



# El derecho de huelga en el ordenamiento jurídico español

por Francisca Fuentes Rodríguez

La Constitución española (CE) recoge el derecho de huelga de forma específica en su artículo 28.2, en el que dispone que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, añadiendo 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”. La ubicación de este precepto en el texto constitucional implica que la huelga en nuestro ordenamiento jurídico tiene la consideración de derecho fundamental (el único, junto la libertad sindical, de contenido netamente laboral), lo cual significa que su desarrollo ha de hacerse mediante una ley orgánica (art. 81 CE) que habrá de respetar su contenido esencial, entendido como conjunto de facultades sin el cual un derecho no es reconocible como tal, y que deberá ser interpretado conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre estas materias ratificados por España (art. 10. 2 CE); asimismo supone que el derecho goza de un régimen específico de protección en el plano jurisdiccional (art. 53.2 CE), pudiendo recabarse su tutela a través de un procedimiento especial regido por los principios de preferencia y sumariedad (arts. 177 a 184 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (161.1 CE).

Dicho esto, lo primero que debe señalarse, pues es uno de los elementos que caracteriza al régimen jurídico de la huelga en España, es la falta de acomodo del desarrollo legislativo de este derecho a las exigencias constitucionales, pues la norma reguladora del mismo no es otra que el Real Decreto-Ley 17/1977, sobre Relaciones de Trabajo (RDLRT) en sus artículos uno a once, norma anterior a la propia Constitución, de rango normativo insuficiente y que se dicta respondiendo a un modelo jurídico y político muy diferente del que emana del propio texto constitucional. Este desajuste hizo que, en su momento, se planteara un recurso de inconstitucionalidad frente al RDLRT que se resolvió mediante la Sentencia 11/1981, de 8 de abril (ECLI:ES:TC:1981:11), en la que el Tribunal Constitucional hace un gran esfuerzo interpretativo para adaptar la citada norma al nuevo orden constitucional. Tras descartar que la norma preconstitucional pudiera ser declarada como no ajustada a la Constitución en razón de su rango normativo insuficiente (pues “no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior”) el Tribunal entra a analizar el contenido material del RDLRT, declarando la inconstitucionalidad de algunos de sus apartados e interpretando algunos otros de forma que pudieran entenderse acordes con la concepción de la huelga como derecho fundamental en un sistema democrático. A principio de los años 90 se tramitó un proyecto de Ley Orgánica de Huelga cuya aprobación no fue posible por la disolución de las Cortes ante la convocatoria de elecciones generales de junio de 1993. Desde entonces no ha vuelto a presentarse ninguna otra iniciativa parlamentaria sobre este tema por lo que, en palabras del TC “la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley, en cuanto no sea contrario a la Constitución”. Ello tiene como

consecuencia el que para conocer dicha regulación es necesario atender no sólo al texto de la norma, que va a ser necesariamente incompleto e insuficiente, sino, sobre todo, a las numerosas sentencias que se han ido dictando en esta materia por el Tribunal Constitucional y también por los órganos de la jurisdicción ordinaria, señaladamente el Tribunal Supremo, algunas de las cuales se citarán a título ilustrativo.

Por otro lado, no puede dejar de apuntarse que la huelga no sólo va a tener el reconocimiento expreso y específico del art. 28.2 de la Constitución como derecho de los trabajadores, sino que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, así como de la regulación llevada a cabo en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), el derecho de huelga va a formar parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente colectiva. En palabras de la propia STC 11/1981, “un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido”.

Por lo que se refiere a la titularidad del derecho, el art. 28.2 CE reconoce el derecho de huelga a “los trabajadores”, de donde se deriva la titularidad individual mismo. Pero no podemos olvidar que la huelga ineludiblemente requiere una acción concertada o de grupo y que forma parte, como hemos señalado, del contenido esencial de la libertad sindical. La huelga es, pues, un derecho complejo, integrado por diversas facultades con diferentes titulares, como señala la propia STC 11/1981: de un lado, la convocatoria, el establecimiento de las reivindicaciones, la proyección exterior, la negociación y conclusión de la misma han de realizarse de forma colectiva; de otro, la decisión de participar en una huelga ya convocada corresponde a cada trabajador individualmente considerado, que puede sumarse o no a la misma, así como desistir de ella unilateralmente.

Sobre quiénes sean “los trabajadores” que tienen derecho a la huelga se plantearon inicialmente dos cuestiones derivadas de la falta de una mayor precisión por parte del constituyente. La primera, si el texto constitucional reconoce el derecho sólo a los trabajadores por cuenta ajena o también a los trabajadores por cuenta propia, señalando el Tribunal Constitucional que el derecho de huelga se atribuye únicamente a los trabajadores en sentido estricto y no alcanza a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, por la sencilla razón de que estos no tienen empleador frente al cual ejercer el derecho. La segunda, si se trata de un derecho exclusivo de los trabajadores en sentido técnico-jurídico, es decir, de los sometidos a la legislación laboral, o abarca también a los funcionarios públicos; en este caso, y pese a que no hay referencia expresa en el art. 28.2, la titularidad del derecho de huelga les vendría dada partiendo de una interpretación conjunta del artículo 28, cuyo apartado primero los hace titulares del derecho de libertad sindical. En el plano de la legalidad ordinaria el Estatuto Básico del Empleado Público reconoce el derecho de huelga de los funcionarios, con el límite de la necesaria garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, límite que la propia Constitución ya establece en su texto. En el conjunto del personal funcionario quedan excluidos de la titularidad del derecho en virtud de su normativa específica el personal militar y los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Mención aparte, por su actualidad, merece en este punto la cuestión sobre la titularidad del derecho de huelga de Jueces, Magistrados y Fiscales, respecto de la cual se plantean doctrinalmente dos posiciones, sin que hasta el momento haya podido haber pronunciamiento judicial alguno al respecto; de un lado, quienes piensan que, dado que no hay en la Constitución una prohibición expresa y mientras no sea tampoco objeto de prohibición por parte del legislador, no puede afirmarse que las huelgas de estos funcionarios estén vedadas; de otro lado, quienes sostienen una opinión contraria, que compartimos, sobre la base de una interpretación conjunta y sistemática del marco jurídico del derecho del huelga, en la que debe tenerse en cuenta, entre otros factores, que el reconocimiento del mismo a los funcionarios no se hace de forma expresa en la Constitución sino en la medida en que está vinculado al derecho de libertad sindical, de tal forma que quien no es titular de este (art. 127 CE, “los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en

activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos") no puede serlo de aquel.

Por lo que se refiere a la motivación de la huelga, el RDLRT va a listar una serie de supuestos en los que esta se considera ilegal, siendo este uno de los puntos en los que la STC 11/1981 tuvo que hacer una labor más intensa de "acomodo" de la norma al texto constitucional. Así, mientras que el art. 11.a dispone que se considera ilegal la huelga "cuando se inicie o se sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados", el TC señala que los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los de los propios huelguistas, sino que pueden ser los intereses de los trabajadores considerados como clase; de ahí que no se consideren ilegales las huelgas "político-laborales", esto es, las convocadas para ejercer presión sobre los poderes públicos con fines de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores o para influir en las decisiones políticas dirigidas al ámbito de las relaciones de trabajo (STC 36/1993, ECLI:ES:TC:1993:36). En tanto que el apartado b) del citado artículo considera ilegal la huelga "cuando sea de solidaridad o apoyo, salvo que afecte directamente al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan", el Tribunal Constitucional aclara que la afectación de intereses debe existir, pero no necesariamente tiene que ser directa, resultando lícita una huelga de solidaridad en la que la controversia afecte a los intereses de los huelguistas de forma mediata, en cuanto miembros de una categoría o clase (la sentencia declara "que es inconstitucional la expresión «directamente» del apartado b) del art. 11"). Donde el RDLRT declara la ilegalidad de la huelga "cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un Convenio Colectivo o lo establecido por laudo", el Tribunal señala una serie de casos en que resulta admisible la convocatoria de huelga durante la vigencia de un convenio colectivo; así cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, sino defender una determinada interpretación del mismo o presionar para la efectiva aplicación de lo pactado, cuando a través de la huelga se persiga la modificación del convenio por haberse producido un previo incumplimiento del mismo por parte del empresario o cuando se pretenda la reforma del convenio por haberse producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que regían en el momento en que se pactó, que permita aplicar la llamada cláusula "*rebus sic stantibus*".

En cuanto a las modalidades de ejercicio del derecho de huelga, el RDLRT dispone que esta habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados, concepto cuya constitucionalidad va a mantener el TC, añadiendo que "la afirmación de que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, no excluye por sí sola que el legislador al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas". Y así lo hace el RDLRT, al considerar como actos ilícitos o abusivos 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 (en una declaración un tanto tautológica por parte de la norma), cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga. Frente a la calificación directa de ilegalidad que realiza el art. 11 RDLRT, el carácter abusivo de estas modalidades de huelga no opera de modo automático, sino como una mera presunción *iuris tantum*. Por consiguiente, los huelguistas que recurran a alguna de las modalidades previstas en el art. 7.2 RDLT podrán probar que su utilización no fue abusiva. El propio Tribunal Constitucional ha identificado los principales motivos que pueden hacer de cualquiera de estas modalidades de huelga un acto efectivamente abusivo: vulneración del principio de proporcionalidad de sacrificios respecto del empresario, de los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga, o de los usuarios de los servicios de la empresa; perturbación de la producción acompañada de un efecto multiplicador o vulneración del deber mutuo de lealtad y honradez.

Por lo que se refiere a la dinámica de ejercicio del derecho, a tenor de lo dispuesto en el art. 3 del RDLRT, complementado por la STC 11/1981, están facultados para convocar la huelga: de un lado, directamente los trabajadores del centro de trabajo afectados por el conflicto; la votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple, debiéndose hacer constar en acta su resultado (se declaró inconstitucional la exigencia de que la iniciativa para la declaración de huelga hubiera de ser apoyada por un 25% de los trabajadores); de otro lado, los representantes de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo en reunión conjunta de estos por decisión mayoritaria (se declaró inconstitucional la exigencia de que a la reunión hubieran de asistir “al menos el 75% de los representantes”); finalmente, y como añadido de la STC 11/1981, las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda. Esta noción de implantación, concepto jurídico indeterminado que carece de definición normativa, viene siendo entendida como presencia real y efectiva del sindicato en un ámbito determinado (bien por contar con afiliados, por tener audiencia electoral, etc) y su interpretación, en la medida en que se trata de un requisito para el ejercicio de un derecho fundamental, ha de ser favorable al ejercicio del derecho, por lo que se no puede excluir del mismo a los sindicatos minoritarios en un determinado ámbito (STS 31/2020, ECLI: ES:TS:2020:202).

El acuerdo de declaración de huelga habrá reflejarse en la correspondiente acta y ser comunicado por los representantes de los trabajadores (por los convocantes, según STC 13/86, ECLI:ES:TC:1986:13) tanto al empresario o empresarios afectados, como a la autoridad laboral (estatal o de Comunidad Autónoma) (art. 3.3 RDLRT). En el caso de huelgas generales o de huelgas sectoriales no sería necesaria una comunicación individualizada a cada uno de los empresarios afectados, bastando con la notificación de la misma a las asociaciones empresariales. La comunicación deberá cursarse con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de inicio (art. 3.3 RDLRT), o con diez días naturales como mínimo, “cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos”. En estos casos deberá darse a la huelga antes de su inicio publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio (art. 3.3 y 3.4 del RDLRT).

Durante la huelga, los trabajadores podrán hacer publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna (art. 6.6 RDLRT). En todo caso, habrá de respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quieran sumarse a la huelga (art. 6.4 RDLRT). Señala el Tribunal Constitucional que “la actividad del llamado piquete de huelguistas con sus funciones de información, propaganda, persuasión a los demás trabajadores para que se sumen a la huelga o disuasión a los que han optado por continuar el trabajo, integra el contenido del derecho reconocido en el art. 28.2 de la Constitución” (STC 137/1997, ECLI:ES:TC:1997:137). Ahora bien, el derecho de huelga no ampara la utilización de la violencia, por lo que la participación en piquetes violentos o coactivos, aún en el marco de una huelga lícita, puede dar lugar al despido de los trabajadores que han llevado a cabo las conductas violentas, intimidatorias o coactivas e incluso, en determinados supuestos, puede llegarse a la exigencia de responsabilidad penal (STC 332/1994, ECLI:ES:TC:1994:332), si bien no basta con ser integrante del piquete, sino que ha de acreditarse la autoría de la conducta que da lugar a la exigencia de tal responsabilidad.

En la comunicación de la huelga se ha de reflejar la composición del Comité de huelga. Se trata de un órgano compuesto por un máximo de 12 personas cuya designación concreta corresponde a los trabajadores en huelga o a los convocantes de la misma y que tiene dos funciones esenciales: de un lado, participar en “cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto” (art. 5 RDLRT), debiendo en particular “negociar para llegar a un acuerdo que ponga fin a la huelga”; de otro, garantizar durante la huelga la prestación de “los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas” (art. 6.7 RDLRT). Estos, conocidos como “servicios de mantenimiento”, tienen como finalidad que no se produzca deterioro del conjunto de elementos del proceso productivo y difieren según la naturaleza del proceso productivo

de cada empresa: en unos casos consistirá en la mera vigilancia de las instalaciones, pero en otros podrá llegar incluso a la producción al mínimo. La determinación de los trabajadores que han de prestarlos no puede hacerse unilateralmente por el empresario (la STC 11/1981 declara inconstitucional la previsión del RDLRT en este sentido) sino que en la misma debe participar el Comité de huelga.

Cuestión diferente es la determinación de los servicios mínimos que han de fijarse cuando la huelga afecta a servicios esenciales para la comunidad, concepto este que supone el límite expreso que el constituyente prevé al ejercicio del derecho de huelga, al disponer el art. 28. 2 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” y en cuya delimitación ha sido y es esencial la labor del Tribunal Constitucional en sus distintos pronunciamientos, dado que el precepto legal de referencia, el artículo 10.2 del RDLRT no contempla esta noción, sino que habla de “servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad”. De la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que sólo serán esenciales (justificando, por tanto, el establecimiento de servicios mínimos) aquellas actividades productivas que satisfagan derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan, de manera que ninguna actividad puede ser calificada como esencial en abstracto sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes en la huelga concreta. La fijación de los servicios mínimos corresponde a la autoridad gubernativa, entendiendo por tal el Gobierno de la Nación, los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, (STC 33/1981, ECLI:ES:TC:1981:33) o los Alcaldes (STS 5916/2003, ECLI: ES:TS:2003:5916), con el fin de garantizar la necesaria neutralidad e imparcialidad. La autoridad gubernativa puede abrir, y es frecuente que lo haga, un período de consultas o negociación con los huelguistas, con el fin de intentar acordar de manera conjunta los servicios mínimos, pero tal audiencia o negociación es potestativa y no constituye requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa (STC 51/86, ECLI:ES:TC:1986:51). La fijación de los servicios mínimos no puede ser discrecional, sino que debe guardar la debida proporcionalidad entre los sacrificios que se imponen a los huelguistas y los que pudieran padecer los usuarios, teniendo en cuenta factores como la duración de la huelga, la postura de las partes o la existencia de servicios alternativos, y ha de suponer la menor restricción posible para el derecho a la huelga. Además, tendrá que contar con suficiente publicidad y encontrarse debidamente motivada (STC 148/1993, ECLI:ES:TC:1993:148). Una vez fijados los servicios mínimos, lo que sí corresponde a la dirección de la empresa es su puesta en práctica, si bien es una cuestión en la que también pueden colaborar los representantes de los trabajadores (STC 26/1981, ECLI:ES:TC:1981:26). Por lo que respecta a los trabajadores que deben prestarlos, aunque la STC 11/1981 no alude expresamente a esta cuestión, cabe entender que el razonamiento esgrimido en la misma respecto de la designación de los trabajadores que han de prestar los servicios de seguridad y mantenimiento es igualmente aplicable a los servicios mínimos, por lo que es una cuestión que deberá ser negociada con el Comité de huelga.

Como formas de terminación de la huelga, y sin perjuicio de “las normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos” que puedan establecerse en los convenios colectivos, el RDLRT contempla el desistimiento o decisión unilateral de los trabajadores en huelga y el acuerdo entre las partes en conflicto (art. 8.2 RDLRT); asimismo, contempla la posibilidad de imposición de un arbitraje obligatorio “teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones y el perjuicio grave de la economía nacional”. En relación con este modo de terminación de la huelga, que debe considerarse excepcional en un sistema de derecho de huelga como el que deriva de la CE, la STC 11/1981 consideró constitucional el art. 10.1 RDLRT en cuanto faculta al Gobierno “para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros”, pero declaró en cambio la inconstitucionalidad de la previsión que facultaba al Gobierno “para imponer la reanudación del trabajo”.

Por lo que se refiere a los efectos jurídicos de la huelga, el primero es la prohibición para el empresario de sustituir a los huelguistas mediante la contratación de otros trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la huelga (art. 6.5 RDLRT), de forma directa o a través de una empresa de trabajo temporal (ETT). Esta prohibición, que se conoce como esquirolaje externo, puede extenderse también al esquirolaje interno, considerando contraria al derecho de huelga la sustitución de huelguistas mediante personal de plantilla de otras categorías profesionales. Así, se ha entendido que el uso del *ius variandi* por parte del empresario resulta abusivo cuando se utiliza con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo (STC 66/2002, ECLI:ES:TC:2002:66). Por lo que se refiere al denominado esquirolaje tecnológico, el Tribunal Supremo (STS 9176/2012, ECLI: ES:TS:2012:9176) dejó sentando que "no sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos [...] se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona [...] cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos [...]" . No obstante, el TC considera que no es equiparable a los supuestos de esquirolaje la utilización por parte de las empresas del sector de audiovisuales de los medios técnicos de los que disponen para poder efectuar retransmisiones, aunque no sean los habituales en su quehacer diario. El Tribunal señala que este proceder, que entra dentro del poder de organización de la empresa, no vulnera el derecho de huelga siempre que no hayan sido adquiridos expresamente para hacer frente a los efectos de la huelga y que su uso entre dentro de las funciones que les son propias a los trabajadores no huelguistas (STC 17/2017, ECLI:ES:TC:2017:17).

Respecto de las relaciones individuales de trabajo la huelga produce como efecto básico la suspensión de los contratos de trabajo de los huelguistas, de forma que durante la misma no existe la obligación de trabajar ni de pagar el salario (art. 6.2 RDLRT), manteniéndose vigentes las obligaciones laborales del trabajador que no se encuentran estrictamente conectadas con la prestación de trabajo, como el deber de confidencialidad o el genérico de buena fe; de otro lado, el art. 6.1 RDLRT dispone que "el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral", de ahí que el despido del trabajador, o cualquier otra sanción impuesta por el empresario como consecuencia de su mera participación en una huelga legal, sea nulo por vulnerar un derecho fundamental. En el ámbito de la Seguridad Social, el trabajador en huelga se encuentra en situación de alta especial, cesando la obligación de cotización del empresario y del trabajador; no teniendo derecho a percibir la prestación por desempleo ni la económica por incapacidad temporal, si la enfermedad ha comenzado durante la huelga y mientras dure esta (art. 6.3 RDLRT, art. 173.3 LGSS). La calificación de la huelga como ilícita no acarrea por sí misma la extinción del contrato, sino que, en tanto que incumplimiento contractual, faculta al empresario para despedir, si bien la jurisprudencia viene exigiendo en este caso que el trabajador haya tenido una "participación activa" en la huelga, como promotor, dirigente o instigador de la misma.

Finalmente, debe señalarse que los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio están considerados como infracción muy grave en la Ley de Infracciones y Sanciones del orden Social (arts. 8 y 19), y que el Código Penal tipifica como delito contra los derechos de los trabajadores impedir o limitar el ejercicio del derecho de huelga mediante engaño o abuso de situación de necesidad, agravándose las penas cuando dichas conductas se llevaren a cabo con coacciones (art. 315).