

Sobre la regulación de la huelga

Manuel Alonso Olea *

PERMÍTASEME comenzar haciendo dos anotaciones breves sobre la situación normativa actual y sobre las normas que se proyectan para el futuro.

El derecho de huelga, para situarnos en la normativa actual, es «derecho fundamental y libertad pública», derecho constitucional «fuerte». El desarrollo de este derecho ha de hacerse por medio de una ley orgánica y la posible violación de este derecho es accesible al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El artículo 28.2 de la Constitución

Reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses.

Y añade:

La ley que regule el ejercicio de este derecho, establecerá las garantías procesales para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Esta «ley reguladora» no se ha dictado aún. Las normas al respecto, señaladamente los artículos 1 al 16 del Decreto-Ley 17/1978 de 4 de

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (emérito). Universidad Complutense. Madrid.

marzo sobre *Relaciones de Trabajo* son pre-constitucionales aunque del período de transición política. Preceptos «constitucionalizados» *ex post* al haber superado en su mayoría con éxito el *test* de la constitucionalidad en la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981 (una de las primeras y, dicho sea de paso, de las más largas de este Tribunal).

No entro en el detalle de esta regulación, para el cual remito a los muchos estudios existentes (1). En el contexto de esta regulación tal vez los problemas más graves han sido los relativos a la huelga en servicios esenciales, huelgas intermitentes y en días especialmente perturbadores, y a los piquetes violentos.

Si nos referimos a la situación normativa proyectada, se pueden manejar, cuando esto se escribe, dos textos «oficiales» sucesivos:

— el *Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de Medidas de Conflicto Colectivo*, remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, correspondiente a esta cámara (2), y

— el *Proyecto de Ley Orgánica de Huelga*, que aparece como anexo al Informe que, con fecha 9 de diciembre de 1992, la ponencia para estudiar el proyecto inicial y sus enmiendas, nombrada por la Comisión Constitucional, eleva a esta Comisión. Recalca la ponencia que para este informe ha decidido «aceptar el conjunto de las enmiendas socialistas como texto básico que propone el Informe», con lo cual, desaparece, al parecer a todos los efectos ulteriores de tramitación parlamentaria, el texto inicial presentado por el Gobierno, al cual el Informe ya llama «el texto del Proyecto primitivo».

Este segundo texto, según varias noticias divulgadas en diversos medios, procede de un acuerdo entre el Partido Socialista y las cúpulas de los sindicatos «más representativos», en un ejemplo extremo muy típico de lo que viene llamándose «neocorporativismo», y que tiene su reflejo en una ley concordada o proyecto de ley emanado de un acuerdo extra-parlamentario. Ha quedado incorporado al procedimiento parlamentario —de ahí lo atípico dentro de la atipicidad— por la vía de las enmiendas a un proyecto previamente aprobado por el Gobierno.

Pasemos por alto esta especie anómala de enmienda a la totalidad. Pasemos también la anomalía de su tramitación y trabajemos sobre el

(1) Lo tenemos estudiado con M.^a E. Casas Baamonde en nuestro *Derecho del Trabajo*, 12.^a edición, Madrid, 1991, capítulo 33, págs. 895 a 940).

(2) IV Legislatura, serie A, n.º 87.1, de 1 de junio de 1992.

texto nuevo, «el texto básico que propone» la Ponencia a la Comisión Constitucional.

Para concluir esta introducción, que ha resultado ser algo más extensa de lo previsto, todavía dos indicaciones:

1.º El texto definitivo, que será el que se publique en su día, aprobado ya, en el BOE requerirá un estudio más rotundo. Entre este texto que será el definitivo y el que manejamos ahora, se intercalarán por lo menos dos textos más: el que la Comisión elevará al Pleno del Congreso y el que el Congreso remitirá al Senado.

2.º Lo que sigue se referirá a algunos de los aspectos más polémicos aunque no podremos descender a todos los aspectos del Proyecto. Esto no resulta posible en un artículo de dimensiones reducidas.

La huelga de funcionarios

UNA ley en parte orgánica y en parte no orgánica. La ley es en parte orgánica en cuanto que regula la huelga de los trabajadores. Pero en parte no es orgánica en cuanto que quiere regular la huelga de los funcionarios.

La huelga «es un derecho fundamental y libertad pública» para los *trabajadores* (Constitución, 28.2). Estos trabajadores *no son* los funcionarios, por más que el artículo 2.º, 2 del Proyecto diga que «se consideran trabajadores a los efectos de esta ley» los trabajadores y los funcionarios.

La redacción del art. 2.º, 2 es característicamente barroca. Hemos expresado la sustancia de ese artículo. Para exaltar esta ley y cuanto tras ella había, un dicho revolucionario político declaró que «lo podía todo, menos convertir al hombre en mujer»; pero quienes decían esto con seguridad habrían añadido sin reticencia alguna «salvo que la Constitución lo prohíba o no lo consienta». Aquí lo prohíbe o no lo consiente.

El derecho fundamental que se reconoce a los trabajadores no se reconoce ni es un derecho fundamental de los funcionarios ni de cualesquiera otros estamentos sociales distintos de los trabajadores. Por supuesto, los trabajadores son los que están ligados por un contrato de trabajo, tal y como los define el art. 1.º 1 del Estatuto de los Trabajadores. Como

es natural y sabido, a los primeros que excluye en su regulación (art. 1. 3 a) porque no son trabajadores es precisamente a los funcionarios.

Lo dicho hasta aquí nos parece de una claridad meridiana. A ello no se opone ni el que los funcionarios tengan hoy reconocido el derecho de huelga, como lo tienen no desde la entrada en vigor de la Constitución, sino desde el momento en que se les reconoció y porque se les reconoció por ley ordinaria (3).

Quiero decir con ello que el legislador ordinario puede conceder o retirar el derecho de huelga a los funcionarios. Y quiero decir que el legislador «orgánico» no puede —más bien no debe— otorgarlo ni hipotéticamente negarlo, puesto que la materia no es orgánica. Volveremos sobre este punto.

A estas afirmaciones no se opone la Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 10 de agosto). Sin duda, proviene de esta ley la inspiración de un texto según el cual son trabajadores los que, no siéndolo, «a los efectos de esta Ley se consideran trabajadores», calificando como tales a los funcionarios. La LOLS, aunque con algún esfuerzo, pudo hacer esto dado que estaba desarrollando el n.º 1 del art. 28 de la Constitución y el «derecho a sindicarse libremente» lo «tienen *todos*», según el tenor literal del precepto. Dicho precepto prevé que la Ley regule «las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos», el derecho de los cuales a sindicarse queda recogido a nivel constitucional de derecho fundamental: en cuanto *todos* y en cuanto *funcionarios*.

Hemos escrito «con algún esfuerzo». La Ley Orgánica de Libertad Sindical hubo de contener después laboriosamente algunas reglas especiales para la sindicación de los funcionarios y las consecuencias que de ello se derivaban. Hubiera sido mejor disponer de dos leyes y ambas orgánicas. Además, después de la LOLS se hizo necesaria una segunda ley para los funcionarios, ésta ordinaria (4).

En cualquier caso, señalada la diferencia que resulta de la simple lectura de los números uno y dos del artículo 28, se debe llegar, y de hecho, se llega, a la conclusión de que el Proyecto tiene contenido orgánico y contenido no orgánico y el texto está empapado por los dos. Es ésta una acusada deficiencia técnica de la futura ley y encierra consecuencias

(3) Ley de Reforma para la Función Pública, 30/1984 de 2 de agosto; en una humilde disposición adicional 2.ª

(4) Ley 9/1987, de 12 de junio, de Representación y Participación del Personal de las Administraciones Públicas.

prácticas puesto que la diversidad del contenido trasciende al procedimiento de elaboración y si no vicia la ley en su promulgación sí oscurece su posible derogación y la protección de sus diversas partes. Y, desde luego, lo que la ley no puede hacer es transformar en orgánico lo que no lo es (5).

Los servicios esenciales para la comunidad

SI se admite en este contexto la expresión, podríamos decir que las reglas sobre los servicios esenciales son «cuantitativamente» las más importantes de la Ley (capítulo III, artículos 11 a 17; más la disposición transitoria). Es difícil de obtener «garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» (rúbrica del Capítulo III). La idea general puede tenerse por aceptable y también su mecánica puesto que de lo que se trata es de obtener una «auto-regulación» y, fallada ésta, un arbitraje obligatorio. Pero si sirven de indicio los actuales y numerosos decretos y otras resoluciones sobre servicios esenciales mínimos y su errática historia jurisprudencial —ordinaria y constitucional— diremos con toda sinceridad que no hay elementos suficientes para ser optimista respecto de la eficacia real y práctica de las normas previstas y de las garantías que se quiere procurar. El análisis en detalle de estos largos preceptos, que no podemos hacer aquí, justificaría cuanto acabamos de decir. Para pareceres más terminantes en cualesquiera sentidos se precisaría un análisis meticuloso que tampoco se hace ahora.

Aportamos un ejemplo como botón de muestra. El art. 11.2 lista entre los «servicios esenciales», respecto de los cuales debe por tanto «asegurarse el conjunto de prestaciones indispensables...»:

«7.— Los transportes de pasajeros aéreos, marítimos y, en especial, el tráfico con las Islas Canarias, Islas Baleares, Ceuta y Melilla, que además asegure el suministro de productos imprescindibles para el abastecimiento de la población en esos territorios.»

(5) Este tema puede ser explorado con mayor profundidad, como en general lo ha sido (I. de Otto, *Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Barcelona, 1989; & 31, págs. 111-122).

El segundo inciso del precepto («... *que además asegure...*») establece un requisito adicional para asegurar los transportes con las islas y plazas de soberanía, requisito impertinente de suyo, puesto que transportes tales deben ser en todo caso mantenidos y son siempre servicio esencial. La jurisprudencia, por cierto, no ha vacilado al respecto —a pesar de su reticencia en otras cuestiones de servicios mínimos— y además, si se quiere, tiene un buen ejemplo en las normas francesas sobre huelgas en servicios esenciales, que con naturalidad, por dar la cita literal, hablan de «le maintien des liaisons destinées à éviter l'isolement de la Corse» (6).

Cuándo acaba la huelga

DECIR que la huelga acaba cuando acaba la huelga es aparentemente una perogrullada que encubre la afirmación de que el final de la huelga se produce cuando vuelven al trabajo los huelgistas. Por consiguiente la declaración del artículo 9.º del proyecto conforme a la cual quienes han declarado la huelga «podrán, en cualquier momento, acordar la terminación de la misma desconvocándola» es realmente contradictoria con el crucial artículo 18.1 del propio proyecto. Conforme a este proyecto, más realista sin duda, la suspensión de las prestaciones de la relación de trabajo en que la huelga consiste, «terminará a partir del momento de la reincorporación efectiva al trabajo».

Esto quiere decir que, aunque la huelga «no se desconvoque», cesa cuando se vuelve al trabajo; y que, aunque se desconvoque, no cesa si no se vuelve al trabajo. Más simplemente: la huelga acaba cuando acaba la huelga. En palabras del Tribunal Supremo: «normalmente... (cesa la huelga)... por la mera comparecencia de los trabajadores en el centro de trabajo para incorporarse a sus puestos» (7).

(6) J. C. Jaiviller, *Droit du Travail*, 3.ª ed. París, 1990, 3.ª parte, cap. 1.º, secc. 1; (1.B.2. Sobre servicios mínimos y sobre los transportes con las islas y plazas de soberanía, ver las sentencias del Tribunal Constitucional 51/1986, de 24 de abril y la más amplia 43/1190, de 15 de marzo (comentadas ambas en mi *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo IV, referencia 199 y tomo VIII, referencia 465; espero comentarlas, al comentar la sentencia 8/1992, de 16 de enero, en el tomo X, referencia 603).

(7) Sala de lo Social, 11 de octubre de 1990, art. 7544.

Huelga y convenio colectivo

EL art. 5.1 b) dice que «son ilegales... las huelgas que tengan por objeto alterar lo pactado en un convenio colectivo» (o, sigue el precepto, en un acuerdo o pacto de los funcionarios. Una muestra de lo dicho al principio respecto al entreverado de lo inorgánico en lo orgánico).

Sin embargo, el precepto se apresura inmediatamente a vaciar su contenido al declarar que «no se entenderá que la huelga tiene este objeto (ilegal, *ergo* es legal), cuando su motivación sea reclamar la interpretación de un convenio, el cumplimiento de lo estipulado, o se reivindiquen aspectos no contenidos en aquel.

Es claro que así desaparece «la paz del convenio», y éste queda privado, durante su vigencia, de su esencial carácter estabilizador del sistema de relaciones industriales. Sólo cabe pedir que, si el precepto se aprueba así, las partes procedan razonablemente y prescindan del vaciamiento. En caso contrario no es posible una negociación colectiva seria de las condiciones de trabajo.

El precepto que estamos viendo, el artículo 5.º, incluye en su apartado 2, entre las que llama huelgas ilegales, una serie de huelgas abusivas. En éstas no figuran las huelgas intermitentes que pueden ser utilizadas también con abuso y aunque son presuntamente abusivas.

Huelga y cierre patronal

EL proyecto elimina de su contenido la regulación del cierre patronal, que ocupaba los artículos 35 a 37 del «Proyecto primitivo». Ciertamente esto está bien hecho, puesto que el cierre patronal está, y en ello conviene toda doctrina, dentro de las «medidas de conflicto colectivo» del artículo 37.2 de la Constitución, fuera de la parte dedicada a los derechos fundamentales. Por esto, y conforme al artículo 81.1, no se necesita una ley orgánica. Su regulación de nuevo habría dado un contenido «inorgánico» a una ley concebida como orgánica —y que necesariamente tiene que serlo como reguladora de la huelga—, con las consiguientes confusiones de rango respecto del contenido total que eventualmente desembocará en la ley.

Esto mismo es lo que pudo y debió hacerse respecto de la huelga de funcionarios, dejándola regulada, como ya lo está, en la Ley ordinaria (La Ley de Reforma para la Función Pública, como se vio). Así se hace con el *lock-out* que sigue regulado por una ya existente Ley ordinaria (artículos 12 a 14 del Decreto-ley 17/1977, constitucionalizados en la forma que ha quedado dicha). Y lo mismo se diga respecto a las «medidas de conflicto colectivo» distintas de la huelga (de la que, a efectos expositivos, hemos apartado el *lock-out*).

Varia

SE podría tratar otras muchas materias. Entre otras y de modo señalado la confusión con que se regulan los piquetes. Es éste un tema en el que no se sabe con exactitud qué quiere decir la frase «evitar las actuaciones contrarias al ejercicio del derecho de huelga» (art. 7,1). Habría que referirse también a la legalización expresa de las huelgas con ocupación (art. 7.3), a los «medios sustitutorios» cuando ha fallado el sistema de garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales (art. 16), al vaciamiento virtual de contenido del núm. 2 del art. 18 por el núm. 3 de este mismo artículo con lo que el precepto —y su texto completo resulta ininteligible— queda asumido en la oscuridad en cuanto a su contenido regulador. Tendríamos que mencionar igualmente toda la regulación de los efectos de la huelga respecto de la Seguridad Social (art. 19. 2-4), la división de competencia jurisdiccional del art. 20, según que los temas de huelga tengan soporte constitucional —las de los trabajadores— o carezcan de él —las de los funcionarios—.

Etc. Etc. Un *Et cétera* que no es simbólico, ni recurso expositivo. Visto el proyecto, las materias que se podrían y deberían estudiar son otras muchas más y, desde luego, no menos importantes. Pero lo que hemos expuesto aquí puede bastar para un proyecto y para quien no tiene responsabilidades normativas directas.

Si, para concluir, se me admite la impertinencia del consejo, sugeriríamos al lector que si tiene humor y ocasión, al hacer la lectura de este comentario convendría tuviera a la vista los textos que se comentan. Aunque tal vez esto sea demasiado puesto que se trata sólo de un proyecto de ley cuya trayectoria hasta el final, si se llega, y cuyo contenido último se desconoce hoy.