

# *Derecho de Huelga: por una regulación garantista y avanzada*

Angel MARTIN AGUADO\*

Las Organizaciones Sindicales CC.OO y UGT han alcanzado, con anterioridad a la convocatoria de las elecciones generales de junio de 1993, un Acuerdo con el Grupo Parlamentario Socialista, en torno a un texto para la regulación del derecho de huelga, que viene a modificar radical y sustancialmente el contenido del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo presentado por el Gobierno Socialista al Parlamento y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de fecha 1 de junio de 1992.

Antes de entrar en el análisis de los contenidos concretos del Acuerdo y de hacer una valoración del mismo, conviene situarlo en el contexto que lo hizo posible, teniendo en cuenta los antecedentes más inmediatos, así como las tendencias actuales que en el ámbito europeo se producen en materia de regulación del derecho de huelga.

Un planteamiento que no tuviera en cuenta dichos elementos supondría, en mi opinión, dar una visión limitada a los contenidos del Acuerdo, con el peligro de caer en fórmulas apologéticas o triunfalistas, en relación con los resultados conseguidos en la negociación, habida cuenta el carácter profundamente negativo —en origen— del proyecto de Ley de Huelga del Gobierno.

## **I. Antecedentes Inmediatos**

El derecho de huelga en nuestro país está regulado por una norma con rango legal —el R.D.L. 17/1977 de 4 de marzo— que fue depurada por el Tribunal Constitucional y cohenestada por ello con el propio Texto Constitucional.

Asimismo, el Gobierno de la nación, los Gobiernos Autonómicos, los diferentes ministerios, etc., han dictado multitud de normas reglamentarias

---

\* Abogado del Gabinete Jurídico C.S.CC.OO.

en orden a la regulación del ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de los servicios esenciales.

Por último, los Tribunales de lo Social, Contencioso Administrativo y el propio Tribunal Constitucional han creado un desarrollado cuerpo de doctrina en esta materia en su ardua labor de enjuiciamiento e interpretación de dicha normativa.

En consecuencia, sí existe Ley y regulación abundante del derecho de huelga, como hemos venido manteniendo los sindicatos, al contestar esa argumentación falaz, de que es preciso desarrollar el 28.2 de la Constitución porque no existe regulación del derecho de huelga en nuestro país.

No obstante, a pesar de esta hiperregulación del derecho de huelga, en el ámbito de los servicios esenciales, la propia naturaleza del modelo actual y su irregular aplicación por parte de la autoridad gubernativa, han generado una extraordinaria conflictividad inducida y una quiebra en la práctica de dicha regulación.

Así, la excesiva gubernamentalización y unilateralidad, la absoluta exclusión de los representantes sindicales, la ausencia de mecanismos de mediación y arbitraje, la ineficacia del control judicial sobre los Decretos de servicios mínimos, junto a prácticas irregulares y frecuentes como las delegaciones de facultades "en cascada" y el establecimiento de servicios mínimos abusivos, han materializado no sólo formas de lesión del derecho de huelga y de otros derechos constitucionales de los usuarios, sino también y fundamentalmente la constancia empírica de la absoluta ineficacia del modelo normativo existente en este ámbito de los servicios esenciales.

En consecuencia, y ante la grave situación descrita, los sindicatos mayoritarios vienen planteando desde hace ya varios años, la necesidad de racionalizar el ejercicio del derecho de huelga en ese ámbito de los servicios esenciales y así lo plasman conjuntamente en su Propuesta Sindical Prioritaria de 1989.

## **II. Propuesta Sindical**

En esta línea se inscribe la Propuesta Sindical de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales, que aparece en los primeros meses de 1992, y que constituye un paso más, en el ejercicio de responsabilidad sindical, al ser los propios sindicatos quienes vienen a plantear una regulación negociada del derecho de huelga, aceptando introducir formas de autolimitación en su ejercicio.

En definitiva, la Propuesta Sindical, constituyó no sólo la culminación de un proceso de cambio en la cultura sindical, sino también un emplazamiento formal al Gobierno para que modificara su concepción profundamente conservadora y restrictiva en materia de ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales de la Comunidad.

En este sentido la Propuesta recoge elementos innovadores y racionalizadores como son:

- La instauración y promoción del principio de Autonomía Colectiva en dicho ámbito.
- Anulación de la excesiva gubernamentalización y unilateralidad de la definición del servicio esencial.
- Mayor participación de los titulares de las facultades colectivas del ejercicio del derecho de huelga.
- Unidad jurisdiccional, residenciando en lo Social la solución de los conflictos para una mayor rapidez y eficacia.
- Establecimiento de un Organismo de elección parlamentaria, como última instancia para resolver y definir las prestaciones y servicios mínimos, desde una posición de mayor independencia, neutralidad y garantía de equilibrio.

Esta propuesta cuyo objetivo fundamental —siguiendo el mandato constitucional— era armonizar y conciliar el derecho de huelga con otros derechos también fundamentales de los ciudadanos-usuarios; pretendía ser también, una alternativa rigurosa y eficaz a la regulación actual, que en el ámbito de los servicios esenciales se ha caracterizado por generar una enorme conflictividad inducida y un elevado nivel de perjuicios también para los propios usuarios.

La Propuesta Sindical que representaba asimismo un ejercicio de responsabilidad, al asumir los sindicatos formas de limitación autónomas en el ejercicio del derecho de huelga; hubiera posibilitado también un menor nivel de conflictividad en el ámbito de los servicios esenciales y en consecuencia menores perjuicios y molestias para los usuarios en general.

Dicha Propuesta Sindical —que contaba con el aval técnico-jurídico de un destacado grupo de expertos en derecho laboral— representaba además una buena oportunidad para racionalizar de una vez el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, armonizando y conciliando los diferentes derechos fundamentales en juego. Esta oportunidad de oro, fue en un primer momento irresponsablemente ignorada por el Gobierno socialista, incurso ya, en un proceso de elaboración de un Anteproyecto de Ley de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo profundamente intervencionista y restrictivo respecto del ejercicio del derecho.

### **III. Proyecto del Gobierno**

El partido Socialista, en diferentes programas electorales, se había comprometido a llevar al parlamento una Ley reguladora del derecho de

huelga, de contenido breve y sencillo que redujera la intervención administrativa y potenciara la autonomía colectiva.

Este compromiso permaneció en “el congelador” durante un determinado período de tiempo, hasta que fruto de una campaña de determinados sectores de la derecha y de una demanda social de carácter coyuntural, originada por los conflictos habidos en los transportes públicos de Madrid y por el grave problema existente en los servicios esenciales, se activan los mecanismos de recuperación del mencionado compromiso y se alumbraba un Proyecto de Ley que poco tiene que ver con los principios originales que inspiraron sus programas electorales en esta materia de regulación del derecho de huelga. No se trataba de un texto de contenido breve y sencillo, sino extenso y farragoso, no se reduce la intervención administrativa, sino que por el contrario se incrementa, y por último los elementos de potenciación de la autonomía colectiva son muy débiles e ineficaces.

De otra parte, el debate en torno a una posible Ley de Huelga ha venido apareciendo ante la opinión pública de forma periódica. No se trata de un debate de carácter académico, por el contrario, suele coincidir su aparición con momentos de fuertes luchas sindicales derivadas de intentos de aplicación de políticas económicas antisociales. Así, tras importantes movilizaciones en el sector público empresarial en 1987 y 1991, ó en 1989 después del 14-D; o ahora, que se pretende imponer “con o sin acuerdo” un plan de convergencia en las grandes cifras macroeconómicas, para lo que están decididos aplicar una política económica de ajuste con altos costes sociales: paro, precariedad, moderación de salarios, recorte del gasto social y de la cobertura al desempleo, etc... es decir, en paralelo a la adopción de estas medidas se busca una estrategia de limitación del poder sindical y de amordazamiento de la contestación social.

El trasfondo de la propuesta de Ley de Huelga no era otro que el intento de recortar la capacidad de respuesta de los trabajadores ante el endurecimiento del ajuste para aplicar el llamado plan de convergencia. Este intento de recortar un derecho fundamental como es el de huelga, coincide con la reciente ley de Seguridad Ciudadana y con la anunciada reforma del Código Penal, que en temas como la supuesta difamación pretende amordazar a la prensa; todas estas medidas suponen un preocupante toque autoritario y una regresión en materia de libertades y derechos fundamentales.

El Proyecto de Ley de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo partía, en su génesis, de una concepción de la acción de gobierno conservadora y autoritaria ya que en principio no fue negociado con los representantes de los titulares del derecho de huelga, pretendiendo así imponer una norma en contra precisamente de quienes van a ejercer ese derecho, es decir, de sus legítimos titulares.

Este sólo dato, sin tener en cuenta su carácter intervencionista, restrictivo del derecho fundamental y fuertemente punitivo para el ejercicio del mismo, hubiera sido suficiente desde una perspectiva democrática y en el marco de un sistema de relaciones laborales moderno, para poner en cuestión dicho Proyecto.

En segundo término, el Proyecto se apartaba de los criterios establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de desarrollo e interpretación de derechos fundamentales, apostando por un modelo de desarrollo legislativo de contenido restrictivo y limitador del derecho, marcado por un fuerte intervencionismo administrativo y por un evidente reforzamiento de los instrumentos disciplinarios y sancionadores en relación con el ejercicio del derecho de huelga.

Sin pretender ahora un análisis exhaustivo del proyecto, es preciso señalar que, en mi opinión y habida cuenta la filosofía que le animaba y sus contenidos concretos, representaba no sólo un recorte importante del derecho fundamental de huelga, sino también un ataque frontal y directo a las Organizaciones Sindicales.

Así, la exclusión de determinadas organizaciones sindicales de la titularidad de las facultades colectivas, la ampliación del concepto de huelga ilegal, el notable incremento de los mecanismos sancionadores y punitivos tanto para los sujetos colectivos como para el trabajador individual, el reforzamiento del poder disciplinario empresarial, la ausencia de medios eficaces de tutela del derecho de huelga, etc., configuraban un marco potencialmente normativo que, de una parte se alejaba de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de desarrollo de derechos fundamentales y de otra venía a crear las condiciones para una mayor conflictividad inducida por una regulación que se demostraría más tarde o más temprano ineficaz por ser radicalmente contraria a los intereses de los titulares del derecho, restrictiva y obstativa respecto a su libre ejercicio y en definitiva pretendidamente deslegitimadora del hecho social del conflicto en el ámbito laboral.

Por todo ello, el Proyecto en algunos aspectos representaba un paso atrás, incluso respecto de la regulación preconstitucional actualmente en vigor y, en el supuesto de haberse mantenido sus contenidos fundamentales, hubiera supuesto la consagración legislativa del mayor ataque sufrido por un derecho fundamental desde la promulgación de la Constitución, así como una grave responsabilidad política de primera magnitud para el partido mayoritario.

Por último, el Proyecto de Ley de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo, se apartaba de las tendencias actuales que sobre esta materia se dan con carácter general en el marco Europeo Comunitario. Así, elementos como la sindicalización del conflicto, la potenciación de la autonomía colectiva, el establecimiento de auténticos procedimientos de autorregula-

ción, la tutela del ejercicio, el bajo nivel punitivo, la escasa presencia de normas legales de carácter general etc..., que son comunes a los diferentes ordenamientos europeos continentales no aparecían recogidos, o en su caso, lo estaban de forma muy marginal en el Proyecto del Gobierno.

#### IV. El Derecho de Huelga en la Constitución

El derecho de huelga está reconocido en nuestra Constitución dentro del Título I que trata de los derechos y deberes fundamentales y conforma, junto al resto de los derechos fundamentales y libertades públicas, la trama esencial y la estructura básica sobre la que se asienta nuestro Estado social y democrático de derecho.

El Legislador constitucional no sitúa el derecho de huelga dentro del Título I como un derecho fundamental de forma casual o caprichosa; muy al contrario: quiso con ello no sólo dotar de una protección especial y preeminente este derecho, sino también, remarcar de forma solemne la importante función social que el ejercicio del derecho de huelga desempeña en toda sociedad democrática y avanzada, como instrumento de reequilibrio de la relación laboral y de presión y defensa de los intereses generales de los trabajadores.

La huelga es por lo tanto, en la consideración constitucional un derecho público subjetivo, que vinculaba a todos los poderes públicos, cuyo ejercicio regular no puede dar lugar a sanción alguna y cuyo desarrollo legislativo deberá respetar en todo caso el contenido esencial del derecho, de acuerdo con la establecido en el art. 53 de la Constitución.

*“El sistema que nace del art. 28.2 de la Constitución, es un sistema de derecho de huelga. Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquellos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de este modo limitar la libertad del empresario a quien se le veda contratar otros trabajadores” (Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 F.J. 9º).*

Como señala el TC “la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del estado social y democrático de derecho establecido por el artículo 1.1 de la Constitución que entre otras significaciones, tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes... lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el artículo 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría en una sociedad democrática vaciado de contenido, y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas”.

El propio TC ha venido manteniendo que en materia de derechos fundamentales su desarrollo e interpretación ha de realizarse en la forma más favorable y promocional para el ejercicio de los mismos, procurando siempre no establecer restricciones o limitaciones que dificulten dicho ejercicio o despojen al derecho de la necesaria protección. En relación con el derecho fundamental de huelga ha señalado, que la libertad de huelga “significa también que, en un sistema de libertad de huelga, el Estado permanece neutral y deja las consecuencias del fenómeno a la aplicación de las reglas del ordenamiento jurídico sobre infracciones contractuales en general y sobre la infracción del contrato de trabajo en particular”.

Es cierto que ningún derecho —tampoco los de carácter fundamental— es ilimitado y en consecuencia se trata ahora de saber cuales son los límites que condicionan el ejercicio del derecho de huelga.

La Constitución en su artículo 28.2 establece y configura dicha limitación que no es otra, que la exigencia de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

En definitiva, este límite constitucional viene a garantizar el ejercicio de otros derechos fundamentales de los ciudadanos, en su caso afectados por la realización de la huelga garantizando también, en estos supuestos de colisión de derechos, el propio ejercicio del derecho de huelga.

El derecho de huelga, junto con el de libertad sindical representan una conquista histórica de los trabajadores y son a la vez derechos fundamentales recogidos en el título I de nuestra Constitución. Es tan evidente el papel civilizador que cumple la huelga, que el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de abril de 1981 reconoce el derecho de huelga como un instrumento de realización de la democracia social y del principio de igualdad.

En consecuencia, la huelga como derecho fundamental que es, no puede ser recortado, ni su ejercicio puede ser domesticado; eso sí, debe ser utilizada de forma responsable.

Recientemente el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia de 28 de septiembre de 1992, al analizar un supuesto de utilización irregular de las facultades empresariales de movilidad funcional, como mecanismo antihuelga, ha señalado el carácter preeminente de este derecho y la limitación que como consecuencia de su ejercicio reduce el poder de dirección empresarial.

*“La preeminencia de este derecho, produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir... otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, ... Ahora bien, el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja iner-*

*mes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privárseles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. Aquí entra en juego el concepto de lo "social" que significa una acción tuitiva del más débil y desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9º de la Constitución y, con ella, la justicia".*

## V. Un acuerdo positivo y necesario

El Acuerdo para la regulación del derecho de huelga suscrito, antes de la convocatoria de las elecciones de junio de 1993, por los sindicatos más representativos a nivel estatal y el grupo parlamentario socialista es, como he señalado, algo nuevo y radicalmente distinto, respecto del Proyecto de Ley de Huelga y Medias de Conflicto Colectivo presentado en su día por el propio Gobierno al parlamento, y podemos calificarlo sin duda como un Acuerdo positivo y necesario.

Es positivo porque permite una regulación de la huelga más garantista, respetuosa y promocional con el ejercicio de este derecho fundamental que la normativa actualmente en vigor.

Es positivo también, porque crea y posibilita unas dinámicas nuevas para el ejercicio de la huelga en el ámbito de los servicios esenciales, que abren la esperanza a la realidad de conciliar y armonizar el derecho de huelga con otros derechos también fundamentales de los usuarios.

Por último es positivo, porque envía al baúl de los recuerdos o al "museo de los horrores", un Proyecto de Ley de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo, farragoso, intervencionista, punitivo y limitador del ejercicio del derecho. En definitiva un Proyecto pensado más para el recorte y la restricción del derecho de huelga que para facilitar el libre ejercicio del mismo.

Es también como he señalado, un acuerdo necesario, porque la regulación que se pretendía a espaldas y contra los representantes legítimos de los titulares del derecho de huelga, hubiera generado previsiblemente una mayor conflictividad, inducida por el encorsetamiento pretendido por la norma, la cual se hubiera demostrado a corto plazo como ineficaz.

Por último, es también necesario porque en suerte a regulación de la huelga en el ámbito de los servicios esenciales, la situación actual exigía y demandaba imperiosamente una regulación negociada del derecho de huelga. En esta línea tendente a armonizar el derecho de huelga con otros derechos también fundamentales de los ciudadanos, hemos venido trabajando los sindicatos más representativos en los últimos años.

Como consecuencia del Acuerdo, se produce un cambio formal y sustancial en la propia estructura del Proyecto Legislativo: De un proyecto

extenso y farragoso de 44 artículos, se pasa a un articulado más preciso, breve y claro de 24 artículos; de incluir en la regulación el cierre patronal y los procedimientos de solución de los conflictos colectivos, se da paso a una regulación de carácter estrictamente orgánico y por lo tanto limitada exclusivamente al desarrollo del derecho de huelga.

Antes de entrar en el análisis y valoración sindical de los contenidos del Acuerdo, es oportuno señalar algunas cuestiones de carácter general:

1º En mi opinión el Acuerdo alcanzado supone un paso adelante importante en la regulación del derecho de huelga en nuestro país, haciendo posible en consecuencia la aparición de una norma legal más garantista, respetuosa y promocional con el ejercicio del derecho, que la normativa actualmente en vigor.

2º En relación con la regulación de carácter general, se logran avances significativos en materia de definición de huelga, ámbito de ilegalidad, huelgas-respuesta, derecho de reunión, facultades de los piquetes, servicios de seguridad y mantenimiento, tutela del derecho, régimen disciplinario y orden jurisdiccional competente.

3º En el ámbito de los servicios esenciales, dado el carácter nuclear y básico que para el Gobierno, los sindicatos y la propia sociedad tiene el conflicto en estos sectores; los avances conseguidos, aún siendo significativos, ofrecen una lectura más compleja.

4º El propio hecho de la negociación y la consecución del Acuerdo tienen una gran importancia por lo que significan de modificación positiva en las pautas de comportamiento mantenidas por el Gobierno y también de plasmación del proceso de cambio en la cultura sindical respecto de estas materias.

5º El Acuerdo alcanzado posibilita una nueva regulación del derecho de huelga que va a condicionar de forma positiva nuestro sistema de relaciones laborales situando a los legítimos representantes de los trabajadores en mejores condiciones para el ejercicio de las funciones a las que constitucionalmente están llamados.

## **VI. Algunos aspectos más destacables del Acuerdo**

Para el análisis de los contenidos del Acuerdo alcanzado, me parece útil dividir el mismo en dos apartados:

- a) Regulación de carácter general.
- b) Regulación en el ámbito de los servicios esenciales de la Comunidad.

Esta propuesta analítica, trae causa en primer término de la diferente valoración que de ambas partes hacemos y también, de los ritmos y exigencias que la puesta en práctica del apartado b) va a determinar.

### VI.1. Regulación de carácter general

Sin pretender en el presente trabajo realizar un análisis pormenorizado y exhaustivo de cada aspecto concreto, sí conviene destacar los que en mi consideración son más importantes:

*Definición de huelga.* Se supera el concepto estrecho y restrictivo, que figuraba en el RDL 17/1977 y se acepta una definición más acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional y técnicamente más lograda. Ya no es huelga, tan sólo “la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados” sino que también la cesación parcial del trabajo o la alteración del normal desarrollo del mismo, forman parte del contenido del derecho de huelga.

Las Organizaciones Sindicales ya habíamos expresado en nuestra Propuesta la necesidad de establecer un concepto de huelga más amplio y respetuoso con el contenido del art. 28.2 de la Constitución y con la propia doctrina del Tribunal Constitucional.

*Huelgas ilegales y actos abusivos.* El campo de ilegalidad y abusividad de las huelgas experimenta asimismo un cambio notable y en nuestra opinión muy positivo.

Se establecen tres supuestos claros y precisos de ilegalidad:

- a) Las que tengan por objeto subvertir el orden constitucional.
- b) Las que pretendan alterar lo pactado en convenio.
- c) Las que de forma grave contravengan lo dispuesto en la ley.

Quedan así fuera de esta relación tasada y cerrada de huelgas ilegales, las denominadas genéricamente huelgas políticas —permaneciendo el apartado a) como subtipo de éstas— y las de solidaridad o apoyo. No aparecen tampoco conceptos poco precisos, que encierran ciertas dosis de ambigüedad e indeterminación y que figuran en la vigente normativa, como es la referencia de ilegalidad conectada a las huelgas “por motivos ajenos al interés profesional”.

Nuestro modelo de huelga, de acuerdo con la doctrina constitucional, es el denominado “profesional” que se corresponde con una concepción más amplia y diversa del conflicto, que la recogida por el modelo contractualista, de carácter más limitado al reducir la huelga a los ámbitos de la negociación colectiva y de la empresa.

Teniendo en cuenta esto, y dado el carácter “cerrado” de la lista clasificatoria de huelgas ilegales, parece razonable pensar que cualquier huelga de solidaridad o apoyo a otros trabajadores y las de contenido sociopolítico —no incluíbles en el subtipo contemplado en la lista— serán huelgas plenamente legales.

Así a título de ejemplo, serían legales: una huelga contra un grave atentado terrorista o una convocatoria contra acciones golpistas o gravemente anticonstitucionales.

Por último, se recogen los criterios establecidos por la Jurisprudencia al matizar determinados supuestos de huelgas que no pretenden alterar lo pactado en convenio: exigir su cumplimiento, interpretar su contenido, reclamar aspectos no contenidos en el convenio, etc. Asimismo y de forma implícita, se tienen en cuenta los criterios doctrinales habidos en materia de huelgas que no reunían los requisitos y formalidades establecidos en la norma reguladora: Preaviso, escrito de convocatoria, composición del Comité, etc., estableciéndose que para que en estos supuestos la huelga pueda ser calificada como ilegal, es preciso que el incumplimiento sea deliberado y grave, no siendo suficiente cualquier mero incumplimiento para que la huelga pueda ser considerada ilegal.

Esta regulación es respetuosa con la doctrina del extinto T.C.T., que en diversas ocasiones consideró que un mero incumplimiento formal no podía convertir en ilegal una huelga, habida cuenta la exigencia constitucional de realizar la interpretación más favorable al ejercicio del derecho; criterio éste, que debe ser prevalente respecto de la exigencia de cumplimiento estricto de los requisitos de carácter formal.

Se mantiene la diferenciación entre huelgas ilegales y actos abusivos, mejorando notablemente la regulación actual. Serán abusivas tan sólo las huelgas rotatorias y las estratégicas, que además serán consideradas ilícitas cuando concurren conjuntamente dos notas: grave desorganización y daño desproporcionado. Las de celo y reglamento podrán tener la misma consideración que las dos modalidades antes mencionadas. Desaparece el inciso final del art. 7.2. del R.D.L. 17/1977 “y en general cualquier forma de alteración colectiva... se considerará actos ilícitos abusivos”, generador de una línea jurisprudencial en esta materia que consideraba abierta la lista o relación establecida en dicho precepto.

Con el tenor literal recogido en el Acuerdo, parece razonable sostener, que estamos en presencia de una lista cerrada de tipos de huelgas abusivas e ilícitas; no pudiendo ser incluidas en esta calificación otras modalidades de huelga diferentes de las rotatorias, estratégicas o de celo.

La nota de ilicitud, y las consecuencias jurídicas de ella derivadas, sólo podría predicarse de estas modalidades de huelga cuando además concurren las notas de grave desorganización y daño desproporcionado; consecuencias éstas que deberán coincidir —no bastando la existencia de una sola— y ser suficientemente probadas por la parte que las alegue.

*Huelgas de respuesta.* Se pretende llevar a la Ley Orgánica este supuesto, contemplado por la Jurisprudencia, pero que no aparece expresamente recogido en nuestro derecho positivo.

Es posible ahora la realización de huelgas sin preaviso en los supuestos de fuerza mayor o estado de necesidad. Este último supuesto hemos querido ampliarlo y definirlo mejor al establecer que se considerará su existen-

cia, cuando se produzca un atentado grave a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Parece razonable que ante supuestos de lesión grave a un derecho fundamental que requiere una respuesta inmediata y efectiva, ceda la obligación de cumplimentar un requisito consistente en informar, precisamente, al sujeto responsable de ese grave atentado o lesión. En todo caso, el perjuicio derivado del mantenimiento de lesión tan grave, sería mayor que el generado con la ausencia de preaviso.

Así a título de ejemplo, cabría la huelga de respuesta ante un acto del empresario de despojo de los medios imprescindibles para la acción sindical, ante el despido sin causa de los representantes sindicales, ante una medida de carácter racista o xenofóbica, etc.

*Piquetes y derecho de reunión.* Se recoge también aquí, la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, que al referirse a los piquetes ha declarado que éstos y sus facultades de información y extensión, forman parte del contenido esencial del derecho de huelga. Los avances con respecto a la situación actual son en esta materia también destacables, ya que expresamente se recogería en Ley Orgánica las facultades (de los convocantes y de los piquetes) de extender la huelga y de evitar actuaciones contrarias a su ejercicio.

Esta facultad del piquete: evitar actuaciones contrarias al ejercicio del derecho de huelga, es un elemento novedoso que debe conectarse con una mejor y más real tutela y protección del propio derecho, y que no debe tener otro significado más que el señalado.

La “feroz” campaña lanzada desde determinados púlpitos de la patronal, sobre supuestas intenciones de los negociadores en este apartado, desconoce la doctrina constitucional al pretender “criminalizar” una parte del contenido esencial del derecho de huelga, conectado con el de información. Parece obvio e incuestionable —que entre las facultades colectivas— y para que la huelga se produzca, es necesario informar, extender y tutelar su libre desarrollo.

No se puede de ningún modo pretender ilegalizar la figura del piquete en función de meras generalizaciones sobre su supuesto carácter violento. Por el contrario, en la base del conflicto y en su plasmación y desarrollo los elementos coactivos y represivos más fuertes se encuentran extramuros de los propios trabajadores y sus representantes sindicales.

En cuanto al derecho de reunión, durante el desarrollo de la huelga, parece un paso importante su reconocimiento en Ley, habida cuenta los problemas derivados del concepto acuñado y objeto de diferentes interpretaciones: “huelga con ocupación de locales”. Así el propio TC entendió que no puede considerarse ocupación de locales aquellas reuniones que sean necesarias para el desarrollo de la huelga y ha realizado una interpretación restrictiva del concepto ocupación ilegal de locales.

En definitiva, el derecho de reunión debe estar estrechamente conectado con el derecho de huelga, para que éste pueda ser ejercido y desarrollado, como derecho que es de ejercicio colectivo. Cualquier traba o despojo en la práctica de aquél derecho, con argumentos o apoyos no suficientes supondrá una lesión directa del derecho fundamental de huelga.

Tan sólo la existencia de peligro real e inminente para la seguridad de las personas y de las instalaciones se convertirá en un límite claro para el ejercicio del derecho de reunión; no siendo por el contrario aceptables, ni la realización del trabajo —que no tiene por qué verse afectada— ni cualquier otra supuesta limitación, conectada a la tutela de derechos o intereses de inferior rango o tutela constitucional que la referida al derecho de huelga.

En nuestro modelo constitucional el derecho de huelga goza de un carácter preeminente y de una mayor protección que la libertad de trabajo, debiendo resolverse a favor de aquél derecho cualquier eventual conflicto que entre ambos pueda producirse. Además, no pueden confundirse el derecho al trabajo con el de no apoyar o seguir la huelga, ya que ambos ocupan una posición diferenciada en nuestro ordenamiento jurídico.

Sólo desde posiciones interesadas o claramente conservadoras se viene realizando un discurso demagógico en defensa, supuestamente, del derecho del trabajo, pretendiendo ignorar que este derecho es el que tiene todo trabajador —incluidos los parados— a un puesto de trabajo. El derecho de huelga y el derecho al trabajo, no pueden ser —ni en realidad son— derechos enfrentados.

El propio Tribunal Supremo en diferentes sentencias ha considerado, que la interdicción de la ocupación de locales no puede entenderse como regla impositiva del derecho de reunión de los trabajadores, necesario para el buen desarrollo de la huelga y para la solución de la misma.

### *Servicios de Seguridad y Mantenimiento*

Se limitan y acotan las empresas en que es necesario establecer estos servicios, reduciendo así la práctica habitual de designar un número de trabajadores para la realización de dichos servicios, cuando lo que realmente venían a desempeñar era actividad productiva. Sólo en aquellas empresas que no sea posible la introducción del proceso productivo o que resulte inexcusable la existencia de servicios de seguridad, podrán establecerse los denominados servicios de mantenimiento o seguridad.

Así, un gran número de empresas, que no necesitan fijar servicios de mantenimiento —al ser factible la interrupción total de su actividad, o bien aquellas que tienen cubiertos los servicios de seguridad o no los requieren— quedan fuera de la previsión legal encaminada a establecer dichos servicios.

Siguiendo una pauta doctrinal consolidada, se determina que deben ser ambas partes, —a través de un procedimiento negociador— quienes fijen dichos servicios, y para caso de desacuerdo se establece un sistema de solución arbitral ágil y efectivo. Con ello se establece legalmente de forma expresa el principio de autonomía colectiva en este ámbito de los servicios de mantenimiento y se incentivan los procedimientos de negociación a través de formas arbitrales —también novedosas— que vendrían a operar de manera automática para el supuesto de desacuerdo entre las partes.

*Prohibición de esquirolaje y de la movilidad funcional o geográfica como instrumentos antihuelga*

Tradicionalmente la legislación sobre huelga existente en los distintos ordenamientos ha prohibido las formas más groseras de esquirolaje. En el nuestro, el R.D.L. 17/77 establece la interdicción de la contratación de trabajadores ajenos a la empresa para realizar los trabajos de los huelguistas.

Partiendo de este tratamiento ya clásico al fenómeno de lo que podemos denominar “esquirolaje externo”, se pretende dar un paso más, en orden a la protección real del ejercicio efectivo del derecho de huelga.

Así, se prohíben también aquellas conductas del empresario derivadas de su poder directivo, que vienen a obstaculizar o reducir los efectos de la huelga; utilizando por ejemplo a trabajadores de categoría superior para realizar los trabajos de sus compañeros huelguistas. El empresario no podrá utilizar formas de movilidad funcional o geográfica, como instrumento contra el ejercicio por las consecuencias derivadas de una huelga —esquirolaje interno— pretendiendo que otros trabajadores de su empresa realicen el trabajo que correspondería desarrollar a los que siguen la huelga convocada.

Según el Tribunal Constitucional, durante el ejercicio del derecho de huelga y dado el carácter preeminente de este derecho, las facultades organizativas y el propio poder de dirección empresarial sufren una limitación no pudiendo el empresario utilizar dichas facultades —por ejemplo ordenar a trabajadores no huelguistas de categoría superior realizar los trabajos o funciones de los huelguistas— con el propósito de minimizar o anular la huelga.

*“La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar y mantener en una vida vegetativa latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal...”*  
(Sentencia T.C. de 28 de septiembre de 1992).

### *Tutela del Derecho y Unidad Jurisdiccional*

Siguiendo la doctrina constitucional y las pautas marcadas por el desarrollo procesal, se recogen aspectos positivos tanto de carácter sustantivo como de orden procesal relativos a la tutela del derecho.

Así, se prohíbe cualquier forma de discriminación conectada al ejercicio de la huelga, y se establece un mecanismo efectivo de tutela contra cualquier lesión causada, a través del procedimiento de protección jurisdiccional de la libertad sindical.

Expresamente se considerarán actos lesivos, la utilización abusiva o coactiva de las facultades directivas o disciplinarias del empresario o de la administración responsable del servicio, con el propósito de impedir o limitar el ejercicio del derecho de huelga.

Otro aspecto positivo y novedoso, que tendrá una indudable trascendencia práctica, es el referido a la Unificación Jurisdiccional.

La superación de la actual dualidad viene siendo una pretensión, no sólo de las Organizaciones Sindicales más representativas —que la plasamos en nuestra Propuesta de Regulación negociado del derecho de huelga— sino también de un sector doctrinal importante.

Con la Unidad, se residencia en la Jurisdicción de lo Social todas las pretensiones que se promuevan en el futuro, como consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica de Huelga.

Se llevan así, a su “ámbito natural”, las cuestiones litigiosas que se promuevan en esta materia, consiguiendo una mayor rapidez y agilidad en su tramitación, un reforzamiento de los principios de oralidad o inmediatez y una superación del complejo derivado de la existencia de resoluciones contradictorias en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

### *Régimen disciplinario y responsabilidades derivadas de su ejercicio*

El Acuerdo suscrito se cierra, en lo que concierne a su parte articulada, en dos preceptos de gran importancia, que en mi opinión representan quizás el mayor avance conseguido en esta parte relativa a la regulación general del derecho de huelga.

El art. 23, recoge una serie de conductas del empresario y las remite al art. 8 de la LISOS, es decir, tipifica como infracciones muy graves las acciones del empresario consistentes en cualquier forma de esquirolaje externo o interno (movilidad funcional o geográfica como instrumento antihuelga), así como la designación, para cubrir servicios de mantenimiento o mínimos, de trabajadores a los que no corresponde tal función.

Esta tipificación y su conexión con la LISOS representa una efectiva y real protección al libre ejercicio del derecho que, sin cubrir determinados supuestos que los sindicatos planteábamos, supone un avance indudable

en nuestro panorama normativo y permite paliar o reducir las formas empresariales más burdas contra un derecho fundamental.

De otra parte, el art. 24 y último del Acuerdo, hace referencia a las responsabilidades que corresponden a los trabajadores derivadas del ejercicio del derecho de huelga.

Es muy importante, la exclusión del despido como sanción disciplinaria laboral, para aquellas conductas consistentes en participación activa en huelga ilegal, que sí podrán en su caso ser objeto de otras sanciones diferentes.

El despido —máxima sanción laboral— queda limitado exclusivamente a los supuestos de mayor gravedad y por lo tanto, se reduce y acota en esta materia el poder disciplinario empresarial, del cual se extrae la facultad general de despedir a los participantes activos en una huelga ilegal.

Hasta ahora la doctrina gradualista había venido diferenciado entre mera participación y “participación activa”, para así reducir los niveles expansivos y extraordinariamente punitivos que la norma preconstitucional en vigor establece.

El concepto de participación activa, identificado con el grupo o colectivo de trabajadores que dirige, protagoniza y promueve las actividades principales y más destacadas del conflicto y su desarrollo, es un concepto perfectamente acotado y consolidado en la Jurisprudencia y la doctrina actuales.

Es por ello, de difícil factura la creación de un nuevo subgrupo o categoría de participantes en la huelga que venga a sustituir a aquellos en orden de la responsabilidad e imputabilidad derivadas de su conducta.

La participación activa en huelga ilegal ocupa, en la escala participativa, el más alto “nivel jerárquico” de acuerdo con un criterio jurisprudencial muy abundante y plenamente consolidado. No sería por ello de recibo y resultaría artificiosa, la creación doctrinal de nuevos conceptos de participación derivados del desarrollo del conflicto.

Se mantiene por el contrario intacta, la potestad disciplinaria empresarial, para aquellas conductas que “excedan de la participación activa”, es decir, supuestos concretos de actuaciones extrañas al ejercicio del derecho de huelga y que trascienden el mismo, como por ejemplo las agresiones físicas, los daños graves en las instalaciones y maquinarias etc., realizadas durante la huelga.

Asimismo, determinadas conductas muy graves conectadas al incumplimiento de los servicios mínimos o de mantenimiento podrán ser objeto de sanción proporcionales, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores o en el régimen disciplinario de los empresarios.

## *VI.2 Servicios esenciales para la comunidad*

Es evidente, que con respecto a la situación actual, el Acuerdo en lo que hace referencia a servicios esenciales es globalmente positivo. Así, aspectos como la definición de servicio esencial, lista cerrada de sectores, establecimiento del principio de autonomía colectiva, introducción de una Comisión de mediación, fijación de las partes negociadoras, unidad jurisdiccional, etc..., son todos ellos avances novedosos, en relación con una situación caracterizada por la unilateralidad gubernativa, la indefinición y elasticidad del concepto de servicio esencial y la lentitud e ineficacia práctica de las Resoluciones Judiciales recaídas en esta materia.

No obstante, parece claro que en suerte a servicios esenciales, existe una segunda fase —la negociación de los acuerdos estables— que va a determinar la eficacia del instrumento legal desde la perspectiva sindical y social.

Esta segunda fase “convencional-legal” requiere y exige forzosamente, cambios importantes en la cultural sindical, y en mi opinión también —y de forma más acusada— en la concepción y posicionamiento de la autoridad gubernativa.

Esta debe romper con una inercia muy peligrosa, que a través de diferentes mecanismos, la ha llevado a posiciones contrarias al libre ejercicio del derecho de huelga, situándose en posición de parte beligerante en el conflicto y no en su auténtico papel de garante de los intereses generales de los ciudadanos y de neutral armonizador de diferentes derechos en colisión.

Si la Autoridad Gubernativa —en su máximo nivel tal y como queda en el Acuerdo alcanzado— no genera un clima de confianza, basado sí, en el respeto a los derechos fundamentales de los usuarios, pero también al derecho fundamental de huelga, y si dicho clima no se irradia a las diferentes administraciones públicas encargadas del servicio, las posibilidades reales de la denominada 2ª fase o de negociación de los Acuerdos serán muy limitadas. Si en la práctica se vulnera el principio de autonomía colectiva —elemento central y nudal del todo el sistema— tenemos el peligro de que, en el ámbito de los servicios esenciales, el edificio no llegue a cubrirse y termine su construcción con una cobertura artificial que no resuelva el conflicto central: la convivencia y armonización real de ejercicio del derecho de huelga con otros derechos también fundamentales de los ciudadanos.

Por último, en materia de servicios esenciales, las Organizaciones Sindicales deben también cambiar el paso, y desde la responsabilidad tomar una posición activamente negociadora, elaborando propuestas desarrolladas y en ocasiones complejas en cada uno de los sectores y actividades correspondientes, propuestas que exigirían en su caso, medidas explícitas

de autolimitación y códigos de conducta concretos, que habrán de tener en cuenta múltiples factores y circunstancias.

Sin una clara y decidida voluntad negociadora, por parte de los sindicatos más representativos, tampoco podrá resolverse el grave problema de la conciliación del derecho de huelga con otros derechos fundamentales. Esta situación no sólo redundaría en perjuicio de los usuarios, sino también de los propios sindicatos que de una parte, entraríamos en grave contradicción con nuestros propios planteamientos —expresados en la Propuesta Sindical— y de otra, perderíamos una gran oportunidad en orden a demostrar a la sociedad nuestra voluntad inequívoca de resolver la grave situación que se arrastra en este ámbito de los servicios esenciales.

Los logros más positivos alcanzados en este ámbito de los servicios esenciales, son los siguientes:

*Definición o concepto de servicio esencial.* Se realiza una definición más acotada y limitada de servicio esencial, que la hasta ahora recogida por la doctrina del Tribunal Constitucional la cual, partiendo de un modelo de cláusula general y abierta había generado un concepto muy amplio y elástico —casi ilimitado— de servicio esencial.

Se conecta dicha definición, con el “contenido esencial” de una serie tasada y limitada de derechos y libertades constitucionales; produciéndose así, una doble limitación o restricción concepto de servicio esencial.

Sólo podrán considerarse servicios esenciales, los establecidos en la norma legal —no pudiendo la autoridad gubernativa ampliar caprichosamente su ámbito— y además existe una segunda limitación o concreción del concepto de servicio esencial, al conectar éste con el “contenido esencial” de los derechos y libertades constitucionalmente tasados en el precepto.

*Lista tasada y cerrada de sectores y actividades.* Se relaciona un listado de sectores y actividades conectados —o que incorporan— servicios esenciales para la comunidad rompiendo así con la situación actual que posibilita un incremento regular de dichos sectores o actividades, al partirse de una ausencia de lista y de un concepto abierto y elástico de servicio esencial.

Se establece no obstante, un procedimiento específico de desbloqueo de dicha lista, en virtud de modificaciones —sociales o del propio proceso productivo— que en el futuro puedan producirse. Para que dicha lista puede ampliarse y el mecanismo procedimental establecido iniciarse, debe existir un acuerdo entre las partes, que configuran los acuerdos estables o específicos de regulación del derecho de huelga en este ámbito.

*Comisión de mediación.* Se ha creado una comisión de mediación formada por cinco expertos que servirá para facilitar los acuerdos entre las partes mediando y formulando propuestas.

Asimismo, emitirá informes con carácter previo a la adopción por la Autoridad Gubernativa de normas sustitutorias de los acuerdos y acerca de la consideración de una determinada actividad como esencial.

Esta comisión puede jugar un papel destacado en orden a incentivar y reforzar el principio de autonomía colectiva en materia de definición de prestaciones indispensables y servicios mínimos, principio éste que debe convertirse en la auténtica piedra angular de todo el sistema de regulación del derecho de huelga en el ámbito de los servicios esenciales.

*Acuerdos específicos de regulación del derecho.* En cada uno de los sectores y actividades señalados, deberán negociarse acuerdos entre la administración pública encargada del servicio y las organizaciones sindicales suficientemente representativas. Las empresas prestadoras de servicios considerados esenciales, estarán también presentes en la negociación a los efectos de contribuir a concretar la organización técnica de las prestaciones.

Estos acuerdos deben constituir la mayor y más importante parte de la regulación, quedando la actividad normativa de la autoridad gubernativa en un segundo plano y con carácter residual o subsidiario.

*Tercer nivel: Aplicación de los acuerdos.* Se establece un procedimiento específico para la aplicación de los acuerdos, consiguiendo así un modelo más dinámico y efectivo.

Ante la convocatoria concreta de una huelga en el ámbito de los servicios esenciales, se producirá una negociación en la empresa o sector para la aplicación de los servicios mínimos establecidos en los acuerdos y la determinación de los trabajadores que deban cumplirlos.

En el supuesto de desacuerdo, las partes se someterán a los procedimientos de solución establecidos en los acuerdos estables, incluido en su caso el arbitraje obligatorio.

En definitiva, para el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales de la comunidad, se conecta el derecho fundamental de huelga con otros derechos y libertades de igual rango, como la vida, la salud, la libertad y la seguridad, la libre circulación, etc. A partir de aquí se listan, de forma cerrada, diecisiete sectores y actividades donde se deben mantener las prestaciones indispensables en compatibilidad con el derecho de huelga. Para ello se deben negociar, durante un año y al margen de conflictos en caliente, acuerdos estables entre las partes (sindicatos y administraciones responsables del servicio) con presencia de los empresarios para la concreción de la organización técnica de las prestaciones. En caso de desacuerdo, una Comisión de Mediación constituida por reconocidos expertos en la materia, formulará una propuesta. En última instancia, el Gobierno aprobará una norma sustitutoria. Para el óptimo desarrollo de esta fase se necesita la misma voluntad política que ha habido para negociar el proyecto de ley y un cambio en la actitud de la autoridad gubernativa.

Con el acuerdo, se despeja una amenaza intolerable para los trabajadores, los sindicatos y el propio sistema democrático. Se abrirá una etapa de negociación compleja de los acuerdos estables, auténtico breviario del buen huelguista y guía de uso para los ciudadanos, que va a exigir un cambio de cultura sindical y un pacto de ciudadanía con la población. Se alumbrará una ley más respetuosa con el derecho de huelga, que dé seguridad a los ciudadanos, permita racionalizar el conflicto y tenga eficacia social.

Las huelgas son la expresión viva y dinámica de la existencia de graves problemas de carácter laboral o social. No se pueden utilizar con ligereza si tenemos en cuenta que su ejecución acarrea costes para los propios trabajadores, no sólo de naturaleza económica, sino que también en ocasiones afectan a sus condiciones de trabajo, las cuales se ven perjudicadas, a través de formas represivas utilizadas por el empresario como medida de "castigo" o bien, pueden por último afectar incluso a la estabilidad en el empleo o al propio puesto de trabajo.

La huelga representa en definitiva y con carácter general un coste considerable para el titular del derecho y no suele ser utilizada de forma gratuita o inconsecuente, debiendo en todo caso procurar que siempre cumpla su finalidad u objetivo: Ejercitar una presión efectiva para obtener un bien mayor o para neutralizar una agresión sufrida.

Para que haya menos huelgas es necesario una política de desarrollo económico y de progreso social porque, en definitiva, una sociedad más justa es una sociedad menos conflictiva. A su vez, no podemos olvidar que el derecho de huelga es un instrumento indispensable e insustituible para avanzar en el desarrollo de la democracia social y para que la libertad y la igualdad puedan ser reales y efectivas.