del RDL 17/1977-- parece buscar, por otra parte, un equilibrio “socialmente” aceptable entre las medidas de fuerza emprendidas por los trabajadores y los intereses legítimos de la empresa. Esa idea subyacente es la que explica que se adopten aquellas cautelas en relación con personas y bienes, y que --salvo prueba en contrario en los términos descritos por la sentencia TC 11/1981-- se califiquen como “actos ilícitos o abusivos” ciertas modalidades de huelga (como las huelgas rotatorias, las huelgas en servicios estratégicos y las huelgas de celo, según el art.7.2 RDL 17/1977). Se presupone, de esa forma, que el derecho de huelga exige “una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos”, y que aquel deseable equilibrio se rompe cuando se consigue “la ineludible participación en el plan huelguístico de los trabajadores no huelguistas, de manera que el concierto de unos pocos extiende la huelga a todos”, con el correspondiente coste para la empresa (sentencia TC 11/1981, f.j.10). Como añadió la propia jurisprudencia constitucional, el abuso puede producirse también “cuando a la perturbación de la producción que la huelga acarrea se la dota de un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado” (*ibídem*). Por razones similares, esa misma jurisprudencia, tras descartar la constitucionalidad de la regla legal que prohibía directamente y con carácter general la permanencia de los trabajadores en el centro de trabajo con ocasión de la huelga (art.7.1 RDL17/1977), vino no obstante a considerar legítimas las órdenes empresariales de desalojo en casos de notorio peligro de vulneración de derechos, de daños en las instalaciones o de producción de desórdenes (sentencia TC 11/1981, f.j.17).

Formalmente, esta construcción jurisprudencial sigue marcando el régimen legal de la huelga en nuestro sistema. Sin embargo, si nos atenemos a ciertos discursos doctrinales, o incluso a determinadas tesis judiciales, aún parece

⁸² La sentencia TC 11/1981 dedica algunos párrafos al significado de la palabra “huelga”, y con ocasión de ello recuerda que junto a un concepto más estricto que se corresponde, por ejemplo, con el hecho de cesar colectivamente en el trabajo o con el “espacio de tiempo en que uno está sin trabajar”, puede detectarse otro concepto más amplio según el cual “huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta” (f.j.10).

seguir pendiente la determinación del contenido o alcance material del derecho de huelga. ¿Qué permite y qué no permite hacer el derecho de huelga? Sobre todo, parece que aún no existe consenso acerca de las consecuencias que puede o debe tener la huelga para la empresa o la actividad de la empresa. No es extraño, en efecto, encontrar declaraciones dispares acerca de si el contenido del derecho de huelga se resume en la mencionada cesación en el trabajo (que ha de ser colectiva y concertada, y que está rodeada como dijimos por otras muchas facultades complementarias más volcadas en su ejercicio), o si entraña también --como con cierta frecuencia se dice-- el derecho a producir daño a la empresa, aunque sólo sea con el ánimo de reafirmar las posiciones de los huelguistas con ocasión del conflicto, o de aportar más fuerza a las correspondientes reivindicaciones⁸³. No es que se hable de “daño” en el sentido más ordinario o vulgar de esta palabra (destrucción, rotura, maleficio, etc.), pero sí es verdad que la huelga quiere verse, bajo estas opiniones, como instrumento de trastorno o perturbación en la correspondiente actividad productiva, más allá del simple efecto del cese en el trabajo⁸⁴. Cuando se sostiene que la huelga se encamina a producir daño en la empresa se está diciendo que el derecho de huelga persigue una alteración o en su caso paralización de la actividad empresarial, al menos en lo que afecta a los puestos de trabajo de los huelguistas o a la clase de tareas que a ellos corresponde desarrollar, que en todo caso deberán quedar sin atender.

Desde esta perspectiva parece, pues, que la huelga busca algo más que la mera cesación en el trabajo, o que para colmar el derecho de huelga no basta con ese único efecto. De esa manera, el contenido del derecho de huelga no podría limitarse a la “desconexión” del trabajo de aquellos trabajadores que se sumaran a la misma, sino que requeriría también una especie de “bloqueo” de las actividades correspondientes, que no podrían desarrollarse hasta que concluyera o se abandonara la huelga. La técnica de la “suspensión”, por decirlo así, no sólo afectaría a los contratos o a la prestación de trabajo, sino también a la actividad de la empresa, e incluso a los poderes empresariales. Como es fácil de entender, esta concepción de la huelga apunta de manera muy directa al espacio propio de la libertad de empresa. En el trasfondo de esta tesis late la idea de que la decisión de huelga implica cesar en el trabajo pero también dejar aparcadas las facultades empresariales de dirección y organización del trabajo, de modo que el empresario, en tal hipótesis, no podría tomar decisiones en relación con las actividades que los trabajadores huelguistas dejan de realizar (no puede sustituir la actividad), e incluso con el objeto productivo de dichas actividades (no puede sustituir el correspondiente producto o servicio). Volvemos a decirlo: con todo ello se plantea una cuestión crucial, relativa a si el derecho de huelga culmina sus exigencias con la paralización de la prestación de trabajo de los huelguistas (con independencia de que, en función de la situación o las características de cada empresa, produzca perturbaciones de mayor o menor intensidad en la actividad productiva), o si conlleva también la “suspensión” del poder empresarial, con el

⁸³ Vid. J. Lahera Forteza, “Artículos 1 y 71. Concepto y delimitación del derecho de huelga”, AAVV, *RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (regulación legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, cit., pp.91 ss.

⁸⁴ Vid. A. Baylos Grau, “Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en caso de huelga”, AAVV, *Estudios sobre la huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005, pp.89 ss.

consiguiente impacto en la organización de la empresa (desde el punto de vista funcional), y con la consiguiente afectación a la libertad de empresa (desde el punto de vista jurídico).

La legislación vigente, desde luego, no contiene ninguna regla que avale la concepción de la huelga como instrumento de daño a la empresa. Como vimos, nuestro sistema legal permite al trabajador apartarse transitoriamente, por decisión colectiva y concertada, de sus obligaciones contractuales, pero de ninguna manera se refiere al efecto que en la actividad empresarial debe tener ese cese, ni desapodera de sus facultades al titular de la empresa. Desde luego, impone al empresario determinadas barreras o prohibiciones (sustitución de huelguistas por nuevos trabajadores, despido, sanciones, diferencias de trato, etc.), pero no establece un régimen especial alternativo para los poderes empresariales de dirección y organización del trabajo, que siguen teniendo durante la huelga los mismos contornos formales que en las situaciones ordinarias (art.20 ET y preceptos legales complementarios, como los referidos a movilidad funcional y geográfica). Es evidente que la huelga produce por sí misma trastornos en la producción y que, en ese sentido, entraña limitaciones para el empresario, por cuanto coloca a la empresa en una situación muy distinta de sus previsiones ordinarias y en la que normalmente habrá que adaptar o ajustar las correspondientes pautas de organización de la producción. En un plano más abstracto, es evidente también que, en sí mismo, el derecho de huelga supone un límite para la libertad de empresa reconocida en el art.38 CE, en la medida en que inevitablemente introduce algún tipo de freno, o cuando menos alguna modulación, en el haz de iniciativas que conforman el contenido de este otro derecho, aunque sólo sea de forma transitoria u ocasional. Pero no deben confundirse los efectos típicos o naturales de la huelga con el concepto de huelga, ni las consecuencias que por naturaleza tiene una cesación en el trabajo con el contenido del derecho que se ejercita. Puede admitirse que los huelguistas quieran hacer daño, pero eso no significa que el derecho de huelga deba tener forzosamente ese contenido, ni que el sistema legal deba necesariamente aceptarlo. Tampoco debe perderse de vista que la afectación mutua es un fenómeno muy normal entre los derechos, y particularmente entre los derechos constitucionales, que por definición deben contar con la existencia de otros valores u otro tipo de intereses legítimos dentro del mismo sistema.

Es cierto, en cualquier caso, que pocas veces se han hecho análisis en profundidad sobre esta clase de relaciones entre el derecho de huelga y la libertad de empresa⁸⁵. Tampoco ha habido muchas ocasiones para que la jurisprudencia o la doctrina judicial se extiendan sobre esos hipotéticos ingredientes de la huelga, aunque la cuestión no deja de aflorar periódicamente en las sentencias de los tribunales⁸⁶. Como ya dijimos para el derecho a la

⁸⁵ Vid. no obstante A. Martín Valverde, "La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981", cit., especialmente pp.101 ss.

⁸⁶ Con independencia de las que citemos en los párrafos siguientes, cabe decir ahora que uno de los pronunciamientos más claros sobre esa problemática probablemente se encuentren en la sentencia TS de 17 de diciembre de 1999, en la que, con apoyo en algunos fundamentos de la sentencia TC 11/1981, se declara que "la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución faculta al empresario, dentro del respeto a los derechos de los trabajadores, para elegir el sistema de producción que considere más adecuado, sin afrontar más riesgos o

adopción de medidas de conflicto colectivo, la libertad de empresa es un derecho de rango constitucional (avalado también por declaraciones internacionales)⁸⁷, pero excluido del grupo de derechos fundamentales que cuentan con especiales garantías jurisdiccionales y, en particular, de la posibilidad de recibir tutela a través del recurso de amparo, razones que han podido otorgarle un cierto carácter secundario respecto de otros derechos y que han contribuido con toda seguridad a la ausencia de una doctrina más elaborada, directa y contrastada acerca de su alcance y de sus exigencias. En efecto, las apariciones de la libertad de empresa en la jurisprudencia constitucional y ordinaria suelen ser más bien incidentales, y generalmente se cierran con una breve referencia a esa particular ubicación sistemática, como si de ello pudiera predicarse un rango más debilitado o una potencia disminuida respecto de los derechos que suelen calificarse como “fundamentales”, entre ellos la huelga⁸⁸. A veces, este tipo de declaraciones se ha producido en el interior de juicios más abstractos sobre la constitucionalidad de la norma legal de referencia, como hizo la sentencia TC 11/1981 cuando llegó a decir, que la huelga “es también un derecho a limitar la libertad del empresario”, bien es cierto que para justificar la exigencia de proporcionalidad” y “sacrificios mutuos” en el ejercicio de ese derecho fundamental (f.j.10). De todas formas, la libertad de empresa y, sobre todo, los poderes empresariales que pueden extraerse de la misma en relación con la organización de la producción y el trabajo, han estado presentes en buena parte de las resoluciones de los tribunales relativas a la huelga, normalmente para calibrar la validez o la base jurídica de determinadas decisiones adoptadas por la empresa con ocasión del conflicto⁸⁹.

El motivo más habitual para ese tipo de juicios ha sido la adopción de medidas de “sustitución” de factores productivos en caso de huelga, asunto en el que aún hay que partir de lo dispuesto expresamente en el art.6.5 RDL 17/1977 (y, en su caso, en alguna otra norma complementaria, como el art.8 Ley 14/1994⁹⁰), aunque también haya que tener a la vista, naturalmente, la concepción constitucional del derecho de huelga. Pues bien, con ocasión de decisiones empresariales de “sustitución interna” de huelguistas por otros trabajadores que no se habían sumado a la huelga, la jurisprudencia

eventualidades que los inevitables en cualquier actividad productiva. Dentro de estas eventualidades se pueden encontrar desde luego los daños o pérdidas de utilidad derivados del ejercicio del derecho de huelga. Pero el ejercicio del derecho de huelga consiste, en lo esencial, en suspender temporalmente la colaboración contractual con el empresario, con las consiguientes pérdidas de producción y costes de organización, pero no en causarle “perjuicios añadidos” como los que resultan en un sistema de producción “justo a tiempo” de las desconvocatorias imprevistas de los paros declarados”.

⁸⁷ Entre ellas, el art.16 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Vid. por ejemplo, J.Martín y Pérez de Nanclares, “Artículo 16. Libertad de empresa”, AAVV, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp.332 ss.

⁸⁸ No debe olvidarse, no obstante, que todos los derechos del título primero de la Constitución, en sus distintos capítulos, aparecen bajo la rúbrica general de “Derechos y deberes fundamentales”.

⁸⁹ Un recorrido minucioso y comentado por la casuística existente en aquellos momentos puede encontrarse en I.García-Perrote Escartín, “Derecho de huelga y libertad de empresa”, AAVV (dir.F.Pérez de los Cobos Orihuel), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, IEE, Madrid, 2005, pp.387 ss.

⁹⁰ O, por remisión a dicho texto, el art.3.3 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, para casos de desplazamiento temporal y transnacional de trabajadores. El art.19.3 LISOS tipifica estas posibles vías de sustitución de huelguistas a efectos de responsabilidad administrativa.

constitucional ha tratado sobre todo de evitar el desarrollo por parte del empresario de acciones de “desactivación” de la huelga al amparo de sus facultades generales de organización y dirección del trabajo. De ahí que haya admitido un uso razonable de las facultades de movilidad funcional o de asignación de trabajos, esto es, como “medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa”⁹¹, pero que haya descartado de modo bastante rotundo que el empresario pueda encargar tareas propias de los huelguistas a quienes perteneciendo a otros niveles profesionales no realizan habitualmente ese tipo de funciones, con la llamativa precisión –comprensible por el contexto- de que ni el empresario puede dar esa clase de órdenes ni los trabajadores no huelguistas “pueden sustituir el trabajo de sus compañeros”⁹². Para referirse a estos efectos la jurisprudencia constitucional suele hablar de un efecto “anestesia” del derecho de huelga sobre el poder empresarial de organización y dirección del trabajo⁹³, algo seguramente excesivo, puesto que el empresario – a diferencia de lo que puede ocurrir en supuestos de concurso, o de inhabilitación, entre otros posibles supuestos de pérdida de “aptitud” empresarial-- no deja de estar al frente de su empresa pese a la huelga, con todo lo que ello supone para la eventual toma de decisiones. Es cierto que el respeto al derecho de huelga estrecha el abanico de posibilidades en la gestión de la empresa, y que el poder empresarial de ningún modo puede actuar como medida de conflicto o como medio de “retorsión” frente a las decisiones o prácticas legítimas de huelga. Pero atribuir a la huelga ese efecto “anestésico” o paralizador no parece lo más acertado, pues no hace más que oscurecer el concepto y alentar dudas sobre el alcance del derecho de huelga. ¿En qué consiste realmente la huelga, en cesar en el trabajo o en paralizar la gestión de la empresa?

En la experiencia española este dilema se ha suscitado sobre todo en dos escenarios. El primero se conforma en aquellos sectores productivos en los que la actividad empresarial descansa o puede descansar en una medida importante en soportes o medios tecnológicos, como es el caso, señaladamente, de las telecomunicaciones. En estos casos, se ha discutido si la decisión empresarial de “sustitución” de los trabajadores huelguistas por medios o procedimientos tecnológicos (lo que coloquialmente se viene conociendo como “esquirolaje tecnológico”) es respetuosa o no con el derecho de huelga. Formalmente, la empresa que opta por el uso de esos instrumentos no contraviene la prohibición legal de sustitución de huelguistas, pero para determinadas posiciones interpretativas el derecho constitucional a la huelga comprende no sólo el derecho a cesar en el trabajo sino también el derecho a

⁹¹ Estos criterios interpretativos se ponen en circulación con la sentencia TC 123/1992, de 28 de septiembre, anteriormente citada, y son retomados posteriormente en la sentencia TC 66/2002, de 21 de marzo, en la que no se analizan decisiones de sustitución interna, sino de contratación de nuevos trabajadores, y en la que se llega a la conclusión en este otro caso de que, a la vista de las circunstancias concurrentes, ese uso de la libertad empresarial de contratación no había entrañado lesión para el derecho de huelga.

⁹² Sentencia TC 33/2011, de 28 de marzo, sobre un caso de sustitución de huelguistas mediante la realización de sus funciones por parte de directivos y jefes de la empresa.

⁹³ La sentencia TC 123/1992, de 28 de septiembre, dijo expresamente que la “preeminencia” del derecho de huelga en el sistema constitucional produce “el efecto de reducir y en cierto modo anestesiarse, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial”.

interrumpir o paralizar la actividad de la empresa, al menos en la proporción correspondiente. Con ocasión del examen de decisiones gubernativas de fijación de servicios mínimos, la jurisprudencia constitucional española vino a decir, a esos concretos efectos de preservación del interés general, que la emisión de programación “pregrabada” no formaba parte del servicio esencial de la información y, por consiguiente, no podía formar parte de los servicios informativos que la autoridad competente debía garantizar en caso de huelga por exigencias del art.28.2 CE⁹⁴. Esta tesis, que ha sido manejada también por el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo con esos mismos fines de valoración de la correspondiente intervención gubernativa⁹⁵, puede entenderse correcta desde la perspectiva de los bienes en juego: ante la convocatoria de una huelga, la preservación de un servicio esencial de la comunidad como el de información exige que el ciudadano tenga noticia en momento oportuno del hecho noticiable, pero no, desde luego, el mantenimiento de las correspondientes emisiones en términos de continuidad y mucho menos de normalidad. No ofrece esa misma capacidad de convicción cuando se aplica a un escenario distinto, como ha ocurrido en alguna decisión del orden social de la jurisdicción a propósito, no ya de la valoración de la intervención de la autoridad gubernativa en los servicios esenciales de la comunidad, sino de la calificación de decisiones empresariales en situaciones de huelga por así decir ordinarias, en las que la confrontación de intereses entre trabajadores y empresa está más a resguardo de aquel otro ingrediente del interés general.

Desde una sentencia de 27 de septiembre de 1999 la Sala de lo Social del TS ha venido sosteniendo que la empresa afectada por una huelga podía mantener la actividad programada si los medios técnicos a su alcance así lo permitían, siempre que no utilizara los servicios de los trabajadores huelguistas ni procediera a su sustitución⁹⁶. Esta tesis se mantiene, en esencia, en la sentencia de 11 de junio de 2012, que responde a una queja sindical fundada en la emisión por parte de la empresa, durante la jornada de huelga, de programas y paquetes informativos que excedían de lo dispuesto por la correspondiente decisión gubernativa de servicios mínimos. En ella se hacen dos declaraciones relevantes: por un lado, que el hecho de que la autoridad gubernativa no pueda calificar como esenciales actividades que no lo son no

⁹⁴ La tesis se recoge en las sentencias TC 183, 184, 191 y 193/2006, todas ellas de 19 de junio, y todas ellas referidas a una convocatoria de huelga general que, en consecuencia, afectaba a los medios públicos de comunicación audiovisual y que requería la fijación de servicios mínimos.

⁹⁵ Dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo pueden verse reflejados esos criterios en la sentencia TS de 8 de abril de 2010, tras algunos otros pronunciamientos en los que la emisión de programación pregrabada se había entendido o no justificada en función de la duración de la huelga (sentencias TS de 15 de septiembre de 1995 y 7 de noviembre de 2003) o de su incidencia en la repercusión pública del conflicto (sentencia TS 16 de mayo de 2005).

⁹⁶ La tesis se recoge también en las sentencias TS de 4 de julio de 2000 (en la que se declara que el derecho de huelga no impone deber de colaboración con los huelguistas ni prohíbe el uso de los medios técnicos de los que habitualmente dispone la empresa “para atenuar las consecuencias de la huelga”), de 9 de diciembre de 2003 (en la que se declara que el derecho de huelga debe tener límites que permitan, en la medida de lo posible, la continuidad de la actividad empresarial), y de 15 de abril de 2005 (en la que se reitera la posibilidad de uso de medios técnicos).

impide que la empresa decida realizarlas si utiliza para ello trabajadores no huelguistas, o medios técnicos que no impliquen sustitución de huelguistas por otros trabajadores; por otro, que el derecho de huelga garantiza que el trabajador pueda cesar en su trabajo sin sanción ni represalia, “pero no asegura su éxito, ni en el logro de los objetivos pretendidos, ni en el de conseguir el cese total de la actividad empresarial”⁹⁷. La sentencia TS de 11 de junio de 2012, de todas formas, iba acompañada de un voto particular con una serie de argumentos que más tarde aflorarían en la sentencia TS de 5 de diciembre de 2012, en la que se declara que de los criterios manejados por la jurisprudencia constitucional, tanto a la hora de enjuiciar decisiones empresariales de “sustitución interna” de huelguistas, como de valorar las decisiones gubernativas sobre servicios mínimos, se deriva que la lesión del derecho de huelga puede producirse por el uso empresarial de “medios automáticos” para realizar actividades que exceden de los servicios mínimos, y que “no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aun amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga”⁹⁸. Pero también esta segunda sentencia –que de alguna forma fue corregida por jurisprudencia constitucional posterior⁹⁹-- apareció acompañada de votos particulares discrepantes, defensores de la tesis precedente¹⁰⁰.

⁹⁷ Como también sucedía en la sentencia TS de 9 de diciembre de 2003, en la sentencia TS de 11 de junio de 2012 la valoración de las decisiones empresariales tiene que hacerse en un contexto de cierta complejidad, puesto que se trataba de una empresa que atendía servicios esenciales de la comunidad y de una huelga para la que la autoridad gubernativa había fijado servicios mínimos. Mientras que en los pleitos que a tal efecto se desarrollan ante el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo se combate directamente las medidas gubernativas, en estos otros casos, paradójicamente, las pretensiones procesales de los huelguistas, o de sus representantes, suelen apoyarse en esa decisión pública para tratar de evitar que la empresa realice más actividades de las calificadas como “mínimas”, lo cual explica, por ejemplo, que la sentencia TS de 11 de junio declarara que los servicios fijados gubernativamente son “mínimos”, no “máximos”. Es obvio, por otra parte, que el servicio mínimo es un límite al derecho de huelga que atiende a la comunidad, mientras que la pretensión de que no se realice más actividad atiende el interés de los huelguistas.

⁹⁸ Aunque admite que esa toma de posición más bien conceptual no tiene consecuencias directas en la solución del caso (ni “nos puede llevar a confirmar en este punto la sentencia recurrida”, pues no quedaba probado que la actividad empresarial objeto de impugnación hubiera producido “un vaciamiento del contenido derecho de huelga, o una desactivación o minoración de la presión asociada a su ejercicio”), la sentencia TS de 5 de diciembre de 2012 se muestra sobre todo preocupada por fijar “doctrina” en la materia revisando la doctrina anterior, y por ello concluye que “en definitiva, la doctrina que, con carácter general, formulamos en la presente sentencia es la siguiente: no sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona ese derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aun cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de prerrogativas empresariales, aun amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro”.

⁹⁹ Vid. sentencia TC 17/2017, de 2 de febrero.

¹⁰⁰ Con diferencias de argumentación y con distintos niveles de detalle, en dichos votos particulares se sostiene, en síntesis, que la prohibición de sustitución de huelguistas no se refiere al uso de medios materiales o tecnológicos, que el derecho de huelga garantiza el cese temporal en el trabajo pero no el resultado positivo de la huelga, que las limitaciones que

El segundo escenario al que hacíamos referencia es el de la “externalización” de actividades o, en términos más generales, el de la descentralización productiva, en el que los problemas de determinación del contenido del derecho de huelga podrían plantearse desde distintas perspectivas. Por lo pronto, cabría plantearse, por ejemplo, si la empresa principal afectada por la huelga de los trabajadores de una empresa contratista puede buscar auxilio para su producción mediante la contratación de otras empresas de obras o servicios, algo que parece más distanciado de aquella idea de sustitución pero que en el fondo revela también las dificultades de definición del alcance del derecho de huelga y de delimitación del radio de acción sobre el que pueden proyectarse sus efectos. La jurisprudencia ordinaria española ha declarado en alguna ocasión (TS 27 septiembre 1999) que el usuario de una empresa tiene libertad para utilizar servicios alternativos de otra empresa en caso de huelga, lo cual puede servir como una primera pauta de referencia, pero en los últimos tiempos esas opciones suelen verse con mayores reparos, tanto en la jurisprudencia constitucional como en la ordinaria¹⁰¹. El problema puede plantearse, en general, cuando la empresa afectada por la huelga de sus trabajadores pide colaboración de otras empresas para hacer frente a sus necesidades de producción ante el cese de su plantilla¹⁰², y puede plantearse en particular en el contexto de los grupos de empresas cuando la convocatoria de huelga se ciñe a una o varias empresas y alguna de las restantes tiene condiciones para el desarrollo de la actividad correspondiente¹⁰³.

El alcance y el radio de cobertura del derecho de huelga también han salido a relucir, siquiera sea de modo indirecto, a propósito de la exigencia de responsabilidades por actos o comportamientos desarrollados durante la

impone el derecho de huelga a la libertad de empresa y al derecho empresarial a la adopción de medidas de conflicto colectivo no afectan al mantenimiento de la producción sin intervención humana, y que la disposición por parte del derecho de huelga de vías jurídicas de defensa de especial efectividad no significa que tenga mayor consideración o “dignidad” sustantiva que los intereses jurídicos de los restantes sujetos implicados.

¹⁰¹ Dentro de este contexto, la sentencia TC 75/2010, de 19 de octubre (seguida de otras muchas sobre el mismo tema sentencia y acompañada de votos particulares), se decantó por la extensión al empresario principal del radio de acción de las garantías de indemnidad que acompañan al derecho de huelga, tras la decisión de resolución del contrato de trabajo adoptada por la empresa contratista “como consecuencia de la previa rescisión por la empresa principal de la contrata mercantil”, rescisión que a su vez, y según las conclusiones fácticas obtenidas por la propia sentencia a partir de la valoración de la prueba efectuada en el proceso laboral de origen, se había producido “como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista”. Sin entrar ahora en mayores valoraciones, al hilo de esta singular ampliación del radio de acción de la huelga quizá deba recordarse que la huelga se desenvuelve en un sistema de economía de mercado, y que una presión superior a lo que las circunstancias económicas y productivas de cada momento pueden soportar, puede entrañar efectos negativos para la supervivencia de la empresa. Comentarios a esta serie de sentencias pueden encontrarse en A. Montoya Melgar, “Contratas, derechos fundamentales y desbordamiento de la jurisdicción constitucional”, *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, Tomo XXVIII (2010), Civitas/Thomson, Navarra, 2011, pp.75 ss., y T.Sala Franco e I.López García de la Riva, *Los mecanismos empresariales de defensa frente a la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.85 ss. En general, J.Cruz Villalón, “25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas”, cit., pp.15-16.

¹⁰² Vid. sentencia TS 3 de octubre de 2018 (recurso 3365/2016).

¹⁰³ Vid. sentencia TS 3 de octubre de 2018 (recurso 1147/2017).

huelga. Como es sabido, la exigencia de responsabilidades penales e incluso patrimoniales en el terreno de la acción colectiva suele tropezar con dificultades de notable envergadura, no sólo por la ausencia de reglas específicas o suficientemente precisas, sino también por la necesidad de deslindar con nitidez conductas individuales dentro de actuaciones que normalmente se desarrollan en grupo o de forma colectiva¹⁰⁴. En todo caso, y pese a la relevancia social de todas esas cuestiones, baste ahora reparar en que los promotores o participantes en una acción de “lucha” laboral como la huelga suelen mantener una posición activa en defensa de sus derechos e intereses profesionales, y que ello ocasiona a veces focos de tensión entre los sujetos concurrentes, o puntos de fricción con otros intereses en juego, como los de la empresa o, incluso, el interés general de la ciudadanía. No es una operación sencilla, sin embargo, la dirigida a calificar jurídicamente ese tipo de actos, ni, concretamente, la de determinar su pertenencia o no al ámbito del derecho de huelga. La jurisprudencia constitucional ha dicho con cierta insistencia que este derecho incluye facultades de información, expresión y difusión (acerca de la convocatoria, acerca de los problemas laborales subyacentes, acerca de sus objetivos, etc.), pero también ha recalado que no puede tutelar, en cambio, actos de coacción, amenaza, violencia o intimidación, aun cuando se hagan con vistas a la consecución de unos fines en principio legítimos¹⁰⁵. Se trata, ciertamente, de una línea interpretativa de gran continuidad, pero respecto de la que también han podido advertirse ocasionalmente algunas tomas de posición de contornos más singulares, como parece ser el caso, quizá de los más señalados, de la sentencia TC 104/2011, de 20 de junio, en la que se declara que el acto de desobediencia a una orden de desalojo emitida por la autoridad municipal no puede ser objeto de sanción penal cuando los hechos se producen en el contexto de una huelga. En tales casos, viene a decir el TC, pierden relevancia penal aquellas conductas que sean expresión de ese derecho fundamental¹⁰⁶. Es evidente que el ejercicio del derecho no debe

¹⁰⁴ Vid. por ejemplo, C.Alfonso Mellado, “La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo”, AAVV, *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, Madrid, 20013, pp.118 ss.

¹⁰⁵ Vid. sentencia TC 332/1994, de 19 de diciembre. Ya la sentencia TC 2/1982, de 29 de enero, había afirmado, con ocasión de un conflicto de trabajo, que ni la libertad de expresión ni los derechos de reunión y manifestación amparan “la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio”. Por su parte, la sentencia TC 137/1997, de 21 de julio, recoge, a partir de otros pronunciamientos anteriores del propio TC, un buen muestrario de “conductas totalmente ajenas al ejercicio del derecho de huelga”, como impedir la entrada en la fábrica a los directivos, a trabajadores de otras empresas o a trabajadores designados para los servicios mínimos; golpes y amenazas a los no huelguistas para empujar al abandono del trabajo; insultos o injurias a los trabajadores que acceden al centro de trabajo o que no secundan la huelga; agresiones e insultos al personal de seguridad; incendios y daños en las instalaciones de la empresa, o interceptación y golpeo de vehículos que trasladan a trabajadores a la empresa. Las sentencias TEDH de 8 de diciembre de 2009 (Aguilera Jiménez contra España) y de 12 de septiembre de 2013 (Palomo Sánchez contra España) también ponen de relieve los límites de la libertad de expresión en el contexto de un conflicto laboral.

¹⁰⁶ Los actos que dieron lugar al correspondiente proceso penal habían tenido lugar con ocasión de una serie de acciones de los huelguistas y los miembros del comité de huelga que trataban de impedir la entrada a las instalaciones municipales tanto de los trabajadores no huelguistas como de los ciudadanos que habían acudido para gestiones propias de la actividad municipal. El TC entiende en esta sentencia, además, que los hechos deben merecer valoración más sensible y cuidadosa si se imputan a representantes de los huelguistas, por las

recibir sanción penal, pero de nuevo cabe preguntarse ¿hasta dónde alcanza el contenido del derecho de huelga? ¿Puede servir un derecho de estas características para impedir por completo el funcionamiento de la actividad de referencia? ¿No queda espacio en ese contexto para el interés general o la atención a los ciudadanos? De nuevo podemos notar aquí las dudas que aún acechan a nuestra base doctrinal acerca no sólo del contenido, sino también del paraguas protector del derecho de huelga.

Otros variados supuestos podrían traerse a colación en este particular recorrido por el alcance del derecho de huelga. Piénsese en los debates que en ese sentido suele generar la fijación de los servicios de seguridad y mantenimiento¹⁰⁷. No podemos ahora entrar a fondo en todas las hipótesis ni en todos los escenarios posibles, pero quizá pueda decirse, a la vista de la experiencia acumulada, que todos estos problemas tienen que ver, en el fondo, con algo tan esencial como la misma concepción de la huelga en el sistema español. Contamos con una definición legal avalada por el TC y defendida en numerosos pronunciamientos jurisdiccionales (que se resume en la cesación en el trabajo), pero a nadie se le escapa que junto a ella hay también ideas sociales acerca de la huelga, más o menos extendidas, que difieren de ese concepto técnico y que en ocasiones propician declaraciones judiciales de diverso sentido, en las que se reflejan distintas maneras de entender la huelga o de ponderar el derecho de huelga a la vista de otros intereses o bienes jurídicos, como la libertad de empresa. No es fácil resolver un dilema que hunde sus raíces en el pluralismo social y en las propias características del conflicto laboral, sobre todo si se contempla desde la perspectiva del conflicto de clases. En todo caso, parece claro que la huelga es un medio de lucha pero no un derecho “de resultado”, algo que depende de las circunstancias concurrentes en cada caso y, por cierto, de la habilidad de los propios huelguistas, pero que no puede justificar una limitación sistemática de los restantes derechos en juego. La huelga es un instrumento de defensa de

garantías que se les deben proporcionar en tales situaciones, y que el hecho de hacer ver que un miembro de la corporación municipal estaba realizando tareas de las personas en huelga, y tratar de impedirlo, eran ingredientes del derecho de huelga. La sentencia TC 108/2008, de 22 de septiembre, también llevó a cabo una valoración constitucional (aunque en este caso desde el prisma de la libertad sindical combinado con el derecho a la libertad de expresión) de acciones de presión contra la empresa calificadas inicialmente de falta de injurias en la jurisdicción penal, descartando que “los epítetos empleados” a tal efecto (“explotador”, “compañía de explotadores” o “sucia empresa”, entre otros), incluidos en “pasquines” distribuidos entre clientes de la empresa, merecieran dicha calificación jurídica a la vista del contexto de reivindicación y defensa de intereses en el que se vertieron.

¹⁰⁷ A este respecto la jurisprudencia parte de que la huelga es un derecho para hacer presión al empresario pero no para producir daños o deterioros en los bienes de capital, pero haciendo ver que la regla del art.6.7 RDL 17/1977 no puede utilizarse con el objetivo de que la actividad productiva no quede perturbada en su desarrollo durante la huelga, y con la precisión de que la libertad de trabajo reconocida a los no huelguistas no puede ser pretexto para la adopción por parte del empresario de decisiones dirigidas a contrarrestar los efectos de la huelga (sentencia TC 80/2005, de 4 de abril, f.j.4 y 5, seguida por sentencia TS de 14 de noviembre de 2012). En esencia se trata de una doctrina correcta, aunque seguramente merece dos matizaciones: ni puede hablarse de diferencia de rango entre el derecho de huelga y el derecho al trabajo, aunque sí de diferencias en el plano de la protección jurisdiccional, ni tiene fundamento impedir al empresario que se ocupe de los trabajadores que no se suman a la huelga mediante las oportunas instrucciones de trabajo.

intereses de parte, que pueden ser muy importantes, pero que no son los únicos que merecen tutela en el conjunto del sistema social.

8. Derecho de huelga y libertades económicas en la Unión Europea

Ya vimos que el derecho de huelga forma parte de los catálogos de derechos laborales o sociales de numerosos instrumentos internacionales, algunas veces bajo la fórmula general de “acción colectiva” (como sucede en la Carta Social Europea del Consejo de Europa)¹⁰⁸. Desde hace algunos lustros, la Unión Europea se ha sumado a este tipo de declaraciones, y ha utilizado precisamente esa terminología más general, aunque seguida de alguna precisión sobre la huelga. La primera manifestación de esa tendencia se puede encontrar en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores en la Unión Europea de 1989, en la que se reconoce el “derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses, a acciones colectivas”, incluido el “derecho de huelga”, todo ello “sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos”, y con la advertencia de que en este contexto es conveniente “la creación y utilización, en los niveles apropiados, de procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje” (art.13)¹⁰⁹. La segunda, ubicada ya en un texto de mayor radio de acción y con mayor potencia normativa, se recoge en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), aprobada en el año 2000 en su primera versión¹¹⁰. Dentro del Título IV de este segundo texto, construido

¹⁰⁸ Entre la muy abundante bibliografía sobre la Carta Social Europea pueden consultarse, por ejemplo, las contribuciones de R.Brillat, I.Chablais, J.M.Belorgey, L.Jimena y J.F.Akandji-Kombé en AAVV (dir. de M.Terol Becerra y L.Jimena Quesada), *Tratado sobre protección de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.207 ss. Curiosamente, en el seno de la OIT son muy escasas las referencias al conflicto colectivo de trabajo, que siempre se han situado en un plano más secundario o colateral respecto de la libertad sindical, y siempre con un objetivo principal de facilitar vías de solución, como ocurre en la Recomendación OIT de 1951, sobre el establecimiento y el uso de medios voluntarios de conciliación y arbitraje para la solución de los conflictos laborales. En todo caso, el Comité de Libertad Sindical reiteradamente se ha pronunciado acerca de la importancia de la huelga para la actividad de los sindicatos y la defensa de los intereses económicos de los trabajadores, así como de otros muchos aspectos del conflicto laboral de alcance colectivo. Vid. J.Cabeza Pereiro, “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *REDT*, núm.156 (2012), pp.44 ss.

¹⁰⁹ Vid. una descripción y valoración general de ese texto en JL.Monereo Pérez, “Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores” (I y II), *REDT*, núm.56 (1992) y núm.57 (1993).

¹¹⁰ Nacida con el Tratado de Niza del año 2000 y muy conectada al proceso de reforma de los Tratados de la UE de la primera década del siglo XXI, y al proyecto de Constitución que también se barajó por aquellos años, la Carta fue de nuevo proclamada y publicada de manera oficial con ocasión del Tratado de Lisboa, fecha de 12 de diciembre de 2007 (DOUE 14 de diciembre de 2007), e incorporada más tarde a la “versión consolidada” de los Tratados de la Unión en el año 2010 (DOUE 30 de marzo de 2010). Vid. dentro de una bibliografía bastante abundante a estas alturas, A. Mangas Martín, “Introducción. El compromiso con los derechos fundamentales”, AAVV, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp.54 ss., y M.Agudo Zamora, “Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, AAVV, *Tratado sobre protección de derechos sociales*, cit., pp.357 ss. Una perspectiva más laboralista en F.Pérez de los Cobos Orihuel, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, AAVV, *La dimensión social de la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa*, Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias, 2011, pp.17 ss.

alrededor de la idea de “solidaridad”, y bajo la rúbrica más general de “derecho de negociación y acción colectiva”, se dispone concretamente que “los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga” (art.28)¹¹¹.

A partir de estas previsiones se ha podido decir que “el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, incluido el derecho de huelga”, puede ser identificado y utilizado “como derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del derecho comunitario”¹¹². Pero a diferencia de lo que sucede en nuestro sistema interno, la huelga aparece en este caso como elemento de un derecho más general (el de “acción colectiva”) que se atribuye en condiciones equiparables, y con el mismo nivel de garantías, a trabajadores o empresarios, dentro, por lo demás, de una cláusula cuyo primer inciso se dedica a reconocer, para todos esos sujetos, el “derecho a negociar y celebrar convenios colectivos”. Son datos diferenciales que parecen esconder una concepción distinta, o más “plana” y uniforme, del sentido institucional de todos estos derechos, que aun estando bajo la rúbrica general de “solidaridad”, no parecen entenderse más que como instrumentos típicos, y hoy en día prácticamente imprescindibles, en el funcionamiento de los sistemas de relaciones laborales. La cláusula del art.28 CDFUE no deja de suscitar, por otra parte, algunos problemas interpretativos, ligados sobre todo a la expresión “acción colectiva”, que puede resultar extraña sobre todo desde la perspectiva española. Muy probablemente pueda ser equiparada, de todas formas, a lo que nosotros solemos denominar “medidas de conflicto colectivo”, dando por hecho que dentro de las mismas se encuentra el derecho de huelga (que suele aparecer con mención expresa), el *lock-out* o cierre patronal (que, por el contrario, raras veces se cita de modo particular), y otros posibles medios de lucha o de solución de conflictos colectivos (más la posible “aplicación laboral” de típicos derechos civiles, como los de reunión, manifestación o expresión).

Tratándose de pasajes de derecho comunitario europeo, una de las principales cuestiones que se pueden plantear a propósito del art.28 CDFUE es la relativa a su radio de acción desde el punto de vista territorial. La creación de un “espacio laboral” europeo ha dado paso inevitablemente a un sistema transnacional y comunitario de relaciones de trabajo, en el que ya se dirimen en

¹¹¹ Recuérdese que el catálogo de derechos y libertades de la CDFUE tiene atribuido “el mismo valor jurídico que los Tratados” (art.6.1 TUE, conforme al Tratado de Lisboa de 2007). Según el art.52 de la propia CDFUE, las limitaciones al ejercicio de estos derechos y libertades sólo podrán ser establecidas por ley, cuando sean necesarias y respondan a objetivos de interés general, con respeto al principio de proporcionalidad. Añade dicho precepto que en la medida en que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el sentido y alcance de las previsiones de la Carta serán iguales a los de dicho Convenio, salvo que el Derecho de la Unión disponga una protección más extensa, y precisa el art.53 de la Carta que las disposiciones de ésta no podrán interpretarse en sentido limitativo o lesivo de los derechos y libertades reconocidos en textos internacionales de los que sean parte la Unión o todos los Estados miembros. Vid.R.Alonso García, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Civitas/Thomson, Navarra, 2012, pp.372 ss.

¹¹² Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas” de 11 de diciembre de 2007, asunto *Viking*, y de 18 de diciembre de 2007, asunto *Laval*.

alguna medida los intereses respectivos de trabajadores y empresarios y para el que ya se están adoptando algunas reglas y pautas de actuación (como las referidas al diálogo social europeo, a los comités de empresa europeos, o a la implicación de los trabajadores en la sociedad europea)¹¹³. Si ello es así, cabe plantearse si esos derechos de conflicto colectivo de trabajo que tienen ya raíz o matriz europea, tras su plena consagración en la Carta de la UE y su indiscutible aceptación por los Tratados, quieren jugar exclusivamente en ese espacio supranacional o si, por el contrario, son derechos llamados a desplegar sus efectos sobre los ordenamientos nacionales, para que éstos se ajusten, en el conjunto del espacio europeo, a tales directrices de “solidaridad”. Ni la CDFUE ni, en general, los textos comunitarios dan reglas precisas sobre su verdadero espacio de juego, aunque sí dan algunas pistas aproximativas acerca de esa cuestión. Es verdad que el art.51.1 de la CDFUE se refiere a su “ámbito de aplicación” en un sentido extenso y ambivalente, pero lo hace desde una perspectiva exclusivamente institucional. Dice este precepto, concretamente, que “las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”, de modo que éstos “respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”¹¹⁴.

Está claro, de ese modo, que todos los poderes públicos que actúan en ese espacio supranacional, comunitarios y nacionales, están vinculados por los derechos de la CDFUE, lo cual quiere decir, a nuestros efectos, que todos deben reconocer el derecho de huelga y actuar en consecuencia en el desarrollo de su política y su actividad legislativa. En nuestra particular materia, cabe decir que la Carta de la UE pretende que el derecho de “acción colectiva”, y el de huelga en particular, sean reconocidos y garantizados en el ámbito de la Unión y en el conjunto de los países miembros como una especie de acervo común del espacio europeo, bien es cierto que sin prejuzgar ni condicionar, más allá de esa exigencia básica, la intensidad de su recepción en cada uno de esos países ni el tipo de regulación nacional que exista o pueda existir a tales efectos. Las instituciones de la Unión están directamente vinculadas a las prescripciones de la Carta, pero la vinculación de los Estados miembros está rodeada, en efecto, de especiales cautelas, como puede detectarse con facilidad en las cuidadosas referencias de la propia CDFUE a las “legislaciones y prácticas nacionales”, respecto de las que se quiere desplegar la mencionada influencia pero a las que se intenta mostrar, al mismo tiempo, un escrupuloso respeto, entre otras razones por la variedad de tradiciones y opciones legislativas a lo largo y ancho de la Unión Europea. Tanto las cláusulas generales que tratan de salvaguardar las “tradiciones constitucionales comunes

¹¹³ Vid.A.Baylos Grau, “El espacio supranacional de ejercicio del derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción”, *Revista de Derecho Social*, núm.41 (2005), pp.126 ss.

¹¹⁴ Vid. C.Barnard, “Article 28”, AAVV (ed. De S.Pererrs, T.Harvey, J.Kenner y A.Ward), *The EU Charter of Fundamental Right. Commentary*, Hart Publishing, 2014, pp. 774 ss. También pueden encontrarse algunos apuntes sobre ese esquema de competencias en R.Alonso García, *El juez nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, Civitas/Thomson, Navarra, 2014, pp.33 ss.

a los Estados miembros” y las “constituciones de los Estados miembros” (arts.52 y 53 de la propia Carta y art.6.1 del Tratado de la UE en su versión consolidada de Lisboa), como las “explicaciones” que sobre esta declaración de derechos fundamentales de la UE fueron elaboradas y actualizadas por el *Praesidium de la Convención Europea* también en el año 2007, confirman desde luego esta toma de posición.

No obstante, en todas estas previsiones parece hablarse de una especie de efecto “vertical” de los derechos y libertades, como cláusulas comunitarias que vinculan a todos los poderes públicos en el ámbito de la Unión Europea y por las que debe regirse la actividad y la actuación de todas las instituciones públicas, legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales. No hay que olvidar, sin embargo, que en su expresión más genuina, la acción colectiva, y particularmente la huelga, no es sólo un derecho “cívico” que requiera reconocimiento y respeto por parte del poder público, sino más bien un medio de presión y de lucha en el seno de la relación de trabajo, lo cual quiere decir que ese derecho debe servir, no sólo para que la actividad legislativa y la actividad política en general se desarrolle en aquellos términos de observancia, sino también para que los trabajadores pueden ejercerlo en su ámbito de trabajo. Desde luego, puede entenderse perfectamente que el mandato de vinculación a los Estados miembros lleva consigo la exigencia de que éstos hagan posible el ejercicio de los derechos de acción colectiva en su sistema interno de relaciones laborales, como por lo demás viene ya sucediendo. Más problemática puede ofrecer la garantía de dicho ejercicio en un plano supranacional dentro del espacio europeo, tarea que habría de corresponder de manera más directa a las propias instituciones comunitarias. No hay indicaciones explícitas sobre ello, pero cabe pensar en buena lógica que el reconocimiento del derecho de acción colectiva en la CDFUE debe servir también para este otro terreno, al que, por otra parte, ya se ha referido el TJUE cuando ha atribuido al derecho de huelga la condición de “derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del derecho comunitario”.

La Unión Europea, en cualquier caso, ha reconocido el derecho, pero no ha dado los pasos necesarios para regular su alcance ni orientar su ejercicio. Cabe pensar que la Unión tropieza aquí con un obstáculo formal, desde el momento en que sus normas básicas de funcionamiento excluyen los derechos de huelga y de cierre patronal de su arco de competencias normativas o de impulso armonizador (art.153.5 TFUE¹¹⁵), una regla específica en la materia que se ve además respaldada por las previsiones generales sobre el valor jurídico de la tabla de derechos y libertades de la CDFUE, que de ningún modo podrá suponer una ampliación de “las competencias de la Unión tal y como se definen en los Tratados” (art.6 TUE, respaldado por el art.51.2 de la propia Carta¹¹⁶). El tenor de estos textos es de fácil explicación, pues se proyectan

¹¹⁵ Repárese en todo caso en que el art.153.5 TFUE se refiere tan sólo a la huelga y el cierre patronal, no al conjunto de la “acción colectiva”, aunque también es verdad que entre las materias excluidas de la competencia de la Unión aparece también “el derecho de asociación y sindicación”, que tiene mucho que ver con este tipo de acciones.

¹¹⁶ Dice este otro precepto que “la presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o

sobre una materia de muy alta sensibilidad, pero tal vez se pudiera distinguir entre los espacios nacionales, en los que la entrada del Derecho de la Unión puede ser más complicada, y el espacio puramente europeo de relaciones de trabajo, en el que la regulación supranacional parece más natural, como ya hemos podido comprobar, por ejemplo, en otras materias próximas como la participación de los trabajadores en la empresa e incluso la negociación colectiva (o “diálogo social”). Por ello, quizá no deba descartarse del todo la posibilidad formal de que el Derecho de la Unión intervenga con vistas al ejercicio de la acción colectiva a escala supranacional, mediante la elaboración, por ejemplo, de unas reglas mínimas de aplicación común en el espacio comunitario (sobre convocatoria, publicidad, garantía de servicios mínimos o procedimientos de solución de conflictos, etc.), aunque sólo fuese con fines de coordinación de los sistemas nacionales¹¹⁷.

Al margen de esta particular hipótesis, la exclusión de la huelga y el cierre patronal del ámbito de competencias de la Unión hace que los Estados miembros sigan conservando todas sus competencias reguladoras en la materia. Mantiene, dicho de otro modo, no sólo la diversidad de opciones que cabe advertir en este terreno (desde la puramente abstencionista, muy generalizada como es sabido, a la intervencionista, típica de algunos países como España y susceptible a su vez de alcanzar diferente graduación e intensidad, como también muestra la experiencia), sino también la dimensión “nacional” de esas medidas de lucha laboral. De cualquier modo, la consagración expresa de los derechos de acción colectiva dentro de la CDFUE no dejará de producir alguna consecuencia tanto en el plano nacional como en el supranacional, aun de modo discreto o paulatino. Probablemente consiga alguna influencia, cuando menos, en la configuración de los sistemas nacionales, aunque sea con distinto sentido y distinto alcance en cada uno de ellos, habida cuenta de la diversidad de situaciones. En este sentido, la CDFUE podría significar, en esencia, o bien la incorporación de un nuevo derecho fundamental al correspondiente catálogo nacional (en aquellos países que no cuenten con un reconocimiento directo de un derecho de estas características, o que no cuenten con un reconocimiento al máximo rango normativo), o bien la creación de una doble estructura de derechos fundamentales (en aquellos otros países que, por el contrario, tengan un catálogo “constitucional” de derechos en el que se incluya la huelga o las medidas de conflicto colectivo de trabajo).

Para el ordenamiento español, la CDFUE tiene naturalmente este segundo efecto, puesto que tanto el derecho de huelga como el derecho de adopción de medidas de conflicto colectivo de trabajo figuraban ya entre los derechos constitucionalmente consagrados (en el artículo 28.2 el primero, con las máximas garantías jurisdiccionales, y en el artículo 37.2 el segundo). Siendo así, lo primero que cabe plantearse es si la Carta Europea tiene alguna

misión nueva para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”.

¹¹⁷ El marco institucional, de todas formas, no favorece esa interpretación, habida cuenta que las ya mencionadas “explicaciones” sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE elaboradas y actualizadas por el *Praesidium de la Convención Europea* con ocasión de su aprobación disponen de forma expresa que la remisión a “las legislaciones y prácticas nacionales” vale también para determinar si las huelgas o acciones colectivas “pueden llevarse a cabo de forma paralela en varios Estados miembros”.

trascendencia o algún impacto notable desde la perspectiva española, a sabiendas de que los textos correspondientes, pese a sus evidentes similitudes, guardan entre sí notables diferencias, tanto por su formulación como por su respectivo contexto o “caldo de cultivo”. Cabría precisar, en este sentido, que aparentemente el derecho de huelga proclamado por la Carta Europea presenta un perfil más limitado o menos ambicioso que el derecho de huelga reconocido en la Constitución española, entre otras razones porque éste se ha concebido e interpretado como un derecho con mayor tutela jurisdiccional que el resto de “acciones colectivas”, y, en especial, con mayores garantías que el *lock-out* empresarial. ¿Significa eso que la configuración que se le ha venido dando al derecho de huelga en España tiene que ser revisada para ajustarla a los rasgos que tal derecho parece mostrar en la Carta Europea?

En principio, puede pensarse que la CDFUE debe actuar desde su entrada en vigor como guía o referencia común para el reconocimiento de los “derechos humanos” en el conjunto del territorio europeo. Además, la norma española de recepción interna de ese texto comunitario hace constar de modo expreso que los derechos fundamentales y las libertades reconocidas por el texto constitucional español se interpretarán “de conformidad” con lo dispuesto en la Carta Europea¹¹⁸. ¿En qué medida, así pues, puede afectar ese texto comunitario al derecho de huelga reconocido en la Constitución española? A la vista de su respectiva formulación, parece claro que una interpretación del artículo 28.2 de la Constitución española (derecho de huelga) de conformidad con la formulación literal del artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (derecho de huelga como una modalidad particular de la “acción colectiva”), provocaría una recomposición de nuestro sistema difícilmente favorable para el derecho de huelga. Por decirlo en otros términos: la Carta Europea nada parece añadir para el efectivo reconocimiento del derecho de huelga en España, y, en cambio, sí podría ofrecer algún elemento novedoso a la hora de contrastar la huelga con otras manifestaciones de la acción colectiva, de trabajadores o de empresarios. ¿Cuál es la mejor salida a ese aparente dilema?

Con toda seguridad, la vía interpretativa más adecuada para afrontar tal cuestión es la que proporciona el artículo 6.1 del Tratado de la UE en su versión consolidada de Lisboa (2007), en el que se establece de forma clara y contundente que los derechos, libertades y principios enunciados en la CDFUE se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del Título VII de esa misma Carta. Pues bien, con esta remisión --y mediante un criterio razonable-- se ha cerrado el paso a toda operación interpretativa que implique limitación, perjuicio o debilitamiento para los derechos ya reconocidos en las Constituciones de los Estados miembros por el solo hecho de asignar “valor jurídico” a la CDFUE. Téngase en cuenta que, como ya dijimos, dentro de dicho Título, y concretamente en el art.53 de la CDFUE, se dispone expresamente que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse “como limitativa o lesiva”

¹¹⁸ Se trata de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio (BOE 31 de julio de 2008), que autoriza la ratificación por parte de España de la Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea aprobada en Lisboa en 2007 y que incorpora literalmente, en anexo, el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

de los derechos y libertades reconocidos, no sólo por el Derecho internacional, sino también “por las constituciones de los Estados miembros”. Con una previsión de este tipo no se resuelven desde luego todos los problemas, de mucha complejidad, que suscita una situación de “pluralismo constitucional”¹¹⁹, pero formalmente se garantiza, a la postre, la supervivencia en materia de derechos fundamentales de los textos constitucionales nacionales que se muestren más avanzados o con mayor nivel de garantías, como parece suceder con la Constitución española en relación con el derecho de huelga. La conclusión se refuerza con aquellos otros pasajes de la CDFUE que dejan a salvo “las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la propia Carta” y las “tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”, y con las “explicaciones” a la Carta elaboradas y actualizadas por el *Praesidium de la Convención Europea* (también de 2007), que no hacen más que confirmar esa opción interpretativa.

Es pronto, en todo caso, para calibrar en toda su extensión la influencia que la recepción comunitaria de la huelga pueda ejercer tanto en la configuración de los sistemas nacionales como en la propia construcción dogmática de ese derecho, algo que sólo podrá detectarse con el transcurso del tiempo. Aunque en el plano de la pura intervención normativa la propia UE se haya puesto a sí misma muchas barreras, no puede descartarse del todo una incidencia, aunque sea de forma discreta y sigilosa, de aquellos textos comunitarios en los sistemas nacionales, acaso en mayor grado de lo que en principio cabía imaginar. La aún reciente jurisprudencia comunitaria sobre la debida ponderación entre el derecho de huelga y las libertades económicas consustanciales a la Unión Europea (establecimiento y libre prestación de servicios, en especial) puede ser una buena muestra de ese hipotético escenario. Como ya se apuntó, el TJUE ha sostenido que “el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, incluido el derecho de huelga la huelga”, debe ser reconocido “como derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del derecho comunitario”, y, en particular, que la huelga “constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción de las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario”. Pero al mismo tiempo no ha dejado de recordar que en el seno del espacio europeo juegan otras libertades básicas que sólo admiten restricción si con ello se persigue un “objetivo legítimo compatible con el Tratado”, y siempre que concurren “razones imperiosas de interés general”. Entre esas libertades se encuentran, naturalmente, las de establecimiento y prestación de servicios, que son pilares clásicos de la construcción comunitaria, que actualmente figuran también en la CDFUE¹²⁰ y que, en consecuencia, habrán de salvaguardarse también con ocasión de la acción colectiva o la huelga. Lo económico y lo social, dicho de otra forma, son dos fines esenciales de la Unión Europea que deben

¹¹⁹ Sobre ello, P.Hanau, “Die Europäische Grundrechtecharta-Schein und Wirklichkeit im Arbeitsrecht”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, núm.1 (2010).

¹²⁰ Dentro del bloque II sobre “Libertades”, e inmediatamente después de la libertad profesional y el derecho a trabajar, el art.16 CDFUE reconoce “la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”, con una remisión, por lo tanto, a los derechos de establecimiento y libre prestación de servicios de los arts.49 y sig. TFUE.

“sopesarse” adecuadamente, con ayuda del principio de proporcionalidad, cuando entran en liza¹²¹.

La tesis, como ya dijimos, pertenece en esencia a las sentencias TJUE de 11 de diciembre de 2007 (asunto *Viking*) y de 18 de diciembre de 2007 (asunto *Laval*), que, por cierto, no recibieron muchos halagos desde la doctrina laboralista, en parte porque parecían distanciarse del tradicional favor hacia la parte social, y en parte, tal vez, porque parecían profetizar la llegada de una especie de paréntesis en el proceso histórico de ampliación de los derechos sociales¹²². Pero en el fragor de esos debates quizá quedaran oscurecidas las circunstancias concurrentes. Frente a lo que a veces se ha podido entender, esa línea interpretativa del TJUE no supone dar preeminencia al interés económico sobre el interés social, sino únicamente llamar la atención, para adoptar las decisiones pertinentes, sobre el sentido de determinadas acciones colectivas en un espacio que sólo se ha podido construir mediante el respeto a unas determinadas reglas (las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, entre otras), que son precisamente las que invocaban los recurrentes en los procesos de origen. La tesis puede resumirse de la siguiente manera: las libertades económicas y de establecimiento reconocidas por el derecho comunitario pueden ser vulneradas tanto por sujetos públicos como por sujetos privados, entre ellas las representaciones colectivas de trabajadores o empresarios; dichas libertades sólo pueden sufrir aquellas restricciones que se entiendan justificadas en base al interés general; dichas restricciones pueden derivar de la concurrencia de otros derechos fundamentales, que en todo caso habrán de salvaguardarse conforme a criterios de proporcionalidad; son admisibles las medidas de conflicto colectivo contra el ejercicio empresarial de sus libertades económicas cuando se busca la protección de los derechos reconocidos a los trabajadores afectados pero no lo son cuando se trata tan sólo de evitar el establecimiento en otro país o de imponer condiciones superiores a las pactadas o establecidas en el ámbito de referencia.

No hace falta decir que en su concepción más pura y original, esas libertades económicas y empresariales juegan en el “espacio europeo”, esto es, en el plano supranacional al que antes se hacía referencia. Son libertades, por decirlo de otro modo, que revisten una relevante dimensión “traslativa”, en el sentido de que de ellas gozan los ciudadanos de cualquier socio comunitario que deseen establecerse o desarrollar actividades económicas o profesionales a lo largo y ancho del territorio de la Unión. Se sabía de su existencia y

¹²¹ Esa necesidad de articulación de principios e intereses aflora, por ejemplo, en el Reglamento CE 2679/1998, de 7 de diciembre, que tiene por objeto garantizar la libre circulación de mercancías en el espacio comunitario frente a eventuales obstáculos nacionales, y que deja a salvo en todo caso el ejercicio “de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros, incluido el derecho o libertad de huelga” (art.2).

¹²² Entre la extensísima bibliografía dedicada a esas sentencias pueden consultarse los comentarios de M.RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “Libre prestación de servicios y derecho colectivo del trabajo”, AAVV, *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al Profesor Gonzalo Díezguez*, Laborum, Murcia, 2008, pp.30 ss.; S.SCIARRA, “*Viking* y *Laval*: huelga, convenio colectivo y libertades fundamentales en el mercado europeo”, *Relaciones Laborales*, núm.15/16 (2008), pp.7 ss., y B.CARUSO, “La integración de los derechos sociales en el espacio social supranacional y nacional: primeras reflexiones sobre los casos *Viking* y *Laval*”, ambos en *Relaciones Laborales*, núm.15/16 (2008), pp.30 ss.

potencialidad, pero más difícil era adivinar su capacidad de resistencia frente a un tipo de medidas que, como se ha encargado de resaltar esa jurisprudencia comunitaria, han llegado a configurarse como un nuevo derecho fundamental del ordenamiento comunitario. Habría que preguntarse, en cualquier caso, por el grado de incidencia que pueden tener todas estas variables en el plano nacional, pues carece de sentido que unas mismas libertades gocen de garantías distintas, o de diferente consideración, según se ejerciten a escala nacional o a escala comunitaria, aun a sabiendas de que algunos de sus rasgos o ingredientes pueden experimentar modulaciones o matices en función del plano, nacional o supranacional, sobre el que pretendan actuar. Habrá que plantearse, en definitiva, en qué medida la noción de interés general presente en esa jurisprudencia comunitaria, que en ese contexto trata de atender ante todo las exigencias propias de las libertades económicas y profesionales, es trasplantable al interior de los sistemas nacionales, y en qué medida, en consecuencia, la libertad de empresa puede actuar como límite, o cuando menos como factor de modulación o ponderación, respecto del derecho de huelga o, en general, frente al ejercicio de acciones de conflicto colectivo por parte de los trabajadores. Al lector español cabría preguntarle, por ejemplo, ¿cabe una acción de conflicto que impida a la empresa el traslado de sus instalaciones a otra población o comarca? ¿Cabe sujetar dicho traslado al reconocimiento de condiciones superiores a las pactadas o, en su caso, a las legalmente establecidas?