

LA HUELGA DE FUNCIONARIOS

POR

ANTONIO CANO MATA

Magistrado de lo Contencioso Administrativo
Doctor en Derecho

SUMARIO: I. El derecho de huelga.—II. Aplicabilidad.—III. Huelga y funcionarios públicos.—IV. Su regulación legal.—V. Efectos. Falta de devengo de haberes.

I. EL DERECHO DE HUELGA

La huelga, definida por ALONSO OLEA (1) como «la suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores», es un derecho recogido en el artículo 28.2 de la Constitución Española, que dice —literalmente— así:

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

El precepto transcrito se encuentra subsumido en el título primero (De los derechos y deberes fundamentales), capítulo II (Derechos y libertades), sección 1.^a (De los derechos fundamentales y de las libertades públicas), lo que obligará a que la ley reguladora de la huelga tenga el carácter de orgánica, al disponer el artículo 81 del mismo texto fundamental que:

«1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas... La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto.»

(1) Manuel ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 6.^a edición, Madrid 1983, p. 542.

SUÁREZ GONZÁLEZ (2) señala que nuestra actual Constitución es la primera que sitúa, en su articulado, el derecho a la huelga antes que el derecho al trabajo y el correlativo deber de trabajar (3), pese a que la formulación primaria del trabajo sobre la huelga es una constante, tanto en las constituciones extranjeras como en los documentos internacionales. Así, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho al trabajo se recoge en el artículo 6.º y el de la huelga en el 8.º; y en la Carta Social Europea el derecho al trabajo precede a todos los demás, siendo reconocida la huelga en el artículo 6.º de la parte II, como instrumento de presión en la negociación colectiva.

En cuanto al *alcance constitucional* que debe darse al derecho de huelga, estimamos que, a la vista de la clara dicción empleada por el precitado artículo 28.2 de la Constitución, que concreta el ejercicio del derecho a la defensa de los intereses de los trabajadores, debe excluirse —como dice SÁNCHEZ AGESTA (4)— la huelga para fines políticos.

La Constitución Española no ampara —en nuestra opinión— la huelga política o con finalidad distinta del interés profesional de los trabajadores, sin que el hecho de que haya sido subsumida dentro de los derechos y libertades fundamentales pueda conducir a su reconocimiento constitucional, pues frente a su inserción legal, se encuentran los claros términos del precepto que estamos comentando.

Finalmente, *la huelga no es un derecho absoluto*, por cuanto que su ejercicio ilimitado podría impedir el de otros, tan básicos o fundamentales como el citado. De aquí la necesidad de establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, de que habla la Constitución.

Sin embargo, las limitaciones a la huelga —al igual que las de cualquier otro derecho fundamental— deben entenderse con criterio restrictivo, y el mantenimiento de los servicios esenciales —como recuerda MARTÍN VALVERDE (5)— ha de apreciarse con el criterio de la atención de las necesidades ciudadanas, elevadas al rango de derechos

(2) Fernando SUÁREZ GONZÁLEZ: *El derecho del trabajo en la Constitución*. (Lecturas sobre la Constitución Española), tomo II, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1978, pp. 198 y 199.

(3) Artículo 35 de la Constitución.

(4) Luis SÁNCHEZ AGESTA: *El sistema político de la Constitución Española de 1978. Ensayo de un sistema*, Editora Nacional, Madrid, 1980, p. 167.

(5) A. MARTÍN VALVERDE: *El derecho de huelga en la Constitución de 1978*, «Revista de Política Social» número 121, año 1979, p. 247.

fundamentales o libertades públicas, y no con el criterio de la actividad de los centros encargados de atenderlas.

Así, una reciente Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1980 —ponente, ROLDÁN MARTÍNEZ—, que ofrece una conexión temática con otra resolución de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 1980 —ponente, SAINZ DE ROBLES— que ha sido comentada por BAYLOS GRAU (6), precisa que:

«... en materia de limitaciones de un derecho fundamental la interpretación ha de hacerse con criterio restrictivo, a fin de no imponer a las personas otras limitaciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales más que las que exijan el bien común y el respeto a los derechos de los demás, como así se recoge en el número 1.º del artículo 10 del propio texto constitucional, señalando en el número 2 de este mismo artículo 10 que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España...»

Establecido el principio de interpretación estricta para las limitaciones de los derechos de los ciudadanos, las concernientes a la huelga quedan expresadas —en la sentencia que estamos comentando— de la siguiente forma:

«... del examen de los textos de las Declaraciones Universales de los Derechos Humanos, en orden al reconocimiento de estos derechos y sus garantías, y, en forma más concreta, del derecho de los trabajadores a la huelga, es el de consagrarlos de modo expreso sistemático en las Constituciones, estableciendo limitaciones o restricciones en beneficio de la comunidad, valorando los nuevos derechos sociales y económicos de la misma manera que los clásicos a la libertad y la igualdad, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, for-

(6) Antonio P. BAYLOS GRAU: *Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, «Revista Española de Derecho del Trabajo» número 2, pp. 255 a 264.

mulada por las Naciones Unidas en 1948, pueden señalarse como características principales, aparte de su fundamentación en el principio filosófico-jurídico de la dignidad de la persona humana, la contenida en el artículo 29, 2, que al hablar de las limitaciones de las libertades de la persona incluye, con carácter general, las que se deriven de las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática, a partir de cuya Declaración de 1948 se han ido celebrando Pactos y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos como los adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 16 de diciembre de 1966, uno para los derechos civiles y políticos y otro para los derechos económicos, sociales y culturales; los acuerdos a nivel regional, como la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre, del Consejo de Europa, firmada en Roma en 1950, en todos ellos se reconocen los derechos llamados fundamentales y sus garantías mediante un control jurisdiccional, habiendo sido recogidos en las leyes constitucionales de los Estados signatarios, tanto en los llamados derechos *innatos* a la persona como los adquiridos por el ciudadano y el trabajador, reconocidos constitucionalmente como fundamentales, pero ninguno de ellos tiene carácter absoluto ni ilimitado, sino que están limitados en cada sistema jurídico por las exigencias del bien general y la coexistencia con los otros derechos de los demás, pudiendo afirmarse en este sentido que la existencia de la comunidad estatal, con sus necesidades, pone límites a los derechos fundamentales...»

II. APLICABILIDAD

Tras la publicación de la Constitución es innegable que el derecho de huelga tiene una aplicación directa, sin que sea imprescindible la entrada en vigor de las disposiciones legales previstas para garantizar los servicios esenciales de la comunidad.

La anterior afirmación tiene un triple apoyo: legal, doctrinal y jurisprudencial.

Legalmente, la propia Constitución da un apoyo decisivo en los siguientes preceptos:

1. Con carácter general, en el artículo 9.º, 1, en donde se nos dice que:

«Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (7).

2. Por el carácter fundamental del derecho a la huelga, su protección especial deriva de la aplicabilidad del artículo 53, que, en sus apartados 1 y 2, dispone:

«1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección 1.ª del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.»

3. Por la inaplicabilidad de cualquier norma jurídica que contradiga los preceptos constitucionales, dado que la disposición derogatoria tercera establece:

«Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.»

Doctrinalmente, la opinión de los autores es unánime en defensa de la inmediata aplicación directa de la Constitución.

(7) La idea de Ordenamiento Jurídico enriquece el contenido del derecho, que no queda limitado a la norma, sino que se extiende —como precisó la Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa de 27 de diciembre de 1958— a los principios y a la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones. Sobre el tema, sigue siendo clásica la obra de SANTI ROMANO, *El Ordenamiento Jurídico*, publicada en España por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963. Traducción sobre la reimpresión de la 2.ª edición italiana, presentada por Sansoni Firenze en 1951, por los profesores Sebastián y Lorenzo MARTÍN-RE-TORTILLO, con estudio preliminar del primero.

GARCÍA DE ENTERRÍA (8) nos dirá que lo primero que hay que establecer, con absoluta explicitud, es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir el artículo 9.º, 1: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.» Esta sujeción o vinculación es una consecuencia de su carácter normativo, por una parte; por otra parte, la Constitución, precisa este texto, es parte del ordenamiento jurídico, y justamente —hemos de añadir nosotros— su parte primordial y fundamentante, la que expresa los «valores superiores del ordenamiento jurídico», enunciados en el artículo 1.º de la propia Constitución y desarrollados en su articulado. Finalmente, la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos sin excepción, y no sólo al poder legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumpliese desarrollar —tesis tradicional del carácter «programático» de la Constitución—; y entre los poderes públicos, a todos los jueces y Tribunales y no sólo al Tribunal Constitucional.

Tomás Ramón FERNÁNDEZ (9) recalcará que todas las normas constitucionales, todas, vinculan a los Tribunales ordinarios y demás sujetos, públicos y privados. No hay posibilidad alguna de distinguir entre preceptos de aplicación directa y artículos meramente programáticos. Incluso los llamados «principios rectores de la política social y económica» (cap. III del tít. I), que caen fuera de esa protección judicial reforzada que es el amparo, ordinario y constitucional (artículo 53, 2), son algo más, mucho más, que meros enunciados programáticos, puesto que, conforme establece el artículo 53, 3, deben ser tenidos en cuenta por los Tribunales («informarán... la práctica judicial»). Si esto es así para estas normas, que contienen directrices generales y no siempre bien determinadas, mucho más lo será para los restantes preceptos constitucionales.

SÁNCHEZ MORÓN (10), continuando con la misma idea, afirmará que un precepto constitucional nunca puede considerarse —quizá salvo excepciones contadísimas— como una regla moral sin consecuencias prácticas. Ello supondría utilizar la Constitución en un sentido puramente ideológico, como soporte de la demagogia.

(8) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *Curso de Derecho Administrativo I*, Editorial Civitas, Madrid, 1980, p. 96.

(9) Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *Derecho Administrativo I*, Facultad de Derecho de la Universidad a Distancia, Primer Curso, Unidad Didáctica I, Madrid, 1980, p. 43.

(10) Miguel SÁNCHEZ MORÓN: *El principio de participación en la Constitución Española*, número 89 de esta REVISTA, mayo-agosto 1979, p. 188.

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo llega a igual conclusión, aunque en alguna ocasión se haya mantenido la tesis contraria (11).

Unas veces el principio se lleva a la práctica no aplicando una disposición anterior, contraria a los principios constitucionales. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1979—ponente, DÍAZ EMIL—, comentada por TORNOS MÁS (12), nos dirá, para dejar sin efecto una sanción de orden público, que:

«... el principio de aplicación realista de las normas jurídicas que consagra el artículo 3.º del Código Civil obliga a estimar que las sanciones por la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, modificada por la de 21 de julio de 1971, impuestas con exclusiva finalidad política por la Administración bajo el imperio del régimen político anterior y pendientes de revisión jurisdiccional, han quedado desprovistas de toda validez y eficacia jurídica, pues las mismas respondieron a unos objetivos y legalidad que son incompatibles con los que constituyen el fundamento de la actual organización jurídico-política del Estado español, dotado de una Constitución que lo configura como un Estado social de Derecho basado en principios democráticos, opuestos y superadores de los que sirvieron de justificación legal a dichas sanciones, y ello debe así estimarse...»

Otras veces se proclama la aplicabilidad de la Constitución, cual ocurre en la sentencia de la Sala Tercera del mismo Tribunal Supre-

(11) En este sentido, la Sentencia de 16 de octubre de 1979, comentada por Sainz Moreno en la «Revista de Derecho Administrativo» número 24, enero-marzo 1980, pp. 118 a 125, dice —revocando anterior resolución de la Sala de lo Contencioso de Bilbao— que «...sin desconocer el superior rango que dentro de la jerarquía normativa tienen los preceptos constitucionales, sin embargo cuando éstos son declaratorios de principios básicos y la propia norma constitucional expresamente dispone que una ley regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, indudablemente se está manifestando, por el propio legislador, que para la aplicación de tal principio constitucional se requiere de preceptos complementarios que lo desarrollen y limiten, porque todas las normas declarativas de principios básicos precisan de una reglamentación complementaria de desarrollo y aplicación concreta...».

(12) Joaquín Tornos Más: *Inaplicación de la Ley por los Tribunales Contencioso Administrativos*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 22, julio-septiembre 1979, pp. 453 a 460.

mo de 11 de julio de 1980—que con anterioridad hemos citado (13)—, diciendo, en relación con el tema de la huelga que estamos estudiando, que:

«... siendo el derecho de huelga que consagra el artículo 28, 2, de aplicación inmediata y directa por los Tribunales, como por todos los poderes públicos, según así lo dispone el artículo 53, 1...»

El mismo criterio había sido ya seguido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en sentencia de 10 de mayo de 1979, de la que fue ponente LEDESMA BARTRET —comentada por SÁNCHEZ MORÓN (14)—, en donde se nos dice:

«... al estar inspirada la Constitución española en principios y concepciones en gran medida contrarios a los que sirvieron de base a las leyes fundamentales anteriormente vigentes y legislación inferior dictada para su desarrollo, se pueden plantear—y de hecho se plantean en estos autos—conflictos normativos entre el ordenamiento jurídico anterior y la norma constitucional, los que siempre han de resolverse dando prevalencia a esta última, cuya disposición derogatoria, apartado 3, deja sin efecto todas las disposiciones que se opongan a lo establecido por ella.»

III. HUELGA Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El artículo 103 de la Constitución, tras declarar que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley, añade:

«3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades

(13) Véase la nota 6.

(14) Miguel SÁNCHEZ MORÓN: *La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales: el nuevo derecho de asociaciones*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 22, julio-septiembre 1979, pp. 442 a 452.

del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.»

En base al anterior precepto, la huelga de los funcionarios públicos deberá ser matizada y regulada en el estatuto funcionarial.

Ahora bien, esto no quiere decir que hasta entonces la huelga de funcionarios constituya un derecho inaplicable ni, mucho menos, una expectativa jurídica que es necesario recoger expresamente y desarrollar en los textos legales que regulen la función pública. Por el contrario, afirmamos que los funcionarios tienen hoy derecho a la huelga y, consecuentemente, la posibilidad de ejercitarlo.

Esta afirmación se apoya—entre otras—en las siguientes razones:

1. La huelga forma parte de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, junto a otros como el derecho a la libertad religiosa (art. 16), a la libertad de expresión (art. 20), a la tutela jurídica (art. 24), etc. Por eso—dice SUÁREZ GONZÁLEZ (15)—la huelga es un derecho que constitucionalmente va ligado a la propia personalidad, gozando—como hemos visto con anterioridad—de la especial protección que le otorga el artículo 53, 2, que puede ser ejercitado—según dicción constitucional—por «cualquier ciudadano», por lo que, obviamente, no pueden ser excluidos los funcionarios.

Por eso, sin necesidad de argumentar—como podría hacerse—que el término «trabajador», que utiliza el artículo 28, 2, de la Constitución, debe entenderse en sentido lato que comprenda a los funcionarios públicos, podemos afirmar que la huelga es un derecho sin restricción personal, que se proyecta hacia todos aquellos ciudadanos que trabajan por cuenta ajena, recibiendo como contraprestación una remuneración, cualquiera que sea su denominación (sueldo, salario, jornal, etc.).

2. El derecho a la huelga de los funcionarios aparece fundado en el principio de igualdad, recogido constitucionalmente en el artículo 14, según el cual:

«Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

(15) Fernando SUÁREZ GONZÁLEZ. Obra citada en la n. 2, p. 204.

De no aceptarse este argumento estaríamos defendiendo—quizá inconscientemente—una discriminación entre dos categorías o grupos de personas—trabajadores y funcionarios—, sin motivación objetiva bastante y sin justificación racional suficiente, porque nada hay que justifique un tratamiento jurídico distinto entre unos y otros en el concreto tema que estamos estudiando.

En cuanto a la objeción que podría hacerse de que el funcionario atiende un servicio público que no puede interrumpirse, no tiene hoy consistencia—recuerda SOSA WAGNER (16)—, habida cuenta de la diversidad de servicios imprescindibles que hoy prestan personas privadas y que no por ello están excluidas del derecho de huelga.

El hecho de que las reglas para unos u otros no puedan ser uniformes y se impongan diferencias en función de la exigibilidad, por los demás ciudadanos, de servicios concretos necesarios para el desarrollo de otras libertades, no sólo no hace quebrar la tesis que mantenemos, sino que aconseja una pronta regulación del derecho de huelga de los funcionarios públicos.

Por lo demás, este principio de igualdad que estamos invocando juega dentro de la más absoluta legalidad, impuesta por el precepto constitucional que hemos transcrito.

3. El derecho funcional de huelga deriva del desarrollo del artículo 10 de la Constitución, que en su apartado 2 dice así:

«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

Este precepto, cuyo desarrollo servirá para afianzar la tesis que venimos manteniendo, no es tan innovador como pudiera parecer, puesto que no hace sino dar rango constitucional a principios de Derecho internacional que habían sido recogidos por el Código Civil, cuyo artículo 1.º, 5, nos dice que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales firmados por España se aplicarán una vez tenga

(16) FRANCISCO SOSA WAGNER: *Libertades públicas y funcionarios*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 17, abril-junio 1978, pp. 178-179.

lugar su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado» (17). Por su parte, el artículo 3.º, 1, del mismo cuerpo legal, nos habla de una interpretación de las normas según «... la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas...», realidad social que tiene fiel reflejo en los pactos internacionales firmados por el Estado español.

Sobre la antedicha base constitucional, EMBID IRUJO (18), en un excelente trabajo sobre la huelga de los funcionarios en España, nos recuerda que en el «Boletín Oficial del Estado» de 30 de abril de 1977 se publicó la ratificación, por parte de España, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, cuyo artículo 8.º, 1, *d*), reconoce el derecho a la huelga ejercido de conformidad con las leyes del país, comprendiendo entre los posibles sujetos activos del derecho a los funcionarios, según se deriva del párrafo segundo del mismo artículo (19), que autoriza a restringir —y lo que se restringe es porque previamente existe y no puede anularse— el derecho de huelga de los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

4. El reconocimiento de este derecho ha sido recogido, en forma normativa, por la propia Administración, aunque de forma indirecta.

EMBIID IRUJO (20), en relación con este reconocimiento indirecto, cita dos supuestos:

El Decreto 3624/1977, de 16 de diciembre, para los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad, cuyo artículo 2.º, párrafo 2, dice:

«Las asociaciones que se constituyan al amparo del presente Real Decreto no podrán hacer uso en ningún caso del derecho de huelga.»

(17) Texto articulado de la Ley 3/1973, de 17 de mayo, aprobado por Decreto 1838/1974, de 31 de mayo.

(18) Antonio EMBID IRUJO: *La problemática actual de la huelga de funcionarios*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 19, octubre-diciembre 1978, páginas 571 a 606. Dicho trabajo presenta dos partes perfectamente diferenciadas, en la primera de las cuales se estudia la huelga de los servicios públicos en Francia, en tanto que la segunda viene dedicada al régimen jurídico de la huelga de funcionarios en España, subdividido en un estudio histórico y otro actual, nacido tras la entrada en vigor de la Constitución.

(19) En su parte necesaria, el precepto citado dice así:

«Los Estados, partes en el presente Pacto, se comprometen a garantizar... *d*) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país... El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.»

(20) Antonio EMBID IRUJO. Obra citada en la nota 18, pp. 600 y 601.

Con redacción semejante, el Decreto 500/1978, de 3 de marzo, para el personal civil al servicio de la Administración militar, repetirá en su artículo 5.º, párrafo 2, que no pueden las asociaciones previstas por esta disposición

«... extender su actuación a la defensa de derechos individuales, cualquiera que sea el número de personas afectado, siempre que éste tenga otro cauce reglamentario de reclamación, ni acudir en ningún caso a la huelga.»

Es evidente, pues, que si las normas transcritas limitan o prohíben el ejercicio de la huelga a determinadas asociaciones de funcionarios —tan especiales como el personal civil al servicio de la Administración militar o de la Dirección General de Seguridad— es porque previamente el derecho existe.

IV. SU REGULACIÓN LEGAL

Lo que antecede demuestra que la huelga de funcionarios públicos en España constituye el ejercicio legítimo de un derecho que —además— se está llevando a la práctica, posiblemente, con excesiva habitualidad. Pues bien, pese a ello todavía no se han dictado las normas adecuadas que lo hagan discurrir por sus cauces legales.

En esta materia existen, como reglas de aplicación especialmente previstas, las contenidas en un acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 1979, denominado «Acuerdo sobre medidas en casos de ausencia no justificada al servicio de los funcionarios públicos» (21), dando instrucciones a los distintos departamentos ministeriales «... para el caso de que los funcionarios o grupos de funcionarios de sus dependencias, organismos, oficinas o servicios no presten las funciones o actividades propias de sus puestos de trabajo sin causa justificada».

Estas instrucciones tienen limitada su aplicabilidad: «En tanto no se regulen las situaciones surgidas bajo las nuevas previsiones constitucionales se hace preciso la adopción de algunas medidas que con carácter provisional atiendan a los problemas más urgentes que dichas situaciones plantean», y se apoyan en un triple fundamento:

(21) La propuesta fue elaborada por el ministro de Hacienda, disponiéndose su elevación al Consejo de Ministros el 13 de junio de dicho año.

— La necesidad de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

— La sumisión plena a la Ley y al Derecho, impuesta a la Administración por el artículo 103 de la Constitución, que en su apartado 1 declara que ésta sirve con objetividad los intereses generales, con la sumisión a que se acaba de hacer mención.

— El escrupuloso rigor en la gestión del gasto público, que en el caso de las retribuciones del funcionario tiene su causa y contrapartida fundamental en el servicio o trabajo efectiva y realmente prestado.

El contenido de las instrucciones, que parecen tener miedo a llamar las cosas por su nombre—el término «huelga» no aparece en ningún momento—se concreta en tres puntos.

El primero de ellos parece estar previsto para cualquier supuesto de huelga, ya sea ésta legal o ilegal, y dice así:

«1.º Adoptar en todo caso las previsiones necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios dependientes de cada Departamento y dictar o proponer al Consejo de Ministros las medidas de intervención adecuadas en los supuestos de reconocida e inaplazable necesidad o cuando concurren circunstancias de especial gravedad.»

La segunda de las instrucciones proyecta su aplicabilidad a aquellos casos en que la huelga de los funcionarios es abiertamente ilegal. Dice:

«2.º Ordenar, si manifiestamente se dan los correspondientes supuestos legales, la instrucción de los oportunos expedientes a los funcionarios responsables de cualquiera de las faltas previstas en el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración civil del Estado, aprobado por el Decreto 2088/1969, de 19 de agosto, y disposiciones concordantes, y poner, igualmente cuando proceda, en conocimiento de la autoridad judicial los hechos que pudieran estar incurso en el artículo 222 del Código Penal o cualquier otro precepto de dicho cuerpo legal.»

La tercera —y última— de las previsiones del Consejo de Ministros está pensada para las huelgas en las que la ilegalidad no quede claramente manifestada:

«3.º Cuando por las circunstancias del caso no se esté claramente en alguno de los supuestos del punto anterior del presente acuerdo, determinantes de sanción, acordar la deducción y retención de la parte de los haberes de los funcionarios implicados, correspondiente a los días de trabajo o servicio no prestados efectivamente o prestados con manifiesta insuficiencia. La deducción y retención afectará a todas las retribuciones básicas y complementarias, excepto el complemento familiar.»

Sin embargo, el acuerdo del Consejo de Ministros que acabamos de estudiar no sólo tiene un carácter provisional —hasta que se regulen las situaciones surgidas tras la entrada en vigor de la Constitución—, sino que su contenido es muy limitado, pues sólo tiene una proyección interna, a los efectos de aplicar unas reglas comunes para todos los departamentos ministeriales en caso de huelga de sus funcionarios, que —a su vez— serán distintas según se estime que la misma tiene un carácter legal o ilegal.

Por tanto, seguimos encontrándonos ante una situación caracterizada por la ausencia de reglas que regulen la huelga de los funcionarios públicos, vacío que deberá llenarse —como con absoluta precisión apuntó EMBID IRUJO (22)— aplicando las normas que rigen la huelga de los trabajadores de empresas encargadas de servicios públicos. Con ello, el autor citado no hace sino aplicar la analogía prevista en el artículo 4.º, 1, del Código Civil, según el cual:

«Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.»

Siguiendo este camino, observamos que el Estatuto de los Trabajadores no ha entrado a regular la huelga, por ser necesaria —dice

(22) Antonio EMBID IRUJO: Obra citada en la nota 18, pp. 603 a 606.

ALONSO OLEA (23)—una ley orgánica, conforme a lo previsto en el artículo 81, 1, de la Constitución.

Sin embargo, la disposición final tercera del precitado Estatuto, en su apartado 15, se refiere al Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, para derogarlo en parte, pero manteniendo su título I, «El derecho de huelga», que es el que en la actualidad sigue regulando la huelga de los trabajadores de empresas que tienen a su cargo el cumplimiento de algún servicio público.

Lo que antecede conduce a la conclusión de que la huelga de funcionarios públicos se rige en la actualidad por el Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, aunque —naturalmente— limitada su aplicabilidad a cuanto no se oponga a las normas o principios constitucionales.

La aplicación del anterior Decreto-ley no es hoy una simple opinión doctrinal, sino que ha sido recogida en la práctica por diversas resoluciones judiciales, de las que pueden citarse dos:

La sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980 —a la que con anterioridad nos hemos referido (24)— dice así:

«... y de este modo, el problema preliminar que debe abordar la Sala consiste en decidir si la ausencia de norma con rango de ley implica que, incluso afectando a los servicios esenciales, el derecho a la huelga es ilimitado, cuestión a la que no puede darse respuesta afirmativa por la razón obvia de que el mantenimiento de dichos servicios está, también, garantizado constitucionalmente. Y esta razón induce a considerar vigente no la totalidad del Real Decreto-ley 17/1977, pero sí su artículo 10, párrafo 2, no sólo porque el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, deja vigente el título primero de aquel texto en su disposición final tercera, 15, sino porque, de prescindir de aquel precepto, no existiría en estos momentos instrumento normativo idóneo para armonizar el derecho a la huelga con los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad. Y, en esta perspectiva, no puede entenderse como supuesto de inconstitucionalidad

(23) Manuel ALONSO OLEA: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*. Editorial Civitas, Madrid, 1980, p. 304.

(24) Véase la nota 6.

sobrevenida el rango normativo del Real Decreto 266/1980, de 8 de febrero, con base en los artículos 81 y 86 de la Constitución, rango que encuentra cobertura adecuada en el precitado artículo 10, 2, del Real Decreto-ley 17/1977, sólo en cuanto habilita a la autoridad gubernativa para acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios de reconocida e inaplazable necesidad...»

Otra sentencia, dictada el 23 de noviembre de 1979 por la Magistratura de Trabajo número 4 de Madrid —ponente, Juan Antonio LINARES LORENTE—, en donde se estudia el derecho de huelga dentro de la función pública, recoge la aplicabilidad del mismo Decreto-ley a los funcionarios públicos, tras la aparición en el «Boletín Oficial del Estado» de 30 de abril de 1977 de la ratificación española al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, al que con anterioridad nos hemos referido (25).

La quinta de las motivaciones jurídicas de dicha resolución, comentada por FUERTES SUÁREZ (26), nos dirá que la ratificación y publicación por España del anterior convenio

«... no puede tener otro significado que el de extender el ámbito subjetivo de aplicación de la única norma española reguladora de la huelga, haciendo ejercitable el derecho por otros ciudadanos que no tengan la consideración de trabajadores en el estricto sentido de la palabra, ya que el artículo 8.º, 1, del Pacto se encabeza con la enunciación de *toda persona* como titular de las facultades que a continuación enumera, entre las que el número 4 establece el derecho de huelga, viniendo el párrafo segundo a autorizar restricciones legales para determinados colectivos de personas ligadas al Estado..., y se entiende que el derecho de huelga de los funcionarios públicos mientras no se regule ha de someterse, al menos, a lo establecido en el Real Decreto-ley de 4 de

(25) Confróntese con lo expuesto en el apartado III, 3.

(26) José Luis FUERTES SUÁREZ: *El derecho de huelga en los funcionarios públicos*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 24, enero-marzo 1980, páginas 124 a 130.

marzo de 1977, con las salvedades impuestas razonablemente por la peculiaridad de sus condiciones estatutarias, en cuanto les diferencia de los trabajadores...»

V. EFECTOS. FALTA DE DEVENGO DE HABERES

Reconocido en España el derecho a la huelga, así como su inmediata aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Constitución; admitida la posibilidad de que el ejercicio de este derecho sea llevado a efecto por los funcionarios públicos; estudiada la normativa que —ante la falta de preceptos especiales— deberá ser aplicada a estos servidores públicos, sólo nos resta por considerar los efectos legales que la huelga de funcionarios puede provocar.

Sin embargo, para conocer los efectos que derivan de esta situación abierta de conflicto, lo primero que habrá que indagar es si la huelga ejecutada debe tipificarse como legal, o si —por el contrario— a la vista de su preparación y desarrollo su ilegalidad es manifiesta.

Para que la huelga sea legal deberá ir dirigida —requisito de fondo— a la defensa de los intereses de los trabajadores, es decir, que sus objetivos tengan una finalidad profesional. Por eso, y de conformidad con el artículo 11, a), del Decreto-ley de 4 de marzo de 1977:

«La huelga es ilegal:

a) Cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados.»

Como requisitos de forma, deberán cumplirse los siguientes:

— *Acuerdo de huelga*, que se adoptará dentro de cada unidad administrativa, central o periférica, ya directamente por los funcionarios del centro, por mayoría simple en votación secreta, pedida por el 25 por 100 de la plantilla, bien por sus representantes en reunión conjunta por mayoría, siempre que asistan —al menos— el 75 por 100 de los mismos.

— *Preaviso formal* del comienzo de la huelga, con un plazo no inferior al de diez días naturales. Este deberá hacerse a la *autoridad administrativa*, sin que sea necesario hacerlo a la laboral, salvo que alguna de las personas que vayan a participar en la huelga esté sujeta a la Administración por vínculos laborales.

— *Nombramiento del comité de huelga*, del que la comunicación debe dar su composición—que no excederá de doce funcionarios—, y que tiene dos misiones sustanciales: ser el órgano competente para las actuaciones que se realicen para la solución del conflicto y garantizar que se prestarán los servicios necesarios de seguridad de personas y cosas, y adoptarán las medidas necesarias para que la actividad pueda reanudarse cuando la huelga termine (27).

Si no se cumplen los anteriores requisitos, la huelga deberá ser considerada ilegal, como declaró la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 4 de Madrid de 23 de noviembre de 1979—ya citada con anterioridad (28)—, diciendo en su sexto considerando:

«Que los actores realizaron un paro colectivo que, si bien era conocido por la entidad demandada al haberse dado publicidad a la convocatoria entre los empleados, no fue preavisado formalmente a los efectos de tomar las medidas necesarias para salvaguardar la prestación de los servicios esenciales, y sólo con esta omisión se entiende que la huelga no puede ser calificada de legal...»

Separados ya—desde un punto de vista teórico—los supuestos de huelga legal e ilegal, podemos consignar como efectos generales los siguientes:

1. *Aplicable a ambas clases de huelga* la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 10 del Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, según el cual:

«Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas.»

2. *Si la huelga es ilegal*, el camino procedente será la instrucción de los oportunos expedientes a los funcionarios responsables de cual-

(27) Los anteriores requisitos derivan de lo establecido en los artículos 3.º al 8.º del Decreto-ley 17/1977.

(28) Confróntese la nota 28.

quiera de las faltas previstas en el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración civil del Estado, aprobado por el Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, o las normas especiales que en su caso sean de aplicación a los funcionarios en huelga.

Además, el hecho deberá ponerse en conocimiento de la autoridad judicial o del ministerio fiscal si—previo análisis del supuesto fáctico—se estimase que los hechos pudieran estar tipificados en el artículo 222 del Código Penal, en su actual redacción.

3. *En caso de huelga legal*, su ejercicio suspende la relación estatutaria o reglamentaria (29) que liga a la Administración y funcionarios, aunque —por supuesto— no la extingue.

Tampoco causa el funcionario baja en la Seguridad Social, siguiendo en ella en situación de «alta especial» (art. 6.º, 3, del Decreto-ley de 4 de marzo de 1977).

Por el contrario, suspendida la relación estatutaria de los funcionarios, quedan también en suspenso sus prestaciones recíprocas, por lo que ni el funcionario está obligado a trabajar (30) ni devenga derecho a las percepciones económicas que venía percibiendo.

El especial interés que ofrece este último efecto —*falta de devengo de haberes*—quizá haga aconsejable que amplíemos un poco más en el tema.

En primer lugar —repetimos—, el funcionario no tiene derecho a la percepción de emolumentos por los días dejados de trabajar. Este efecto se extenderá también a las remuneraciones indirectas o proporcionales al tiempo trabajado.

Entre las remuneraciones proporcionales, las pagas extraordinarias podrán ser objeto de reducción.

Por el contrario, en materia de vacaciones, y salvo que la huelga tenga una duración tan excesiva que la convierta en irrazonable, recuerda ALONSO OLEA (31) que la doctrina del Tribunal Central de Trabajo es opuesta a la reducción de éstas por el tiempo no trabajado (32).

Tampoco puede pretenderse que el impago de haberes, por los días no trabajados en situación de huelga legal, vaya precedido de expe-

(29) Esta declaración es objeto de abundante y reiterada doctrina legal. Por todas, la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1977, que en la segunda de sus motivaciones jurídicas cita abundante jurisprudencia anterior.

(30) A salvo, el derecho al trabajo de los funcionarios que no quieran sumarse a la huelga, recogido en el artículo 6.º 4 del Decreto-ley que comentamos.

(31) MANUEL ALONSO OLEA. Obra citada en la nota 1, p. 552.

(32) Sentencias de 4 de febrero, 21 y 27 de marzo y 13 de junio de 1980.

diente sancionador, ni puede solicitarse la nulidad del acuerdo o resolución que sin incoación del mismo se adopte en base a diversos artículos, con los 47 y 133 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 92 de la Ley de Funcionarios, etc.; pues, de argumentarse así, se olvidaría que la no percepción de sueldo no es —en este caso— una sanción, sino la consecuencia natural a la suspensión de la relación reglamentaria que —como hemos dicho— une a la Administración con sus funcionarios, con prestaciones recíprocas de ambas partes.

Esta afirmación tiene un claro apoyo en el artículo 1.º de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, ya citada —texto articulado de 7 de febrero de 1964—, según el cual:

«Los funcionarios de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulados por el Derecho administrativo.»

La equivalencia servicio-retribución que contempla el precepto resulta evidente, de forma que, incumplido el «fiel desempeño de la misión encomendada» (art. 76 del texto de funcionarios citado), no se devenga percepción económica alguna (art. 95).

En definitiva, hasta los términos «retención» o «deducción» —aplicados a los haberes— son improcedentes y su empleo resulta inadecuado, pues lo que se ha producido —repetimos— es la ausencia de devengo; por lo que si nada se ha devengado resulta no justificado el pago y mucho más inadecuada su exigibilidad.

Por supuesto, si la huelga es ilegal sigue existiendo la misma falta de devengo que venimos reiterando, y ello sin perjuicio de la resolución firme que en su día se adopte en el expediente sancionador, que en caso de huelga presumiblemente ilegal debe incoarse para depurar las responsabilidades en que haya podido incurrir el funcionario o funcionarios públicos.

Por eso resulta perfectamente acorde con el bloque de la legalidad el artículo 6.º, 2, del Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 al disponer:

«2. Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario.»

LA HUELGA DE FUNCIONARIOS

Bastará con adaptar el precepto a los que prestan sus servicios en la Administración para poder concluir reiterando que durante la huelga se entenderá suspendida la situación estatutaria o reglamentaria que une a los funcionarios con la Administración, sin que los servidores públicos tengan derecho a la percepción de sus haberes.

