

UN DERECHO CLÁSICO PERO DE RABIOSA ACTUALIDAD:  
ALGUNAS CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES  
SOBRE EL DERECHO DE HUELGA

**Tomás Vidal Marín**

*Prof. Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Castilla-La Mancha*

**SUMARIO**

*I. Introducción.*

*II. Titularidad.*

- A) Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.*
- B) Jueces, Magistrados y Fiscales.*
- C) Extranjeros.*
- D) Trabajadores independientes.*

*III. Contenido y ejercicio del derecho.*

- A) Contenido esencial.*
- B) Ejercicio del derecho.*

*IV. Límites.*

- A) Huelgas ilícitas o abusivas.*
- B) Huelgas ilegales.*
- C) El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*

*V. Suspensión.*

*Referencia Bibliográfica.*

### ***1.1 Introducción .***

El artículo 28 CE se dedica a garantizar derechos fundamentales de naturaleza laboral. Así, si en su apartado 1º consagra la libertad sindical, en el apartado 2º consagra el derecho de huelga en los siguientes términos: “*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*”. Es la primera vez en la historia constitucional española que un texto constitucional recoge el derecho a la huelga elevándolo a la categoría de derecho fundamental. Nuestros constituyentes de 1978 se alinearon así con las Constituciones de aquellos países que decidieron tras la segunda gran guerra incluir en su catálogo de derechos el de huelga, tales como la Constitución francesa de 1946, la italiana de 1947 y la portuguesa de 1976. Afirmación esta última que no es intrascendente si tenemos en cuenta, tal y como pone de manifiesto Díez-Picazo<sup>1</sup>, que el mismo no aparece reconocido ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en muchas Constituciones contemporáneas por lo que es posible afirmar que en las democracias actuales no existe el acuerdo suficiente para elevarlo a la categoría de derecho fundamental, sin perjuicio de que el mismo sea un derecho incuestionado en el plano legal.

La huelga no es sino una medida de conflicto colectivo y la Constitución reconoce el derecho a plantear medidas de conflicto colectivo en el artículo 37.2 en los siguientes términos: “*Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad*”. La pregunta que inmediatamente surge es por qué los constituyentes consagraron en un precepto distinto y separado lo que no es sino una manifestación de este derecho a plantear medidas de conflicto colectivo. Creemos que con esta manera de proceder los constituyentes trataron de evitar otorgar el mismo nivel de protección al *lock out* o cierre patronal que al derecho a la huelga<sup>2</sup>; plus de protección del derecho a la huelga que se concreta en las medidas tuitivas previstas en el artículo 53.2 CE (procedimiento preferente y sumario y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional).

1 Díez-Picazo Giménez, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, pág. 499.

2 *Ibidem*, pág. 498

El hecho de que la Constitución prevea el derecho a plantear medidas de conflicto colectivo así como el derecho de huelga deja traslucir que la misma no pasó por alto que en un sistema de relaciones laborales presidido por el principio de autonomía colectiva, los conflictos entre los sindicatos y las asociaciones empresariales a la hora de fijar las condiciones de trabajo suelen ser normales, de tal forma que en situaciones así los trabajadores tienen a su disposición, principalmente, como medida de presión el derecho a la huelga y como contrapartida los empresarios tienen también a su disposición el *lock out* o cierre patronal, y el uso de ambos instrumentos no es sino el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido.

En tanto que derecho fundamental, el derecho de huelga debería haberse regulado por Ley orgánica (art. 53 y 81 CE); Ley a la que también se refiere el propio artículo 28 CE. Sin embargo, y tras más de 30 años de entrada en vigor de la Constitución, la regulación normativa del derecho se contiene en una norma preconstitucional, en concreto, en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo interpretado de conformidad con la jurisprudencia sentada por el más alto de nuestros Tribunales en la famosa STC 11/81<sup>3</sup>. Es el temor de las organizaciones sindicales al posible carácter restrictivo de la futura Ley lo que ha impedido que la misma pueda ver la luz, sin perjuicio de su necesidad habida cuenta de los problemas que su ausencia está provocando, fundamentalmente en lo que se refiere a la fijación de los servicios mínimos<sup>4</sup>. El Tribunal Constitucional no ha dejado de recordar al legislador la necesidad de elaborar una ley actual reguladora del derecho de huelga en base, precisamente, a los problemas que su no elaboración y promulgación está produciendo en el sistema de relaciones laborales. Así, en la STC 193/2006 puede leerse: “ (...) debe resaltarse que la posible limitación del derecho de huelga de los trabajadores con la finalidad de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad está prevista en el artículo 28 CE como contenido necesario de la Ley que regule el ejercicio de ese derecho. Deberá ser esa Ley y no otra la que regule las referidas garantías. La

3 Este Real Decreto-Ley 17/1977 fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte de un grupo de diputados socialistas; recurso resuelto por la STC 11/81. En este pronunciamiento, el T.C. declaró la inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones y otras las declaró constitucionales siempre que se interpretaran en un determinado sentido.

4 En relación con este tema, se ha puesto de manifiesto que los aspectos que la futura Ley debería aclarar puesto que son los que mayores problemas plantean serían: la regulación de los servicios mínimos y su control, la calificación legal o ilegal de la huelga convocada, la defensa de los derechos de los trabajadores que no secunden la huelga y la tutela del empresario ante los posibles abusos del derecho. Vid., Martínez Jiménez, R., “*La huelga: su actual regulación, la necesidad de su revisión y algunos puntos críticos de los servicios esenciales*”, en *la regulación del derecho de huelga en España*, Madrid 1980, pág. 332.

falta en la actualidad de dicha Ley lógicamente plantea múltiples problemas, en especial y a lo que aquí nos ocupa en orden a la determinación de cuales pueden calificarse como servicios esenciales y cual pueda ser el alcance de las garantías necesarias para asegurar su mantenimiento”.

## ***II. Titularidad del derecho***

El artículo 28 CE atribuye o reconoce el derecho de huelga a “los trabajadores” lo que denota que nuestros constituyentes optaron por una concepción individualista del derecho en lo que a su titularidad se refiere, si bien por su propia naturaleza es un derecho de ejercicio colectivo<sup>5</sup>. Así lo dejó sentado el T.C. en la clásica STC 11/81, al señalar que “define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos”. En definitiva, estamos en presencia de un derecho de titularidad individual, no orgánica o sindical, aunque de ejercicio colectivo.

El problema a resolver ahora consiste en dilucidar el alcance de la expresión “trabajadores” utilizada por el precepto citado. Los titulares del derecho de huelga son ¿todos los trabajadores por cuenta ajena? o ¿sólo los que están ligados a un empresario por un contrato de trabajo?. Dicho de otro modo, se trata de dilucidar, ante el silencio de la Constitución, si los funcionarios públicos son también titulares del derecho de huelga. Como regla general, bien podemos afirmar que desde una perspectiva constitucional son titulares del derecho de huelga todos los trabajadores por cuenta ajena. O lo que es lo mismo, los funcionarios públicos también serían titulares del derecho reconocido en el artículo 28 CE. En primer lugar, una interpretación sistemática de los artículos 7, 28 y 103.1 CE nos lleva a considerar que el término trabajadores empleado por la CE es el de trabajadores por cuenta ajena (sean públicos o privados). En segundo lugar, el derecho de huelga en tanto que derecho de acción sindical forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, por lo que carecería por completo de sentido, además de cercenar el contenido esencial de este último derecho cuando de los empleados públicos se trata, si a los mismos se les privase de la titularidad y, por ende, del ejercicio del derecho de huelga. Y en tercer lugar, si tenemos en cuenta que determinados Tratados Internacionales (entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos

<sup>5</sup> Como señala Díez-Picazo es cada trabajador quien debe decidir si hacer o no huelga, pero la huelga no puede consistir en la cesación del trabajo por una persona aislada. Vid., *Sistema de derechos fundamentales*, Op. cit., pág. 499.

Económicos, Sociales y Culturales<sup>6</sup>) reconocen el derecho de huelga a todos los trabajadores por cuenta ajena y lo dispuesto en el artículo 10.2 CE según el cual “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”, difícilmente podemos no considerar extensible a los funcionarios públicos el derecho reconocido en el artículo 28.2 CE<sup>7</sup>.

La postura aquí defendida viene a ratificarla el primer intérprete de la Constitución, el cual en la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público reconoce a los empleados públicos en general el derecho de huelga<sup>8</sup>.

Si, como regla general, los funcionarios públicos son titulares en el ordenamiento constitucional español del derecho de huelga, ciertos problemas interpretativos se plantean en relación con aquellos trabajadores públicos que pertenecen a determinadas categorías profesionales: me refiero a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y a los Jueces, Magistrados y Fiscales. Los artículos 28.1 y 127.1 CE restringen o prevén la posibilidad de que el legislador restrinja el ejercicio de la libertad sindical de estos colectivos. Sin embargo, el artículo 28.2 CE guarda silencio sobre la posibilidad de limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de huelga de estas categorías de trabajadores. ¿Esto podría interpretarse en el sentido de que si la Constitución no lo prevé, el legislador tampoco, esto es, el legislador no podría restringir el ejercicio del derecho de huelga de los referidos trabajadores públicos? Creo que la respuesta a este interrogante sólo puede formularse en sentido negativo. Como con acierto señala Díez-Picazo Giménez<sup>9</sup>, en estos supuestos concurre el riesgo de una utilización corporativa de los más potentes instrumentos del Estado y, por tanto, el legislador puede exceptuar o limitar el ejercicio del derecho de huelga de estos funcionarios. Veámoslo.

6 Dispone el artículo 8.1 d) del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales: “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”. Por su parte, el artículo 8.2 señala: “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”.

7 En similar sentido, vid. Monereo Pérez, J.L., “*La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas*” en la regulación del derecho de huelga en España, Madrid, 1980, págs. 191 y ss.

8 Estipula el artículo 15 c) del Estatuto Básico del Empleado Público: “Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva: c) al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

9 Sistema de derechos fundamentales, Op. cit., pág. 499.

A) *Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.*- En relación con los miembros de las Fuerzas Armadas, la Ley 85/78 por la que se aprueban las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas los ha exceptuado del ejercicio del derecho de huelga (artículo 181<sup>10</sup>). De la misma manera ha operado el legislador respecto de los miembros de la Guardia Civil, lo cual no puede resultar extraño si tenemos en cuenta su consideración como instituto armado de naturaleza militar. Así, tanto la Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 6.8)<sup>11</sup> como la Ley Orgánica 11/2007, reguladora de los derechos y deberes de la Guardia Civil (art. 12)<sup>12</sup>, impiden a los mismos de manera expresa el ejercicio de este derecho Y lo mismo hemos de decir respecto del Cuerpo de Policía (nacional, autonómica y local) que habida cuenta de su carácter armado y de la organización jerarquizada del mismo también han visto cercenado el ejercicio del derecho de huelga (art. 6.8 de la Ley Orgánica 2/86).

B) *Jueces, Magistrados y Fiscales.*- Respecto de estos colectivos, y a diferencia de lo que sucede en relación con la libertad sindical, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, contienen ninguna precisión en torno la prohibición del ejercicio del derecho de huelga por los mismos. Y puesto que la Ley no establece ninguna prohibición al respecto y teniendo en cuenta que constitucionalmente estamos ante un derecho autónomo e independiente de la libertad sindical<sup>13</sup> y de titularidad individual, hemos de entender que aquellos pueden ejercer este derecho reconocido en el artículo 28 C E.

El Real Decreto-Ley 17/77, en su Disposición Adicional 1<sup>a</sup>, excluía de su ámbito de aplicación al personal civil dependiente de establecimientos militares,

10 Dispone el art. 181 de las RROO de las Fuerzas Armadas: “Los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa. Tampoco podrán condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos o una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga. Los militares podrán pertenecer a otras asociaciones legalmente autorizadas de carácter religioso, cultural, deportivo o social”.

11 Establece el artículo 6.8 de la Ley Orgánica 2/86: “ Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no podrán ejercer en ningún caso el derecho de huelga, ni acciones substitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios”.

12 Establece el artículo 12 de la Ley Orgánica 11/2007: “Los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de huelga ni realizar acciones substitutivas o similares a la misma, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios”.

13 No compartimos, pues, aquella opinión doctrinal según la cual puesto que el derecho de huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, los jueces, magistrados y fiscales, exceptuados del ejercicio de de ésta, también estarían exceptuados del ejercicio de aquel. Vid. Palomeque López, M. C., “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en estudios sobre la huelga, coord. por A. Baylos, Albacete, 2005, pág. 20.

por lo que fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional. En la STC 11/81, el alto Tribunal, como no podía ser de otra forma, concluye señalando que el referido personal, en tanto que trabajadores por cuenta ajena, es titular del derecho de huelga, con independencia de que el ejercicio del mismo quedara fuera del campo normativo del precitado Decreto y todo ello “sin perjuicio de que en casos concretos pueda entenderse que los servicios que presta ese personal son servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga puede quedar limitado en virtud de las medidas de intervención requeridas para su mantenimiento”.

C) *Extranjeros*.- Los trabajadores extranjeros también son titulares del derecho de huelga. Una interpretación sistemática de los artículos 28.2 y 13.1 CE nos conducen directamente a realizar esta afirmación. En efecto, el artículo 28.2 CE reconoce el derecho fundamental de huelga a todos los trabajadores y el artículo 13.1 CE reconoce a los extranjeros la posibilidad de gozar en España de las libertades públicas consagradas en el Título I de la misma, de conformidad con lo establecido en los Tratados y en la Ley. Y la Ley Orgánica 4/2000, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, ha reconocido a los extranjeros el derecho de huelga en las mismas condiciones que los españoles, eliminando de esta forma la limitación establecida por la Ley Orgánica 8/2000 que supeditaba el ejercicio del derecho de huelga de los extranjeros a una autorización de trabajo en España. Esta limitación establecida por la Ley Orgánica 8/2000 creo que no se compadecía bien con la Constitución y ello porque suponía una laminación total del derecho de huelga de aquellos extranjeros que aún trabajando en nuestro país no hubieran obtenido autorización para trabajar.

D) *Trabajadores independientes*.- Puesto que son los trabajadores por cuenta ajena los titulares del derecho a la huelga reconocido en el artículo 28 de la Constitución, habrá que convenir necesariamente que los trabajadores independientes, autopatrones o profesionales no son titulares de aquel derecho, de tal forma que la suspensión del ejercicio de sus actividades profesionales no constituirá en ningún caso ejercicio de aquel derecho fundamental, independientemente de que en el lenguaje común también se les denominen huelgas (piénsese, por ejemplo, en las denominadas impropiedades huelgas de farmacéuticos). La jurisprudencia constitucional ha sido clara a este respecto: “El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el artículo 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes (...) que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores

por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido. La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya que arrostrar por las perturbaciones que se produzcan”<sup>14</sup>.

El legislador, por su parte, en la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo no ha reconocido el derecho a la huelga de los trabajadores autónomos, de conformidad con la doctrina del T.C., limitándose a atribuirles la titularidad del derecho a ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales (art. 19.3).

Decía al principio de este epígrafe que el derecho de huelga es uno de esos derechos de titularidad individual, si bien de ejercicio colectivo. Si tenemos en cuenta además que el derecho de huelga en tanto que derecho de acción sindical forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, no podemos sino convenir en que ese ejercicio colectivo del derecho corresponde no sólo a los trabajadores sino también a las organizaciones sindicales<sup>15</sup>. Así pues, en nuestro ordenamiento constitucional son perfectamente factibles tanto “las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores” como “las llamadas huelgas espontáneas, que en la terminología anglosajona se conocen con el nombre de *wild strikes*, huelgas salvajes o huelgas sin control sindical” (STC 11/81).

### ***III.C n tenid̄ ejerciciā l d recho***

#### ***A) Contenido esencial***

De todos es sabido que la huelga se concreta en una suspensión por parte del trabajador de la relación jurídica de trabajo que mantiene con el empleador. Así, justamente, delimitó el T.C. el contenido esencial en la clásica STC 11/81 al señalar que el mismo “consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir”<sup>16</sup>. Y si el contenido esencial

<sup>14</sup> Vid. la STC 11/81.

<sup>15</sup> El artículo 2.2 d) de la LOLS señala expresamente que el ejercicio de la libertad sindical tanto dentro como fuera de la empresa comprende, en todo caso, el ejercicio del derecho de huelga. Y en la STC 11/81, el alto Tribunal afirma que el artículo 3 del Real Decreto-Ley 17/77 debe interpretarse en el sentido de que el derecho de huelga puede ser ejercido por los sindicatos con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga.

<sup>16</sup> Añade el Tribunal: “Y cabe decirlo así no sólo porque ésta es la más antigua de las formas de hacer

del derecho se traduce en una suspensión de la prestación laboral, la pregunta que inmediatamente nos surge es ¿Qué pasa con aquellas actuaciones colectivas de los trabajadores que no consisten en una cesación del trabajo?, esto es, ¿Qué pasa, por ejemplo, con las llamadas huelgas de celo o de reglamento? Una prohibición con carácter absoluto de las mismas constituiría probablemente una limitación desproporcionada de los medios de presión puestos a disposición de los trabajadores. Considero que es esta la razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha interpretado el artículo 7.2 del Real Decreto 17/77 donde se conceptúan tales actos como ilícitos o abusivos, en el sentido de que el mismo lo que establece es una presunción *iuris tantum* de abuso del derecho de huelga y como tal presunción admite prueba en contrario por parte de los trabajadores huelguistas<sup>17</sup>.

Si la huelga se concreta en una suspensión temporal de la relación jurídica de trabajo con la finalidad de presionar al empleador en aras a la consecución de las reivindicaciones de los trabajadores, no puede resultar extraño que el Decreto sobre Relaciones de Trabajo prohíba, mientras que dure la huelga, la sustitución de los trabajadores huelguistas por trabajadores ajenos a la empresa<sup>18</sup>. La contratación de los llamados esquirols, es decir, trabajadores externos a la empresa para realizar el trabajo que dejan de prestar los huelguistas podría suponer en determinados casos un vaciamiento del contenido esencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 28.2 CE. Como ha puesto de manifiesto el T.C. la libertad de contratación del empresario resultaría contraria al derecho de huelga si se utilizara “como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo”.

El Decreto contempla la sustitución de los huelguistas por trabajadores no vinculados a la empresa, pero ¿Qué pasa si la sustitución se realiza por trabajadores de la propia empresa? Creo que la respuesta a este interrogante no varía mucho con respecto al supuesto anterior. En efecto, el empresario que en uso de su potestad de dirección sustituyese a los huelguistas por trabajadores de la propia empresa utilizando la misma para privar de efectividad al derecho, desactivando, por

huelga y porque es lo que la generalidad reconoce de inmediato cuando se alude a un derecho de este tipo, sino también porque es este un modo que ha permitido la presión para el logro de las reivindicaciones obreras”.

17 Vid. la STC 11/81.

18 Dispone el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/77: “En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo”.

tanto, la presión sobre el empleador que toda huelga supone, estaría conculcando el artículo 28.2 C. E.<sup>19</sup>.

Por otra parte, forma parte del contenido esencial del derecho de huelga la difusión y publicidad de la misma con la finalidad de lograr la adhesión de los trabajadores a través de los llamados piquetes (informativos). La jurisprudencia constitucional no ha vacilado a la hora de incluir en el derecho del artículo 28.2 aquellas acciones colectivas dirigidas a la mencionada finalidad<sup>20</sup>; acciones éstas que aparecen expresamente previstas en el Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo, al disponer que “los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna” (art. 6.6). Esta exigencia normativa de que la publicidad de la medida de presión se lleve a cabo de forma pacífica es perfectamente lógica y coherente si tenemos en cuenta que la huelga ha de ser secundada voluntariamente por los trabajadores, de tal forma que aquellos que no quieran sumarse a la misma deberán ver respetados, garantizados o protegidos tanto su libertad de trabajo (art. 6.4 RDL) como otros bienes y derechos constitucionales (integridad física y moral, etc)<sup>21</sup>.

Finalmente, no quiero terminar este epígrafe sin llamar la atención sobre el hecho de que corresponde al empresario, durante el tiempo que dure la huelga, adoptar las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la vida, integridad física y los bienes de capital de la empresa, habida cuenta que la huelga no puede utilizarse como instrumento para producir perjuicios en aquellos<sup>22</sup>. Y para

19 Vid. en este sentido la STC 123/92. Afirma textualmente el alto Tribunal en este pronunciamiento: “(...) el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una cualificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial”.

20 En la STC 254/1988 se puede leer. “(...) el derecho de huelga, reconocido en el artículo 28.2 CE implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin (...)”.

21 En la STC 332/1994 afirma textualmente el Tribunal: “El derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma, pero no puede tutelar el de coaccionar, amenazar, o ejercer actos de violencia para perseguir sus fines, pues el mismo no incluye «... la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (art. 15 C.E.) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos de acuerdo con los arts. 9 y 10 de la Norma fundamental» tampoco el derecho de huelga comprende la limitación de la capacidad de decisión de otros «mediante la coacción psicológica o moral»”

22 Afirma expresamente el T.C. en la STC 11/81: “La huelga es un derecho de hacer presión sobre el empresario colocándose los trabajadores fuera del contrato de trabajo, pero no es, ni debes ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital”.

mantener el orden en el ámbito del propio centro de trabajo una vez declarada la medida de conflicto colectivo, el Real Decreto le habilita para decretar el cierre del mismo (*lock out*). Ahora bien, este cierre patronal, decidido durante la vigencia de la huelga, sólo sería compatible con el artículo 28 CE si el mismo se acuerda con la finalidad de garantizar la indemnidad de las personas y de las cosas. Un cierre patronal que tenga como único objetivo impedir el ejercicio del derecho de huelga sería contrario a la Constitución porque ello supondría vaciar de contenido aquel<sup>23</sup>.

### *B) Ejercicio del derecho*

En la clásica STC 11/81, el alto Tribunal llevó a cabo una enumeración, si quiera meramente ejemplificativa, de las facultades que integran el ejercicio del derecho de huelga, en tanto que acción colectiva y concertada, tales como: la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y la decisión de darla por terminada; facultades todas estas que corresponden “tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales”.

*1.- Convocatoria o llamada.-* A la declaración o convocatoria de huelga se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 3 del Real Decreto-Ley 17/77 sobre Relaciones de Trabajo. El apartado 1º del referido artículo requiere que la huelga se declare por acuerdo expreso poniendo, por tanto, en evidencia que tal declaración constituye una manifestación de voluntad colectiva de iniciar la huelga. En su redacción originaria el Decreto requería que la declaración de huelga se efectuase en cada centro de trabajo; requisito éste que, obviamente, no superó el test de constitucionalidad al que lo sometió el T.C. por ser contrario al contenido esencial del derecho<sup>24</sup>.

¿Quiénes están legitimados o habilitados para efectuar la declaración de huelga? La respuesta a este interrogante nos la da el apartado 2 del artículo 3 del Decreto sobre Relaciones de Trabajo interpretado de conformidad con la jurisprudencia constitucional:

- Los representantes de los trabajadores
- Los propios trabajadores del Centro o de los Centros de trabajo afectados por el conflicto.

<sup>23</sup> En este sentido, vid. la STC 11/81.

<sup>24</sup> Vid. la STC 11/1981.

- Los sindicatos (STC 11/81)<sup>25</sup>

En su redacción originaria, el Real Decreto-Ley 17/1977 exigía, en el caso de declaración de la huelga por los representantes de los trabajadores, que el acuerdo de la misma se adoptara en reunión a la que habrían de asistir al menos el 75% de los representantes, y, en el caso de declaración de huelga por los trabajadores directamente, que al menos el 25% de la plantilla decidiera someter a votación dicho acuerdo. Ambos requisitos tampoco superaron el juicio de constitucionalidad del T.C. puesto que “la exigencia de un referéndum, especialmente en aquellos casos en que el quórum se refuerza, es una manera de ahogar el nacimiento de la huelga (...). Por otra parte, (...) el referéndum sólo tendría sentido si la voluntad de la mayoría se impusiera necesariamente a la minoría de los no huelguistas (...). Esta conclusión no es, sin embargo, coherente con la libertad y el derecho al trabajo que la Constitución y la legislación reconocen, porque si la huelga es (...) un derecho de carácter individual (...), es claro que no puede ser al mismo tiempo una obligación”<sup>26</sup>. En definitiva, tales requisitos procedimentales fueron declarados, en buena doctrina, inconstitucionales por el alto Tribunal por conculcar el contenido esencial del derecho de huelga.

2.- *Comunicación de la declaración de huelga.*- El apartado 3 del artículo 3 y el artículo 4 del Real Decreto-Ley 17/77 hacen referencia a la comunicación de la declaración de la huelga o preaviso. ¿Quiénes deben realizar tal comunicación? Los representantes de los trabajadores (art. 3.3). Y ¿a quien? Al empresario o empresarios afectados por la medida y a la autoridad laboral (art. 3.3). Ciertamente, interpretar la exigencia de que la declaración de la huelga se realice a todos los empresarios constituiría un límite de difícil justificación en lo que al ejercicio del derecho de huelga se refiere. En efecto, interpretado este requisito en tal sentido, además de ser poco coherente con la finalidad del preaviso que se concreta en que la declaración de huelga sea conocida por el empresario para que este pueda adoptar las medidas necesarias tanto para evitar la huelga como para minorar los posibles efectos de la misma en caso de producirse, *haría inviable* la realización de huelgas generales o sectoriales. Como ha puesto de manifiesto el T.C. “la exigencia de una notificación a cada empresario va a producir como consecuencia

<sup>25</sup> En este pronunciamiento, el Tribunal tras señalar que las facultades que integran el ejercicio del derecho en tanto que acción colectiva y concertada corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales, concluye señalando que el artículo 3 del Real Decreto-Ley 17/77 “hay que entenderlo en el sentido de que, si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores, el derecho puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga”.

<sup>26</sup> Vid, la STC 11/81.

necesaria que una huelga sectorial o general pueda ser al tiempo legal o ilegal dependiendo de las empresas a las que se ha notificado o a las que no se ha hecho<sup>27</sup>. Es por ello por lo que hay que entender que tal requisito se entiende cumplido cuando la notificación se realice a las asociaciones empresariales del ámbito al que vaya a afectar el conflicto, en tanto que representantes de los empresarios. A juicio del T.C., la notificación de la declaración de la huelga “habrá de realizarse a quienes en el ámbito en el que la huelga se declara sean representantes de los empresarios<sup>28</sup>”.

El preaviso debe producirse en el plazo de 5 días, como mínimo, de antelación a la fecha prevista para la iniciación de la huelga (art. 3.3 RDRT); y en el supuesto de empresas que presten servicios públicos el preaviso debe producirse con 10 días, al menos, de antelación, debiendo, además, en este caso los representantes de los trabajadores dar suficiente publicidad a la huelga para que sea conocida por los destinatarios del servicio público prestado (art. 4 RDRT); publicidad que no va encaminada sino a que los usuarios de tales servicios puedan adoptar las medidas precisas para satisfacer sus necesidades. El alto Tribunal ha respaldado la constitucionalidad de esta exigencia normativa puesto que la misma es producto del carácter de la huelga como instrumento de negociación y los plazos establecidos no son excesivos sino razonables<sup>29</sup>. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el T.C. ha venido a flexibilizar la exigencia normativa del preaviso, puesto que ha admitido la posibilidad de que el mismo no se produzca en los supuestos en que concurra una notoria fuerza mayor o estado de necesidad, debiéndose probar tal circunstancia por aquellos que incumplieron con tal exigencia (los representantes de los trabajadores). Y esta flexibilización es la que le ha llevado a considerar que las “huelgas por sorpresa o sin aviso pueden, en ocasiones, ser abusivas<sup>30</sup>”.

Por lo demás, la comunicación de la declaración de huelga debe hacerse por escrito y deberá contener los objetivos de aquella, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha del inicio de la huelga y composición del Comité de huelga (art. 3.3 RDLRT). Este contenido exigido por la noma parece coherente con la finalidad o el sentido que tiene la comunicación así como con el carácter de la huelga en tanto que instrumento de negociación puesto que permite conocer al empresario o empresarios los motivos por los que se declara la huelga, las personas con las que se tienen que llevar a cabo las posibles negociaciones, las

27 Vid., la STC 13/86.

28 Vid., la STC 13/86.

29 Vid. la STC 11/81.

30 Vid. la STC 11/81.

gestiones futuras que se pueden desarrollar para desbloquear el conflicto habida cuenta de la esterilidad de las ya practicadas, etc<sup>31</sup>.

3.- *Comité de Huelga*.- El artículo 5 del Real Decreto-Ley de Relaciones Laborales contempla la existencia necesaria de este órgano en todo fenómeno huelguístico. Habida cuenta del carácter de la huelga como instrumento de negociación, resulta justificada la existencia de un órgano que tenga como función negociar con los empresarios afectados para llegar a un acuerdo que ponga fin a la huelga<sup>32</sup>. Es precisamente esta, una de las funciones que la normativa atribuye a este Comité, otorgando, además, a dicho acuerdo la misma eficacia que a lo acordado en convenio colectivo (art. 8.2 RDLRT). Pero no es esta la única competencia que la norma asigna a este órgano, sino que asimismo son funciones de aquel: participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto (art. 5.3 RDLRT) y garantizar durante la huelga la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa (art. 6.7 RDLRT).

El número máximo de miembros que han de formar parte del Comité de huelga aparece fijado en el Decreto en un número de 12 (art. 5); limitación numérica que no se puede calificar sino de razonable si se tiene en cuenta que órganos amplios devienen inoperativos en la práctica. En este sentido se ha manifestado el T.C., para quien la limitación numérica prevista en la norma es “un criterio sensato” puesto que comités integrados por un número considerable de miembros dificultan los acuerdos<sup>33</sup>.

31 No comparto, pues, la tesis de aquellos que consideran que tal grado de formalización desborda con mucho el obvio carácter de la comunicación y no es fácilmente compatible con la libertad de acción necesaria en toda huelga. Así, Matia Prim y otros, consideran que tales requisitos tenían su lógica en el planteamiento limitativo propio del Real Decreto sobre Relaciones de Trabajo y en un esquema de huelga en que la decisión se producía en cada centro de trabajo y en los términos formalistas establecidos en el artículo 3. Vid., *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, 1982, págs. 104 y 105.

32 En este sentido vid. la STC 11/81, en donde el T.C. afirma que “la existencia del Comité de huelga posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga. Como dice el artículo 28 de la Constitución, al huelga es un instrumento de defensa de intereses. Tiene por objeto abrir una negociación, forzarla si se quiere y llegar a un compromiso o pacto. Es clara, por ello, la necesidad de decidir quienes son las personas que tienen que llevar a cabo la negociación. Además, el pacto de finalización de la huelga alcanza el mismo valor que el convenio colectivo. Tiene por ello que existir un instrumento de la negociación y la exigencia de la formación del Comité responde claramente a esta necesidad”.

33 Vid. la STC 11/81.

En otro orden de cosas, el tantas veces citado Real Decreto de Relaciones de Trabajo requiere que los miembros del Comité de Huelga sean nombrados de entre trabajadores a los que afecte el conflicto. Esta prescripción normativa parece acorde con la finalidad asignada al comité de huelga: llegar a una solución negociada del conflicto planteado y garantizar los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa o empresas mientras dure aquella. Ciertamente, el sector doctrinal, ha puesto de manifiesto, sin embargo, que lo previsto por la norma implica un atentado a la libertad sindical<sup>34</sup>. Creo en este punto, de acuerdo con la jurisprudencia del T.C., que “la participación de los sindicatos deberá obtenerse mediante las representaciones sindicales en el seno de la empresa o de los sectores afectados por el conflicto, todo ello dentro del marco de la presencia sindical en el ámbito de las empresas”<sup>35</sup>.

4.- *Fin de la huelga.*- El derecho de huelga, por su propia naturaleza, se ejerce durante un tiempo determinado, terminando el conflicto normalmente cuando los trabajadores han visto colmadas todas o sólo parte de sus aspiraciones. A la terminación de la huelga también se refiere el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo, el cual prevé diferentes formas de finalización de aquella. Así, el artículo 8.2 contempla el fin de la huelga por acuerdo entre las partes implicadas (trabajadores y empresarios), ostentando dicho acuerdo la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo. Asimismo, este precepto prevé la terminación de la huelga por decisión de los propios trabajadores; desconvocatoria esta que puede producirse en cualquier momento<sup>36</sup>. Si nos damos cuenta, ambas modalidades de finalización del conflicto son sumamente respetuosas con el principio de autonomía colectiva, eje vertebrador del sistema de relaciones laborales en nuestro país.

Sin embargo, no es posible afirmar lo mismo respecto de la modalidad prevista en el artículo 10.1 del Decreto conforme a la cual el Gobierno puede imponer

34 Señalan Matia Prim y otros, que la obligada designación de un órgano específico, con composición y funciones predeterminadas, supone una conculcación de la libertad sindical. En primer lugar, porque afecta a la capacidad de los trabajadores para dotarse de las organizaciones que estimen convenientes, así como elegir libremente sus representantes, organizar su administración y actividades y formular su programa de acción. Y en segundo lugar, porque se opone a la libertad organizativa y de acción de los sindicatos, al imponer un concreto mecanismo de actuación. Vid., *Huelga, cierre patronal...* op. cit., págs. 109 y 110.

35 Vid. la STC 11/81.

36 Dispone el artículo 8.2 del RDLRT: “Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el comité de huelga y el empresario y, en su caso, los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquella. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo”.

un arbitraje obligatorio para poner fin a la huelga. ¿Este arbitraje puede imponerlo el Gobierno en cualquier caso? No. La norma enumera de forma taxativa las circunstancias que ha de tener en cuenta el Gobierno a estos efectos: la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y un perjuicio grave para la economía nacional. El T.C. ha respaldado la constitucionalidad de esta modalidad de cese de la huelga, “medio idóneo de solución posible en tan excepcionales casos como los que el precepto describe, “siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro”. El argumento empleado por el alto Tribunal relativo a la imparcialidad del árbitro no termina de convencerme. ¿Por qué? Porque si bien el mismo puede ser útil y perfectamente válido cuando las afectadas por el conflicto son empresas privadas, permítame el lector que dude del mismo cuando de empresas públicas se trate: se pide al propio empresario que sea imparcial ante un conflicto en el que el mismo está implicado.

#### *IV.L límites.*

El derecho de huelga, como todo derecho fundamental, no está exento de límites. La Constitución en su artículo 28 establece de manera expresa el “mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad” como límite de aquel. Ahora bien, este último no agota los límites que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio del derecho; límites que, por lo que ahora nos interesa, proceden del legislador y que, en todo caso, deberán respetar el contenido esencial de aquel. En este sentido, el Real Decreto-Ley 17/1977 califica a determinadas modalidades de huelga como “ilícitas o abusivas” (art. 7.2) mientras que a otras las califica como “ilegales” (art. 11). A lo que vamos a dedicar las páginas que siguen es, justamente, al análisis de estos límites que el ordenamiento jurídico-constitucional establece al ejercicio del derecho fundamental de huelga.

*A) Huelgas ilícitas o abusivas.-* Merecen esta calificación “las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga”<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> rt. 7.2 del Real Decreto Ley 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo. Son huelgas rotatorias aquellas en las que la cesación del trabajo se produce sucesivamente por las distintas unidades productivas de la empresa con el objetivo de paralizar la producción de la misma. Las huelgas estratégicas son aquellas en las que la suspensión laboral se produce en algún sector estratégico de la empresa con el objetivo también de paralizar todo el proceso productivo. Y las huelgas de celo o reglamento son aquellas en las que los trabajadores realizan su labor de forma minuciosa (aplicando de forma rigurosa lo estipulado reglamentariamente) con la finalidad de retrasar de forma considerable la producción.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que en este precepto normativo lo que existe es una presunción de abuso del derecho de huelga; presunción *iuris tantum* que admite, pues, prueba en contrario, esto es, prueba por parte de los trabajadores de que los actos realizados no son abusivos. ¿En que se basa la jurisprudencia constitucional para llegar a esta conclusión? En la expresión literal empleada por el artículo 7.2 del Decreto sobre Relaciones de Trabajo que se refiere a aquellas modalidades huelguísticas como “actos ilícitos o abusivos”, no encontrándose comprendidas las mismas, pues, en la enumeración de huelgas ilegales que hace el artículo 11 de dicha norma<sup>38</sup>. Serán, por tanto, los órganos jurisdiccionales los que caso por caso tendrán que decidir en función de las circunstancias que concurran, si determinado acto colectivo constituye huelga abusiva o no. No puede resultar extraño que Matia Prim haya afirmado que cualquier definición de huelga abusiva carece, por propia naturaleza, de precisión<sup>39</sup>. En este sentido, indica este autor, que una huelga es abusiva cuando contradice el uso racional del derecho, cuando provoca un daño excesivo e innecesario y cuando excede de la función o finalidad para la que el derecho se reconoce<sup>40</sup>. Se adhiere así a la doctrina sentada por el T.C., el cual en la STC 72/1982 es claro a este respecto, manifestando que a los efectos de la calificación de una huelga como abusiva “no basta con que la huelga origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica”.

Por decirlo con otras palabras, para el T.C., desde la STC 11/1981, son dos los criterios a tener en cuenta para catalogar a una huelga como abusiva: el principio de proporcionalidad de los sacrificios y la finalidad de los huelguistas contraria a la voluntad de la Ley. Como afirma el alto Tribunal en esta STC: “El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario. Exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen, las huelgas pueden considerarse como abusivas. Al lado de las limitaciones que la huelga introduce en la libertad personal del empresario se encuentra el influjo que puede ejercer en los trabajadores que no quieran sumarse y la incidencia que tiene en los terceros, usuarios de los servicios de la empresa y público en general, a quienes no deben imponerse más gravámenes o molestias que aquellos que sean necesarios”. Y añade a continuación: “En este sentido

38 Vid. la STC 11/1981.

39 *El abuso del derecho de huelga*, Madrid, 1996, pág. 38.

40 *ibidem*, pág.38.

puede considerarse que existe abuso en aquellas huelgas que consiguen la ineludible participación en el plan huelguístico de los trabajadores no huelguistas, de manera que el concierto de unos poco extiende la huelga a todos. Ocurre sí singularmente en lo que el artículo 7.2 llama huelgas de trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos, pues la propia Ley aclara que es un elemento del tipo *la finalidad* de interrumpir el proceso o imponer la cesación a todos por decisión de unos pocos<sup>41</sup>.

*B)Huelgas ilegales.*- El artículo 11 del Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo contempla una serie de supuestos de huelgas que califica de ilegales atendiendo al fin perseguido por las mismas. Así, es ilegal aquella huelga que: 1) se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados; 2) sea de solidaridad o apoyo, salvo que afecte al interés profesional de los trabajadores afectados; 3) tenga por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo o lo establecido por laudo y d) se produzca contraviniendo lo dispuesto en el Real Decreto 17/1977 o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos.

El artículo 28 CE reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses; precepto constitucional éste que es susceptible de interpretarse, tal y como hizo el T.C. en la STC 11/81, en el sentido de que carecen de protección constitucional las huelgas realizadas por personas distintas a los trabajadores, no siendo necesariamente los intereses defendidos con la huelga los de los huelguistas, sino “los intereses de la categoría de los trabajadores”. Si ello es así, la consecuencia natural es interpretar desde una perspectiva constitucional el término *interés profesional* utilizado en los dos primeros apartados del artículo 11 del Decreto sobre Relaciones de Trabajo en el sentido de interés que afecta a “los trabajadores en cuanto tales” y no “en cuanto miembros de una categoría laboral específica” (STC 11/81). Y esta interpretación considero que es coherente con el principio pro libértate que ha de presidir la interpretación de los derechos fundamentales, con la obligada consecuencia de que los límites a los mismos

41 Abundando en lo expuesto *supra*, señala el T.C.: “El abuso se puede cometer también cuando a la perturbación de la producción que la huelga acarrea se la dota de un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado. (...). El abuso del derecho de huelga puede finalmente consistir en disminuir formal y aparentemente el número de personas que están en huelga, disminuyendo el número de personas sin derecho a la contraprestación o al salario, es decir, los huelguistas reales simulan no serlo. Este elemento de simulación es contrario al deber mutuo de lealtad y de honradez que la huelga no hace desaparecer”.

deben interpretarse de forma restrictiva. En cualquier caso, y a resultas de lo expuesto ahora, bien podemos afirmar que no estarían tuteladas o protegidas por nuestro ordenamiento jurídico las huelgas con finalidad no laboral o extralaboral, sin perjuicio de que si serían plenamente lícitas aquellas huelgas promovidas o convocadas con el claro propósito de presionar a los Gobiernos frente a determinadas actuaciones de los mismos que afecten o sean contrarias a los intereses de los trabajadores; o lo que es lo mismo, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional estarían protegidas las llamadas huelgas generales<sup>42</sup>.

En su redacción original, el apartado b) del Real Decreto 17/77 declaraba ilegales las huelgas de solidaridad o de apoyo, “salvo que afecte *directamente* al interés profesional de los trabajadores afectados”. La voluntad del legislador preconstitucional parecía clara: declarar contrarias al ordenamiento jurídico aquellas huelgas en las que los trabajadores muestran su apoyo a trabajadores de sectores empresariales diferentes. Siendo los intereses defendidos mediante la huelga los intereses de la categoría de los trabajadores y, consecuentemente, el término interés profesional empleado por la norma hace referencia a los intereses que afecten a los trabajadores en cuanto tales, no puede resultar extraño que la jurisprudencia constitucional declarara inconstitucional el adverbio *directamente* empleado por la norma puesto que esa exigencia vulnera el contenido esencial del derecho de huelga<sup>43</sup>. Es así, pues, como en nuestro Derecho han devenido legítimas las huelgas de solidaridad o de apoyo.

También establece el Decreto un deber de paz laboral puesto que considera ilegales las llamadas huelgas novatorias (art. 11 c) ), esto es, aquellas que tengan por finalidad alterar lo acordado en convenio colectivo durante el tiempo de vigencia del mismo. Entender esta prohibición en términos absolutos probable-

42 En la STC 36/1993, el Tribunal Constitucional es claro al respecto: “(...) puede decirse que ya la STC 11/1981, si bien con referencia a la huelga de solidaridad (art. 11 b) R.D.L.R.T.), tuvo oportunidad de decir que «los intereses defendidos durante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores» y que el calificativo profesional empleado por el art. 11 b) R.D.L.R.T. «ha de entenderse referido a los intereses de los trabajadores en cuanto tales». Premisas las anteriores desde las que resulta en verdad difícil que una protesta por la política social llevada a cabo por el Gobierno; por la petición de retirada de un proyecto de contrato llamado de «inserción» de jóvenes; por la reivindicación de un Plan General de Empleo; por la recuperación de dos puntos de poder adquisitivo como consecuencia de los errores en la previsión de inflación; por el incremento de la cobertura de los desempleados hasta un determinado porcentaje; por la equiparación de las pensiones hasta el salario mínimo interprofesional; y por las demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, eran por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores (art. 11 a) R.D.L.R.T.) o a los intereses de los trabajadores (art. 28 C .E.)”.

43 Vid. la STC 11/81.

mente supondría una restricción exagerada de esta medida de conflicto colectivo reconocida constitucionalmente a favor de los trabajadores. No puede resultar por ello extraño que el más alto de nuestros Tribunales haya relativizado ese deber de paz laboral impuesto por la norma al admitir que “nada impide la huelga durante el periodo de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio”<sup>44</sup>. Asimismo, “es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permiten aplicar la llamada clausula *rebuc sic satantibus*”<sup>45</sup>.

Junto a este deber de paz laboral impuesto por la norma, el propio Real Decreto sobre Relaciones de Trabajo prevé también la posibilidad de que los negociadores del convenio colectivo, acuerden, en uso de su autonomía colectiva, la renuncia al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia de aquella (art. 81) . Teniendo en cuenta que los derechos fundamentales son irrenunciables, ¿este deber de paz laboral que tiene su origen en un convenio colectivo en tanto que supone la renuncia al ejercicio del derecho de huelga sería conforme con la Constitución? La respuesta a este interrogante ya la ha dado el T.C. en la clásica STC 11/81, afirmando que la norma no contempla una verdadera renuncia puesto que esta constituye un acto definitivo e irrevocable y la prevista en aquella es sólo un acto temporal y transitorio (mientras dure la vigencia del convenio), que no se concreta tampoco en una renuncia al derecho, sino en una “renuncia” al ejercicio del derecho, “de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercitarlo, que entraña una pura obligación, que puede incumplirse arrojando las consecuencias del incumplimiento”. Además, a juicio del alto Tribunal, no es posible decir que un pacto de este tipo es contrario a la Constitución, “cuando el compromiso de no ejercitar el derecho se establece obteniendo a cambio determinadas compensaciones”.

Este deber de paz laboral convencional es suscrito por los agentes sociales que negocian el convenio. La pregunta que inmediatamente surge es si dicho acuerdo ¿vincula a los trabajadores-representados o sólo a los representantes de los trabajadores firmantes del convenio? A tenor del artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores, dichas cláusulas de paz laboral negociadas integrarían la

44 Vid. la STC 11/81.

45 Vid la STC 11/81.

parte obligacional del convenio<sup>46</sup>, y no la parte normativa (con eficacia *erga omnes*) Si tenemos en cuenta que el derecho de huelga es un derecho fundamental de titularidad individual, no podemos sino convenir en que dicho pacto de paz laboral sólo obligará a los firmantes del mismo. En este sentido, se ha puesto de manifiesto<sup>47</sup> que las cláusulas de paz obligará a los agentes sociales (sindicatos) firmantes del convenio a no declarar una huelga y en el supuesto de ésta hubiere sido declarada espontáneamente por los trabajadores o por otro sindicato no signatario del acuerdo, a influir en sus afiliados para que adopten un comportamiento acorde con los compromisos adquiridos.

Finalmente, el artículo 11 del Decreto regulador del derecho de huelga contempla en su último apartado una cláusula residual por virtud de la cual son ilegales aquellas huelgas que se produzcan “contraviniendo lo dispuesto en el presente Decreto-Ley o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos”. Y dentro de esta cláusula hay que incluir a las llamadas huelgas con ocupación de locales. El artículo 7.1 del precitado Decreto señala que el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse “sin ocupación” por los trabajadores “del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias”. Luego sería posible afirmar, *a sensu contrario*, que una huelga que tenga lugar con ocupación de locales devendría ilegal por ser contraria a lo establecido normativamente. Sin embargo, una interpretación así en sentido tan absoluto sería en exceso restrictiva del derecho de huelga. Como ha puesto de manifiesto el T.C., el art. 7 debe interpretarse restrictivamente debiendo entenderse por ocupación “un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, en cambio, la simple permanencia en los puestos de trabajo”<sup>48</sup>. Si la prohibición de ocupación de locales se entendiera en sentido absoluto, podría impedir el ejercicio de otros derechos fundamentales como el derecho de reunión de los trabajadores; derecho de reunión que es “necesario para el desenvolvimiento del derecho de huelga y para la solución de la misma”<sup>49</sup>. Es por ello por lo que una ocupación del centro de trabajo o de las dependencias del mismo sin vulnerar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, como por ejemplo la libertad de los trabajadores no huelguistas o el derecho sobre las instalaciones o bienes, estaría plenamente justificada<sup>50</sup>.

46 Dispone el artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores: “Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten”.

47 Vid. Matia Prim y otros, Huelga, cierre..., op. cit., pág. 52

48 Vid. la STC 11/81.

49 Vid. la STC 11/81.

50 En la STC 11/81 afirma textualmente el T.C.: “En todos los casos en que exista notorio peligro de

C) *El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*<sup>51</sup>.- El artículo 28 CE establece de manera expresa este límite al ejercicio del derecho fundamental de huelga al señalar que “*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 primer interrogante que surge en relación con este tema es el de la delimitación conceptual del término “servicios esenciales”, esto es, que ha de entenderse por servicios esenciales de la comunidad. Ante la inactividad del legislador, ha tenido que ser el T.C. el que ha llevado a cabo tal tarea; tarea que acomete tempranamente, en concreto en la STC 26/81, en la cual señala que los servicios esenciales pueden ser conceptuados de dos formas. En una primera acepción, servicios esenciales serían todas aquellas actividades “industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad”. Ahora bien, desde una segunda acepción, que es la que “debe ser tenida en cuenta”, puesto que “es la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución”, un servicio es esencial cuando satisface bienes e intereses esenciales, tales como los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos<sup>52</sup> (salud, educación, etc). De aquí se desprende que la concepción de servicios esenciales defendida por la jurisprudencia constitucional es una concepción sustantiva, de tal forma que el término servicios esenciales no es equivalente a servicios públicos a los efectos del artículo 28.2 CE: habrá actividades prestadas al público por particulares que merecerán la calificación de servicios esenciales y actividades desempeñadas por el sector público que no merecerán tal calificación. Ciertamente, no puede pasarse por alto que, siendo el mantenimiento de los servicios esenciales un límite del derecho fundamental de huelga, la interpretación de esta noción y, en consecuencia, de este límite no se ha realizado de manera restrictiva por el más alto de nuestros Tribunales. Téngase en cuenta a este respecto que dentro de los bienes e intereses

violación de otros derechos o de producción de desordenes, la interdicción de permanencia en los locales puede decretarse como medida de policía”.

51 En relación con la huelga en servicios esenciales deviene de lectura necesaria la obra de A. Baylos Grau, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, 1988.

52 Señala textualmente el T.C. en la STC 26/81: “(...) un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos (...)”.

esenciales no sólo se incluyen los derechos fundamentales sino también los bienes constitucionalmente protegidos, con la consiguiente amplitud que ello conlleva y, consecuentemente, el riesgo de ser susceptibles de considerarse en servicios esenciales la mayor parte de las huelgas declaradas<sup>53</sup>.

¿Cuáles son las medidas que pueden adoptarse para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales, tal y como ordena la Constitución? Además del arbitraje obligatorio que puede imponer el Gobierno cuando así lo requieran la duración y las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y los perjuicios graves a la economía nacional (art. 10.1 Real Decreto 17/77); de la sustitución de los huelguistas por empleados públicos para que lleven a cabo la actividad considerada esencial y de la militarización de los trabajadores en los casos de declaración de los estados de alarma, excepción y sitio (medidas excepcionales), la medida o técnica que en la práctica se usa habitualmente para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad es el establecimiento de los denominados servicios mínimos.

Los servicios mínimos no son, ni más ni menos, que aquellos sectores o ámbitos de actividad que deben continuar, pese a la existencia de una situación de huelga, para evitar ocasionar graves perjuicios en bienes constitucionalmente protegidos, derechos fundamentales y libertades públicas. Estos servicios mínimos, al igual que los servicios esenciales, deben ser acordados por la autoridad gubernativa. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 10.2 del Decreto sobre Relaciones de Trabajo, a cuyo tenor *“cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios”*.

Resulta bastante cuestionable desde una perspectiva constitucional que la fijación de los servicios mínimos se hubiera atribuido bien a los empresarios bien a los trabajadores o bien a ambos porque, como ha puesto de manifiesto el T.C., es difícil que los mismos interesados puedan ser juez y parte, por lo que dicha tarea debe atribuirse a un “tercero imparcial”<sup>54</sup> respecto de las partes en conflicto. Esta es justamente la argumentación utilizada por la jurisprudencia constitucional para considerar conforme con el artículo 28 CE lo preceptuado en el precitado

<sup>53</sup> En similar sentido, vid. Alarcón Caracuel, M., *“Huelga en servicios esenciales de la comunidad”*, *Op. cit.*, págs. 241 y ss.

<sup>54</sup> Vid. la STC 11/81.

artículo 10.2 del Real Decreto, sin perjuicio de que la autoridad gubernativa no podrá fijar dichos servicios mínimos de forma arbitraria puesto que en todo caso deberá respetar el contenido esencial del derecho de huelga, pudiendo fiscalizarse su actuación tanto a través de la jurisdicción ordinaria (tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales) como de la jurisdicción constitucional (recurso de amparo). Ahora bien, esta imparcialidad o neutralidad no concurre en cualquier tipo de autoridad gubernativa sino sólo en aquella que tenga potestades de gobierno, esto es, responsabilidad política<sup>55</sup>. ¿Por qué? Porque sólo aquellos órganos que tienen un mandato político y, por tanto, son responsables políticamente ante la sociedad en su conjunto “pueden asumir la grave responsabilidad de limitar el derecho constitucional de huelga de determinados ciudadanos; ya que sólo órganos de tal naturaleza se encuentran estructuralmente capacitados para adoptar medidas que tengan en cuenta tanto los intereses de los huelguistas como los de la ciudadanía en general, asegurando, por imperativo constitucional, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”<sup>56</sup>. Es así como la tarea de fijación de los servicios mínimos deviene indelegable por parte de las autoridades con potestades de Gobierno en aquellos órganos que son simple y propiamente administrativos o, más ampliamente, en cualquiera de las partes interesadas en el conflicto<sup>57</sup>.

No puede sino ser calificada, en términos generales, de acertada esta doctrina jurisprudencial en torno al establecimiento de servicios mínimos por las autoridades con potestades de Gobierno, puesto que no acierto a encontrar un tercero dotado de mayor imparcialidad respecto de las partes en conflicto y de capacidad para buscar un equilibrio entre los intereses de los huelguistas y los intereses de la sociedad en su conjunto. Ahora bien, siendo cierto lo anterior, no es menos cierto y, por tanto, no puede pasarse por alto, que dicha imparcialidad cede en la práctica cuando la huelga se declara en relación con la prestación de servicios públicos porque a nadie escapa que las autoridades con responsabilidad política son la “ca-

55 De esta forma, el T.C. diferencia entre órganos de gobierno o políticos, que son lo que tienen atribuida la potestad de fijar los servicios mínimos, de los órganos simplemente administrativos. Vid, en este sentido, la STC 11/81 y la STC 296/2006.

56 Vid. la STC 296/2006. En el mismo sentido, la STC 36/07.

57 Vid. la STC 53/86, 193/2006 y 296/2006. En este último pronunciamiento, afirma textualmente el T.C.: “(...) precisamente porque la exigencia de una apreciación equilibrada de los derechos e intereses en juego requiere la imparcialidad del órgano que establece los servicios mínimos, esta tarea no puede delegarse en quienes, dada su posición de parte interesada en el conflicto, no están en posición idónea para apreciar todos los aspectos sociales del mismo. Dicho de otra forma, se trata de evitar que una decisión tan importante para el ejercicio de un derecho fundamental quede en manos de quien estructuralmente no puede adoptar la posición supra partes que es necesaria para formular las medidas adecuadas que permitan, a la vez, a unos realizar plenamente su derecho de huelga constitucionalmente reconocido, y a otros tener garantizado el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad”.

beza o cúspide” de la Administración Pública y además ha de presumirse que, en tanto que responsables políticamente, estarán interesados en que la huelga afecte en la menor medida posible al conjunto de usuarios de esos servicios públicos.

En el ejercicio de derecho de huelga en servicios esenciales entran en juego un conjunto de intereses contrapuestos. Por un lado, tenemos los intereses de los huelguistas que deciden cesar temporalmente en su puesto de trabajo como medida para presionar al empleador en la consecución de sus reivindicaciones. Por otro lado, están los intereses del conjunto de ciudadanos o usuarios de esos servicios esenciales en el sentido de que se preserven los bienes constitucionalmente protegidos, los derechos fundamentales y libertades públicas que con aquellos se satisfacen. Partiendo de la premisa de que la expresión empleada por el constituyente en el artículo 28 CE “mantenimiento de los servicios esenciales” no es sinónima de funcionamiento normal de los servicios<sup>58</sup>, a nadie se oculta la necesidad de que en el acto administrativo por el cual se establecen los servicios mínimos se trate de buscar un equilibrio entre los referidos intereses en liza. Como ha puesto de manifiesto nuestra jurisprudencia constitucional, debe existir una proporcionalidad entre la limitación impuesta al ejercicio del derecho fundamental de huelga y la preservación de los bienes y derechos de la ciudadanía. O por decirlo con otras palabras, en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad debe existir una proporcionalidad “entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios”<sup>59</sup> de los servicios esenciales.

Es, justamente, la aplicación de este principio el que legitima constitucionalmente la imposición de servicios mínimos en un nivel mayor en el caso de huelgas en servicios esenciales de transporte cuando las mismas se producen en

58 En la STC 53/86 afirma el T.C.: “(...) la consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las «garantías precisas» para su mantenimiento, término éste que, sin necesidad de recurrir a otro canon hermenéutico que el que brinda la interpretación lexicológica, excluye aquellas garantías ordenadas al funcionamiento normal. Mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual”.

59 Vid. la STC 183/06. En este pronunciamiento señala el T.C.: “Si es cierto que las medidas han de encaminarse a garantizar mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios, en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio que se exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar el funcionamiento normal del servicio, el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables. Y si la huelga ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria del conflicto, no debe serle añadida a la misma la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad, adicionando así a la que se ejerce sobre el empresario la que se realiza sobre los usuarios de las prestaciones de servicios públicos”. Pueden verse también las STC 193/06, 26/81, 51/86, 43/90, entre otras.

fechas clave como son puentes o vacaciones. Así, en la STC 43/90 se puede leer: “(...) lo que ha de destacarse aquí es que, en caso de producirse huelgas en dichos servicios en las fechas indicadas, y siempre, naturalmente, que los mismos sean esenciales para la comunidad, el mantenimiento de tales servicios podrá establecerse en niveles superiores a los que serían constitucionalmente admisibles en huelgas convocadas en otras fechas y en las que no concurren las circunstancias señaladas. Así se evita la en otra forma notable desproporción de los sacrificios impuestos a los usuarios de los servicios en relación con los realizados por los huelguistas, y el interés de la comunidad se perturba hasta extremos razonables y no desmesurados. Con la consecuencia de que si se decide convocar la huelga en las fechas «punta» de vacaciones habrán de ser conscientes los convocantes de que el ejercicio del derecho de huelga sufrirá una restricción mayor que la soportada si se lleva a cabo en otro momento”<sup>60</sup>.

Junto a este principio de proporcionalidad, el acto administrativo por el que se fijan los servicios mínimos ha de estar debidamente motivado desde el momento en que el mismo se realiza. El establecimiento de servicios mínimos supone, sin duda, una restricción al ejercicio de un derecho fundamental como es el de huelga y, por tanto, el acto de la autoridad gubernativa debe contener las razones, los motivos, las causas que justifiquen la decisión tomada, esto es, los criterios que aquella ha tenido en cuenta (ponderado) para mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad, estableciendo cuales han de ser los servicios mínimos que se deben prestar. Como ha señalado el T.C.: “la decisión de la autoridad gubernativa ha de exteriorizar las razones que sustentan la consideración del servicio como esencial, las características de la huelga convocada, los intereses que pueden quedar afectados y los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado”, deviniendo, por tanto, insuficientes “las indicaciones genéricas que pueden predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterio para enjuiciar la ordenación y la proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone”<sup>61</sup>.

Llegados a este punto, resulta obvio que el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos ahora señalados para la fijación de los servicios mínimos (auto-

60 Abundando en lo expuesto *supra*, señala el T.C. en este pronunciamiento: “Conviene señalar al respecto que, así como la huelga sí podrá realizarse en fechas distintas, manteniendo una capacidad de presión suficiente como para lograr los objetivos por los que fue convocada, los desplazamientos de los ciudadanos a los que se viene haciendo mención, como quedó dicho, no son posibles en fechas distintas”.

61 Vid. la STC 193/2006.

ridad gubernativa competente, principio de proporcionalidad y motivación) conlleva de manera necesaria la conculcación del artículo 28 CE y, por tanto, la nulidad de pleno derecho del acto administrativo por el que se establecen tales servicios. Precisamente, los excesos cometidos por las autoridades gubernativas en la fijación de esos servicios mínimos así como la inadecuada motivación de dicho acto por las mismas se convierten en una importante fuente de conflictividad que hasta el momento no ha encontrado una respuesta adecuada en nuestro ordenamiento jurídico. ¿Por qué? Pues porque el mismo todavía no ha previsto un cauce procesal preferente y urgente que permita enjuiciar una posible actuación desproporcionada y arbitraria por parte de la autoridad gubernativa y que permitiría una eficaz tutela del derecho fundamental en juego: el derecho de huelga. Hasta el momento, las impugnaciones realizadas en base a tales motivos se han resuelto por la jurisdicción competente mucho tiempo después de haberse concluido el conflicto colectivo, lo que conlleva en la práctica la falta de eficacia de la tutela otorgada al derecho<sup>62</sup>. Es por ello por lo que creo que no le falta razón a Díez-Picazo<sup>63</sup> cuando considera prudente introducir una vía procesal similar a la prevista por el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>64</sup> para las reuniones y manifestaciones, respecto de las cuales los servicios mínimos en caso de huelga guardan una evidente similitud, pues en ambos supuestos se trata de salvaguardar los derechos fundamentales de terceros. En cualquier caso, de lo expuesto en las líneas que preceden queda clara la apremiante necesidad de elaborar y promulgar una ley orgánica postconstitucional reguladora del derecho de huelga; ley que vendrá a solventar la abundante conflictividad (innecesaria, por lo demás) que, sobre todo, en materia de mantenimiento de servicios esenciales y

62 Como pone de manifiesto el T.C. en la STC 123/90: “No cumple en cambio adecuadamente el artículo 53.2 CE un control judicial que se realiza dos años después de realizarse la huelga y que carezca de efecto práctico alguno sobre la huelga ya realizada o sus consecuencias”.

63 Vid. Sistema de derechos fundamentales, op. cit., pág. 501.

64 Dispone el artículo 122 de la LJCA: “1. En el caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión que no sean aceptadas por los promotores, éstos podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal competente. El recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación, trasladándose por los promotores copia debidamente registrada del escrito del recurso a la autoridad gubernativa, con el objeto de que ésta remita inmediatamente el expediente.

2. El Secretario judicial, en el plazo improrrogable de cuatro días, y poniendo de manifiesto el expediente si se hubiera recibido, convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los recurrentes o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia en la que el Tribunal, de manera contradictoria, oír a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso.

En cuanto se refiere a la grabación de la audiencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

3. La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas”.

fijación de servicios mínimos se producen en nuestro Derecho<sup>65</sup>.

### *V.S usp nisiá .*

El derecho de huelga es uno de esos derechos que puede ser suspendido en los casos de declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 55 CE<sup>66</sup> en relación con estos últimos y del artículo 4 c) de la Ley Orgánica 4/81, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio<sup>67</sup> en relación con el primero.

Declarado el estado de alarma, la autoridad gubernativa podrá disponer la intervención de empresas y servicios así como ordenar la movilización de su personal, con el objetivo de garantizar su funcionamiento<sup>68</sup>.

Además del estado de alarma, la autoridad gubernativa, previa autorización del Congreso de los Diputados, podrá declarar el estado de excepción como consecuencia de una grave alteración del funcionamiento normal de los servicios públicos esenciales para la comunidad<sup>69</sup>; estado de excepción en el que podrá prohibir las huelgas, siempre que en la autorización prestada por el Congreso figure la suspensión de este derecho fundamental<sup>70</sup>. Asimismo, de producirse las circunstancias que justifican la declaración del estado de alarma (art. 4 LO 4/81),

65 Así de contundente se muestra el más alto de nuestros Tribunales en la STC 123/1990: “El fondo de asunto muestra una vez más las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el art. 28 C E”.

66 Dispone el artículo 55.1 CE: “Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28 apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción”.

67 Establece el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/81: “El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2 de la Constitución podrá declarar el Estado de Alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28 y 37.2 de la Constitución y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”.

68 Vid. el artículo 12. dos de la Ley Orgánica 4/81.

69 Vid. el artículo 13. Uno de la Ley Orgánica 4/81.

70 Vid. el art. 23 de la LO 4/81.

la autoridad gubernativa podrá acordar la intervención de empresas y servicios y la movilización de sus personal<sup>71</sup>.

Finalmente, en el supuesto de declaración del estado de sitio, la autoridad gubernativa podrá adoptar las mismas medidas que en los supuestos de los estados de alarma y de excepción<sup>72</sup>.

### ***Referencias bibliográficas.***

-Alarcón Caracuel, M.R., “Huelga en servicios esenciales de la comunidad”, *La regulación del derecho de huelga en España*, Madrid, 1980.

- Baylos Grau, A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, 1987.

- Bengoetxea Alkorta, A., “El procedimiento de ejercicio del derecho de huelga”, en *Estudios sobre la huelga*, coord.. por Baylos Grau, Albacete, 2005.

- Carmona Contreras, A.M., *La conflictiva relación entre la libertad sindical y la negociación colectiva*, Madrid, 2000.

- Díez-Picazo Giménez, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, 2005.

- López Gandía, J., “Huelgas ilegales y abusivas”, *La regulación del derecho de huelga en España*, Madrid, 1980.

- Lucas Murillo, P., “Las fuerzas sindicales y la Constitución”, *Revista de Derecho Político*, nº 3, 1979.

- Martínez Jiménez, R., “La huelga: su actual regulación, la necesidad de su revisión y algunos puntos críticos de los servicios esenciales”, en *La regulación del derecho de huelga en España*, Madrid, 1980.

- Martínez Abascal, V.A., “La titularidad del derecho de huelga. Los sujetos titulares en el plano individual o colectivo”, en *La regulación del derecho de*

71 Vid. el art. 28 de la LO 4/81.

72 Vid. el art. 32. Tres de la LO 4/81.

*huelga en España*, Madrid, 1980.

- Matia Prim, J., Sala Franco, J., Valdés Dal-Ré, F. y Vida Soria, J., *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, 1982.

- Matia Prim, J., *El abuso del derecho de huelga*, Madrid, 1996.

- Monereo Pérez, J.L., “La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas”, en *La regulación del derecho de huelga en España*, Madrid, 1980.

- Montoya Melgar, A., “Para una revisión de los límites del derecho de huelga”, en *La regulación del derecho de huelga en España*, Madrid, 1980.

- Palomeque López, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, 1991.

- Palomeque López, M.C., “Ambito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en *Estudios sobre la huelga*, coord. por Baylos Grau, Albacete, 2005.

- Palomeque López, M.C., “La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales”, en *La regulación del derecho de huelga en España*, Madrid, 1980.

- Santamaría Pastor, J.A., “Artículo 28”, en *Comentarios a la Constitución*, dirig. por Garrido Falla, Madrid, 1985.

- Satrústegui, M., López Guerra, L., Espín, E. y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia, 2007.

- Terradillos Ormaetxea, E., “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en *Estudios sobre la huelga*, coord. por Baylos Grau, Albacete, 2005.

- Valdés Dal-Ré, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en *Estudios de Derecho Público en homenaje a I. de Otto*, Oviedo, 1993.

- Vida Soria, J. y Gallego Morales, A., “Artículo 28”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirig. por Alzaga Villaamil, Madrid, 1996.