

LA NUEVA REGULACION DE LA HUELGA Y DEL CIERRE PATRONAL (*)

1. INTRODUCCION

En los próximos años vamos a asistir, presumiblemente, a la elaboración de un «compromiso constitucional» que será, sustancialmente, por encima de apariencias de otro tipo, un «contrato bilateral» (1). Lo decisivo se va a jugar en el área de las relaciones capital-trabajo y la cuestión fundamental estribará en conseguir un adecuado equilibrio entre las posiciones que se vean garantizadas las «fuerzas del trabajo» y las «fuerzas del privilegio económico» (2). Desde esta perspectiva, la elaboración de un nuevo modelo de relaciones laborales es una de las tareas prioritarias de la fase política que debe abrirse en breve. Un modelo de relaciones laborales que deberá evidentemente asentarse sobre bases distintas de las que han regido en nuestra historia más inmediata.

Desde este punto de vista, a pesar de las resistencias de todo tipo que habrá que afrontar, la conformación de un «modelo democrático de relaciones laborales» parece casi inevitable. Y no sólo por dar satisfacción a una

(*) El texto del presente artículo reproduce el de la conferencia pronunciada por el autor, el 4 de mayo de 1977, en el Seminario de Perfeccionamiento Profesional del Instituto de Relaciones Laborales de la Universidad de Zaragoza, dentro de un ciclo cuyas distintas intervenciones serán próximamente recogidas en el volumen *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, editado por el citado Instituto.

(1) Cfr. una lúcida interpretación del episodio de las relaciones entre clases que se encierra en la elaboración de la Constitución italiana, en FEDERICO MANCINI: «Sindacato e costituzione trent'anni dopo», en *Costituzione e movimento operaio*, Bolonia, 1976, págs. 163 y sigs.

(2) La terminología, acuñada por MASSIMO SEVERO GIANNINI, viene utilizada por MANCINI en la obra citada; de ella hice ya uso, a efectos descriptivos, en mi *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, 1976, págs. 20 y sigs.

demanda política amplia y profunda sentida por el país, sino también porque la credibilidad del «acto bilateral» en que va a consistir el compromiso constitucional y su misma capacidad de servir de plataforma estable y pacificadora para el discurrir de la vida política y social (por consiguiente también de la actividad económica) dependen en buena medida de ello. Es desde la perspectiva de este modelo democrático de relaciones laborales desde donde me propongo abordar el tema de la regulación de la huelga y del cierre patronal. La consagración de un «derecho de huelga» auténtico y que responda a los deseos y a las necesidades de la clase trabajadora es, sin duda, la pieza clave de ese modelo. Más importante que las garantías que para las fuerzas del trabajo se contengan en el texto constitucional —que establecerá los fundamentos del nuevo modelo de relaciones laborales y contendrá las garantías recíprocas que se den o se reconozcan las fuerzas del trabajo y las fuerzas del privilegio económico— es el aseguramiento a aquéllas del principal instrumento de que disponen para la defensa de sus intereses inmediatos y para la lucha por la modificación de las condiciones sociales que configuran, en el orden estructural, su posición en el proceso productivo: la huelga. Vamos a analizar, pues, bajo este prisma, la regulación de la huelga y del cierre patronal en el Derecho español, no sin antes esbozar brevemente la evolución histórica del mismo al respecto, que sirve para comprender mejor la significación que asume la normativa vigente.

2. EL TRATAMIENTO JURIDICO DE LA HUELGA EN NUESTRA HISTORIA RECIENTE

El punto de ruptura que en la evolución de la vida política y social española significó la guerra civil y la instauración del régimen franquista, determinó una clara involución en el tratamiento jurídico de la huelga. Los intereses económicos y sociales representados y defendidos por el «Nuevo Estado», o si queremos movernos en un terreno de mayor abstracción, la filosofía política del mismo, imponían una consideración negativa de cualquier manifestación de autotutela colectiva de los trabajadores. La «orientación política general del Estado» determinaba la posición del mismo frente a la huelga (3), ya que lo decisivo para ésta es su consideración como «hecho

(3) Cfr. CARLO SMURAGLIA: *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milán, 1958, pág. 205. La aproximación a los problemas de la huelga depende, para CAMERLYNCK y LYON-CAEN, «evidentemente de opciones filosóficas y políticas fundamentales» (cfr. *Droit du Travail*, 6.ª ed., París, 1973, pág. 569).

social» por el derecho positivo, en función de las particulares coordinadas de cada comunidad y de cada época (4).

Aun sin entrar en un análisis detenido de los principios que han informado (y aún informan) a nivel constitucional o fundamental el sistema laboral español, ni elaborar una detallada historia normativa de la consideración del conflicto de trabajo y de la huelga en España (5), vamos a realizar unas breves consideraciones que sirvan para enmarcar el tratamiento del tema. Las normas que a nivel fundamental configuran los principios básicos del derecho colectivo del trabajo español, asumen, aun después de las modificaciones y de la «limpieza semántica» realizadas por la ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, una concepción de superación de la lucha de clases, conforme a la visión joseantoniana de la «tensión de las clases en un único destino»: el capital es un «instrumento de la producción» (Fuero del Trabajo, declaración VIII, 1), que junto con el trabajo da origen a la empresa, que «como unidad productiva», «ordenará los elementos que la integran en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al bien común» (FT, VIII, 2). La empresa es una «comunidad» de capital y trabajo en la que concurren los elementos de la producción (Fuero de los Españoles, art. 26; Principios del Movimiento Nacional, XI) y que se constituye como «comunidad de intereses y unidad de propósitos» (PMN, XI), haciéndose portadora de un «interés objetivo» superior al de las partes, al que los intereses de ésta se subordinan, y subordinándose aquél, a su vez, al «interés supremo de la nación» (FT, VIII, 3, y XI, 2, y FE, art. 26). Baste considerar que el «interés de la empresa» es, en una economía de mercado, necesariamente el «interés al beneficio de la empresa» (6) y que la subordinación al «supremo interés de la nación» es el expediente utilizado en el seno de las diversas teorizaciones corporativas

(4) Cfr. JOSÉ VIDA SORIA: «Límites jurídicos a la huelga», en *Revista de Derecho del Trabajo*, 1963, pág. 80.

(5) Cfr., recientemente, las «Notas para una reelaboración crítica del marco normativo de la huelga (1936-1975)», de FERNANDO VALDÉS DAL-RE, en *Revista de Trabajo*, núm. 52, 1975.

(6) Cfr. GINO GIUGNI: «Il diritto sindacale e i suoi interlocutori», en *Il diritto sindacale*, antología de textos a cargo de MANCINI y ROMAGNOLI, pág. 471, nota 10. Sobre el tema he desarrollado algunas consideraciones en «La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de empresa», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1974, págs. 67 y sigs. Cfr. también F. GALGANO: *L'imprenditore*, Bolonia, 1970, pág. 104, y *Le istituzioni dell'economia capitalistica*, Bolonia, 1974, pág. 156.

para, dejando en la sombra el concepto de beneficio (7), justificar a más alto nivel la subordinación y el sometimiento de los trabajadores a las jerarquías de poder establecidas en la empresa (8), para comprender cuáles son realmente los intereses privilegiados en estas disposiciones y cuáles son sus ineludibles consecuencias: la supresión de la libertad sindical —del «sindicato» en cuanto centro de elaboración de una política de clase antagonista a la del capital (9)— y de los medios de autotutela de la clase trabajadora, señaladamente de la huelga. Evidentemente, en un sistema con estos fundamentos no puede ser admitida la figura del derecho de huelga, que choca, siendo incompatible, con los mismos postulados básicos del sistema. Y no sólo ello, sino que constituye éste un óptimo caldo de cultivo para la implantación de un régimen de represión penal de la huelga. Afectando ésta al desarrollo de la empresa, que «constituye una unidad económica al servicio de la Patria» (FT, XI, 1) y lesionando por consiguiente el supremo interés de la nación, el Estado puede comprometerse en primera persona en la represión de la misma.

(7) Y es ésta, en efecto, una preocupación constante de las Leyes Fundamentales españolas: cfr. FT, VIII, 4; FE, art. 26, y PMN, XI.

(8) Cfr. ROMAGNOLI: «Autorità e democrazia in azienda», en *Politica del Diritto*, 1971, pág. 532. Téngase en cuenta que la pretendida «tercera vía» entre capitalismo y socialismo que, según algunos de los ideólogos del régimen, instauraría el Fuero del Trabajo, no consistía sino en una «determinada articulación institucional de la instancia política». «De manera que, pese a los esfuerzos del Fuero por ofrecer una interpretación ideologizada de los fines en él contenidos, no se llega a oscurecer suficientemente el hecho de que cuando se acepta el capital y la propiedad privada, se está aceptando la articulación estructural capitalista y que, cuando se rechaza el capitalismo liberal, se está únicamente rechazando la articulación liberal de la instancia política»; cfr. MIGUEL A. APARICIO PÉREZ: «Aspectos políticos del sindicalismo español de posguerra», en *Sistema*, núm. 13, abril 1976, pág. 59.

(9) En esta perspectiva se sitúan tanto las leyes expresamente derogadas por la ley Sindical (ley de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940, ley de Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940, ley sobre Clasificación de los sindicatos nacionales de 23 de junio de 1941 y ley de Unidad Sindical Agraria de 2 de septiembre de 1941), cuanto esta última, que proclama aún una «consideración institucional del sindicato como entidad natural de la vida social y estructura básica de la comunidad nacional, integradora de los factores de producción» (art. 4.º), y que sigue considerando a la empresa como «comunidad» en la que se integran los factores de la producción (art. 12,1). A este respecto, ofrecen bastante interés las consideraciones que desarrolla APARICIO PÉREZ en el trabajo citado, en el que indica, entre otras cosas, que el nuevo sindicalismo nace con una función primordial de control de la clase trabajadora, como consecuencia de la negación ideológica de la lucha de clases. Los sindicatos oficiales, indica el autor, «nacerán predeterminados por la función básica a cumplir (control de la lucha de clases) y por su naturaleza política (la de ser aparatos del Estado)» (cfr. *op. cit.*, pág. 57).

Y, en efecto, en la redacción inicial del Fuero del Trabajo se afirmaba (XI, 2) que los actos individuales o colectivos que de algún modo perturbaran la normalidad de la producción o atentasen contra ella, serían considerados delitos de «lesa patria». Correspondientemente, el artículo 222 del Código Penal calificaba como delitos de sedición las suspensiones de trabajo o alteraciones de la regularidad de los servicios públicos, las «coligaciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo» (no el cierre patronal *tout court*) y las huelgas de los obreros. Y la ley de Orden Público de 1959, completando el panorama represivo de la huelga, consideraba, entre otros, como actos contrarios al orden público, los que atentasen o intentasen alterar el normal funcionamiento de los servicios públicos y los paros colectivos (así como provocar y dar ocasión a que se produzcan).

Este fue el panorama imperante durante largo tiempo en orden a la consideración de la huelga por parte del Derecho positivo español (10). En 1958, la ley de 24 de abril sobre Convenios Colectivos marca, más que (desde una óptica positiva) el inicio de un tímido reconocimiento de la autonomía colectiva, el principio de quiebra (desde una óptica negativa) del absoluto monopolio del Estado en orden a la fijación de las condiciones de trabajo. Al admitirse de algún modo la posibilidad de algún tipo de negociación colectiva (no vamos a entrar ahora en un estudio detenido de la historia normativa ni a profundizar en la historia social, jurídica y política de estos años, que en gran medida está aún por escribirse), la posible «normalidad» de algún tipo de conflicto se imponía. Fruto de ello fue el decreto de 20 de

(10) Cabría citar aún otras normas igualmente situadas en una óptica de represión penal de la huelga; así, la ley de Seguridad del Estado de 1941 (arts. 44, 45 y 46) (derogada en 1947), la ley de 2 de marzo de 1943, la LOP de 1933, modificada en 1945 y que fue sustituida por la de 1959, el decreto sobre rebelión militar, bandidaje y terrorismo de 1960 (según el cual tenían carácter de rebelión militar los plantes, huelgas y sabotajes y demás actos análogos cuando presentaran un fin político o causaran graves trastornos al orden público), el decreto-ley de 16 de agosto de 1968 (que restableció la vigencia del anterior decreto, suspendida con la ley de 1963, relativa al Tribunal de Orden Público); desde una óptica más directa, la ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955... Un reciente tratamiento de la historia de la represión de la huelga en Derecho español, en RAMÍREZ MARTÍNEZ: *La huelga política*, en *La huelga en España*, cuaderno núm. 2 del Instituto de Estudios Laborales, Madrid, 1975, págs. 54 y sigs., y en F. VALDÉS DAL-RE: «Notas para una reelaboración crítica del marco normativo de la huelga», cit. Ya antes, ALMANSA PASTOR: «La huelga laboral en España tras la modificación del artículo 222 del Código penal español», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 72, 1966, págs. 71 y sigs. También, recientemente, algunas indicaciones sobre la historia de la regulación normativa de la huelga en España, en G. DIÉGUEZ: *Orden público y conflictos colectivos*, Pamplona, 1976, págs. 133 y sigs.

septiembre de 1962 sobre procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo, donde se admite la posibilidad de existencia del conflicto y se regulan los procedimientos de solución del mismo, excluyendo, claro está, el recurso a la huelga. La normativa represora continuaba de todas formas vigente; la huelga seguía siendo un delito reprimido por los poderes públicos.

Hasta 1965 no se produce la modificación del artículo 222 CP (ley 104/1965, de 21 de diciembre). A partir de este momento la huelga no es siempre y en todo caso delito de sedición, sino sólo cuando afecte a servicios públicos de reconocida e inaplazable necesidad o cuando la suspensión o alteración de la regularidad del trabajo se produzca «con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, perturbar su normal actividad o, de manera grave, la producción nacional». El FT ha de venir consecuentemente modificado, lo que se produce con la LOE de 10 de enero de 1967, en base a la cual, el texto de la declaración XI, 2, del FT (texto aprobado por decreto 779/1967, de 20 de abril) pasa a indicar ahora simplemente que «los actos ilegales, individuales o colectivos» que perturbasen de manera grave la producción nacional o atentasen contra ella, serían sancionados con arreglo a las leyes. Se abre así la posibilidad de un ámbito de «libertad de huelga», de mera tolerancia de la huelga por parte del Estado, aun cuando continúe siendo un ilícito civil, un incumplimiento contractual sancionable por el poder privado del empresario con el despido. La situación, sin embargo, sólo aparentemente podía ser considerada cualitativamente distinta. En primer lugar, por las razones que aproximan cualitativamente las situaciones de represión penal de la huelga y de mera tolerancia de la misma (11) (ya que el auténtico salto de cualidad se produce sólo con el reconocimiento del derecho de huelga y su consiguiente protección por el ordenamiento). En segundo lugar, porque subsiste todavía una amplia gama de posibilidades represivas, a nivel penal, de los movimientos huelguísticos, tanto desde la perspectiva del CP cuanto desde la de la regulación del orden público. Y en tercer lugar, porque la regulación del decreto del 62 era altamente insatisfactorio y claramente insuficiente. La posibilidad teórica del conflicto se admite, pero el Estado se encarga de proveer los cauces necesarios para la solución de los mismos, lo que concurre a determinar la ilicitud de la huelga (12) y a fundar la creación de una nueva causa de despido consis-

(11) Cfr. sobre este tema mi *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, cit., págs. 22 y sigs., donde existe un tratamiento más detenido de algunas de las cuestiones generales sobre la huelga que subyacen en los planteamientos que siguen.

(12) Cfr. F. VALDÉS DAL-RE, *op. cit.*, págs. 224-225.

tente en la mera participación en el conflicto (art. 5.2 del decreto de 1962: «Se entienden incurso en causa de despido quienes hayan participado en el conflicto») (13).

La ley 1/1969, que aprobó el II Plan de Desarrollo Económico y Social contenía el mandato (art. 11, 4, c) de proceder a un perfeccionamiento del régimen normativo de los conflictos colectivos de trabajo, y constituye así el precedente inmediato del decreto 1.376/1970, de 22 de mayo, que sustituye al decreto del 62. La incidencia del decreto del 70 quedaba, sin embargo, limitada, en orden a la configuración «cualitativa» del panorama antes expuesto, a la tercera de las razones esgrimidas en el párrafo precedente, con lo que su capacidad de condicionar efectivamente dicha configuración era muy limitada. Por lo que, en definitiva, subsistiendo los dos primeros argumentos expuestos y modificado limitadamente el tercero (el decreto de 1970 no recogía en realidad la huelga, sino sólo el «paro defensivo por incumplimiento contractual del empresario, rodeado de múltiples garantías, cosa distinta de la huelga») (14), el panorama continúa siendo, en el fondo, el mismo. Nos encontramos con una situación intermedia, a caballo entre la represión penal de la huelga y la «tolerancia» de la misma, que tiene de la una y de la otra, en la que sigue manifestándose abiertamente la vigencia de los reseñados principios que informan a nivel fundamental o constitucional el derecho colectivo del trabajo español, y en la que por vía jurisprudencial, bajo el impulso de la más atenta doctrina posibilista (15), se consigue algún avance, como la afirmación del principio gradualista y del de igualdad de trato (afirmación, por lo demás, no uniforme en el panorama jurisprudencial) (16).

Es éste un panorama que, con mayor o menor ambigüedad y con algunos puntos oscuros, se presenta coherente con los postulados básicos del sistema, a los que repele la figura de un derecho de huelga y la concreta valoración de los intereses en conflicto que con su introducción en el seno del Derecho positivo se produce. En el ordenamiento español no cabe un derecho de

(13) Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «El cierre patronal y su nueva disciplina jurídica», en *R. P. S.*, núm. 88, 1970, pág. 12.

(14) En este sentido se pronuncia RIVERO LAMAS: «La regulación jurídica de la huelga en España», en el *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 59, 1 octubre 1975, pág. 42. Un dato importante a señalar, en relación con el decreto de 1970, es la supresión de la causa autónoma de despido consistente en la participación en conflicto colectivo ilegal.

(15) Cfr. A. MARTÍN VALVERDE: «Conflictos colectivos», comentario jurisprudencial en la *R. P. S.*, núm. 94, 1972 págs. 248 y sigs.

(16) Sobre el principio de igualdad de trato en el ejercicio de la facultad disciplinaria del empresario, cfr. mi comentario jurisprudencial sobre dicho tema en la *R. P. S.*, núm. 106, 1975, págs. 308 y sigs.

huelga, porque es incompatible con el modelo de ordenación social que en las Leyes Fundamentales se contiene, modelo en el que se privilegian intereses antagónicos con respecto a los que son protegidos con el reconocimiento del derecho de huelga. Ni cabe pensar que en el seno del ordenamiento jurídico español tuviera cabida una legalización —aun en la limitada medida que supone el derecho de huelga (17)— de la lucha de clases, cuya superación en la «armonía» de las clases en un destino común al servicio del «supremo interés de la nación» es uno de los postulados básicos de dicho ordenamiento, ni tampoco que se admita una valoración positiva de la funcionalidad de las luchas obreras en orden a la consecución de un mayor grado de justicia social y de la emancipación de la clase trabajadora, con la consiguiente participación de ésta en la dirección política, económica y social del país. El sistema jurídico-político, en definitiva, no puede cambiar su postura ante la huelga sin cambiar al mismo tiempo él mismo. La consideración de la huelga por parte del ordenamiento jurídico no es algo que pueda cambiar, como se deduce fácilmente de la mera consideración del significado profundo del reconocimiento del derecho de huelga, sin que cambien contextualmente los principios fundamentales de conformación del poder político y de la organización económica.

3. LOS COMIENZOS DE LA «REFORMA POLITICA» Y LA HUELGA: EL DECRETO-LEY DE 22 DE MAZO DE 1975 Y EL PRETENDIDO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA

En la situación anteriormente descrita, incide el decreto-ley 5/1975, de 22 de mayo, en el que aparece, a nivel terminológico, la palabra «huelga» y respecto del que se habla, propagandísticamente, de un reconocimiento del derecho de huelga (18). Sin embargo, aún no consolidada en la clase política

(17) Con la introducción en el ordenamiento del derecho de huelga se legaliza la lucha de clases, no directamente, «para la conquista inmediata del poder político, sino para la conquista de más justas posiciones económico-sociales»; cfr. G. BRANCA: «Riflessioni sullo sciopero economico», en *Rivista di Diritto Civile*, 1968, pág. 156, y «Libertà e diritto di sciopero», en el volumen colectivo *Diritto di sciopero*, Padova, 1968, pág. 86. Afirma BRANCA, en el primero de los lugares citados, que en una República (como la italiana) fundada sobre el trabajo, «las conquistas de los trabajadores son pasos adelante del régimen». Por lo que «aquí está el fundamento del derecho de huelga (*sic vos non solum vobis*), que es, por tanto, proyección de un principio difundido en toda la carta constitucional: la tensión hacia contenidos sociales progresivamente más amplios».

(18) Prescindiendo de la propaganda oficial, de reconocimiento del derecho de

una clara voluntad reformista, ni accedidos al poder sus posteriores protagonistas, el cambio en la regulación de la huelga, o bien entraba en contradicción con el resto del ordenamiento, sobre todo con las normas fundamentales, haciendo recaer por consiguiente sobre la nueva norma la tacha de la inconstitucionalidad (19), o bien no pasaba de ser un cambio meramente nominal, una innovación semántica, en la que se utiliza la «etiqueta» del derecho de huelga sin que éste venga realmente reconocido en su significación jurídico-política propia.

El análisis detenido del decreto-ley nos llevaba a esta segunda conclusión (20). Por una parte, no podía hablarse de que en el mismo se reconociese un derecho subjetivo (de huelga) en sentido técnico a los trabajadores, ya que el ejercicio del pretendido «derecho» debía ser tempestivamente «autorizado» por la Administración, y sobre el mismo, una vez autorizado, pendía en todo momento la espada de Damocles de un requerimiento gubernativo que bastaba por sí mismo para hacer cesar su procedencia haciéndolo para lo sucesivo inviable. Por otra parte, la «huelga» que el legislador consideraba, en su caso, merecedora de protección se nos aparecía como un instrumento de lucha incapaz de cumplir las funciones específicas que a la misma

huelga se habló incluso en el seno de la doctrina que tuvo ocasión de ocuparse, críticamente, por lo demás, del decreto-ley; cfr. RIVERO LAMAS: «La regulación jurídica de la huelga en España», cit., pág. 29 («El reconocimiento del derecho de huelga ya se ha producido en el Derecho español.» Aunque la «estrechez e incertidumbre» de la regulación provocaban ya en el autor la duda de si los conflictos se someterían en adelante a la norma).

(19) RIVERO LAMAS, *op. cit.*, pág. 44, indicaba ya la «dudosa constitucionalidad» de la nueva regulación. El preámbulo del decreto-ley intentaba aportar, como justificación de la innovación producida, subsistiendo invariada la concepción de las Leyes Fundamentales, una no mejor precisada «filosofía política del Estado español»: «En la concepción a que responden las Leyes Fundamentales es cierto que los intereses de empresarios y trabajadores se integran en el objetivo común de la producción y, unos y otros, se subordinan al interés nacional; pero también se ha aceptado ya en la filosofía política del Estado español que los conflictos colectivos de trabajo, al igual que los conflictos individuales, forman parte de la realidad económica y social, y su número y complejidad aumentan cuando dicha realidad se somete a procesos de crecimiento y de cambio promovidos por el propio Estado, que, a través de la planificación, busca como objetivos políticos de primer orden el desarrollo de la economía y la elevación del nivel de vida de toda la población en general y de los grupos de rentas más bajas en particular.» O estamos ante palabras huecas, ante meras cortinas de humo, o habría que definir en qué consiste en concreto la «filosofía política» del Estado español, quien la define, dónde se halla expresada y cuál es el valor normativo (si lo tiene; si carece de él no tiene sentido reclamarla) de esta curiosa fuente.

(20) Cfr. mi *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, cit., capítulo V, en relación con los temas suscitados por la regulación de 1975.

corresponden en su reconocimiento como derecho en el seno del ordenamiento positivo. La delimitación de los supuestos posibles de recurso a la huelga (sólo en el seno de un conflicto colectivo procedente, excluidos los de interpretación o aplicación de una norma preexistente, estatal o convencional) ponía ya de manifiesto unas primeras opciones restrictivas, que se completaban y se agravaban en la identificación del «modelo» de huelga admitido. Un modelo que era un auténtico catálogo de todas las limitaciones que la mente fértil de los juristas ha sido capaz históricamente de imaginar, para negar en su misma esencia el derecho que se afirmaba reconocer: limitaciones subjetivas (no sólo en relación con los funcionarios, sino con todos los que presten sus servicios en empresas o entidades encargadas de la prestación de cualquier género de servicio público o de reconocida o inaplazable necesidad o relacionado con los intereses de la defensa nacional, así como respecto de la particular categoría de trabajadores constituida por el personal civil dependiente de establecimientos militares), limitaciones objetivas (proscripción de la huelga política y de la de solidaridad) y limitaciones funcionales o de ejercicio (la huelga no debe rebasar el ámbito de la empresa, consistiendo en una cesación total del trabajo, con desalojo del centro de trabajo y de todas sus dependencias, viniendo proscritas también, por el mecanismo indirecto del artículo 19, 3, las huelgas articuladas, e imponiéndose el cumplimiento de determinados servicios necesarios durante la huelga, mediante el recurso a una indebida transposición de un hecho colectivo, que entra de lleno en la lógica de la dinámica colectiva del conflicto, al plano individual de la relación de trabajo con los concretos trabajadores afectos a dichos servicios, para los que la huelga se convierte en improcedente si no se produce el cumplimiento aludido, pudiendo el empresario contratar esquirols externos).

Todo ello, unido a la exigencia de votación previa, al conjunto de requisitos procedimentales —que suprimían toda espontaneidad de los conflictos, encorsetándolos en un procedimiento de «gran rigidez formal y tecnocrática», alejado de la realidad (21)— y a la norma, que no podíamos menos que calificar de «sorprendente» desde el punto de vista técnico-jurídico, del artículo 6,2, que determinaba la improcedencia de la huelga por la «realización de coacciones o violencias contra las personas o daños a las cosas», así como el endurecimiento en el trato reservado a la huelga improcedente, causa autónoma, de nuevo, de despido y, lo que es más grave y más importante, ejercitable arbitrariamente, discriminadamente, sin necesidad de sometien-

(21) Cfr. RIVERO LAMAS, *op. cit.*, pág. 44.

to al principio de igualdad de trato (22), nos llevaba a la conclusión de la imposibilidad de afirmar que en el ordenamiento jurídico español estuviese reconocido o protegido el derecho de huelga. No existía un derecho subjetivo (de huelga) de los trabajadores, y las formas de luchas obreras que se estimaban merecedoras (eventualmente, conforme al criterio administrativo) de protección venían identificadas mediante el establecimiento de un catálogo de prohibiciones que configuraban un tipo de huelga carente en absoluto de «peligrosidad» e incapaz de afectar a los centros y a los equilibrios de poder dentro y fuera de la empresa. El tipo «huelga procedente» del decreto-ley de 1975 integraba una figura incapaz por sí misma de cumplir las funciones específicas de la huelga cuando viene consagrada o elevada a «derecho» en el seno del ordenamiento jurídico. Era imposible, en efecto, que dicha «huelga procedente» fuese idónea para suponer una, aun limitada, legalización de la lucha de clases, así como que se reconociese en ella una tensión hacia la consecución de un mayor grado de justicia social y de la emancipación de la clase trabajadora.

En esas condiciones, teniendo en cuenta la subsistencia de un área no desdeñable de represión penal de la huelga, el endurecimiento considerable que suponía el artículo 4,2 del decreto-ley en el tratamiento de la huelga improcedente y las nuevas posibilidades represivas abiertas por la reforma del Código Penal que introdujo el artículo 496 sancionando los delitos contra la libertad de trabajo (23), hablar de que en el ordenamiento español se

(22) Y la jurisprudencia mayoritaria puede decirse que se plegó al imperativo de la norma, realmente clara en su formulación y en sus intenciones; cfr. sentencias del TCT de 5 y 14 de febrero, 20 de marzo y 8 y 19 de mayo de 1976. Esta última, que acepta como las demás la existencia en el artículo 4,2 de una justa causa de despido que puede actuar autónomamente y que impide el recurso a la teoría gradualista, afirma que si el decreto-ley supone o no una modificación perjudicial de las anteriores normas es cuestión de *lege ferenda* y no atañe a la actuación del poder judicial. Por el contrario, la sentencia de 27 de enero de 1976, del mismo TCT, sostiene la necesidad de concurrencia de una justa causa de despido de las enumeradas en el artículo 77 LCT, y afirma, por otra parte, que la escasa entidad y gravedad del paro impiden considerarlo como causa de despido, todo ello porque el artículo 4,2 del decreto-ley debe venir interpretado conforme al artículo 3.º del nuevo Título preliminar del Código civil, esto es, teniendo en cuenta los antecedentes históricos y legislativos, el espíritu y finalidad de la norma y la realidad social del momento de su aplicación.

(23) La peligrosidad de la norma debe ser, en efecto, señalada. En primer lugar, no es la libertad de trabajo lo que está en juego, como veremos más adelante. En segundo lugar, incriminar directamente la formación y actuación de «piquetes» en vez de acudir, en su caso, a las normas penales que pudieran ser reclamadas caso de subsistir conductas que integren violencias o amenazas contra las personas, significa abrir la puerta a una intervención represiva por vía penal sobre los movimientos huelgísticos, máxime si, como viene sucediendo hasta ahora, por «piquetes» entienden

reconocía el derecho de huelga adquiría «casi el sabor de una burla» (24). De ello es consciente también el legislador de 1977, que en el preámbulo del decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, indica, en relación con el decreto-ley de 1975, que «la huelga, como fenómeno social, que durante años había constituido delito, pasaba a una etapa de libertad», no, por tanto, de consagración como derecho, y pone el acento en esta consagración de la huelga como derecho, que se produce sólo ahora, con la sustitución de las normas precedentes, que por razones «de elemental prudencia» no habían podido llegar más lejos. Veamos, pues, el tratamiento de la huelga en la nueva normativa.

4. LA «EUFORIA REFORMISTA» Y EL ACERCAMIENTO A EUROPA: EL DECETO-LEY DE 4 DE MARZO DE 1977. UN MODELO DE RELACIONES LABORALES PARA LA TRANSICION

La «euforia reformista» y el rápido acomodamiento de las estructuras dictatoriales al mínimo democrático exigido por «los países de Europa occidental de nuestro mismo contexto cultural», a los que se refiere el preámbulo del decreto-ley que vamos a analizar, tenían que dejarse sentir también en el terreno de la regulación del conflicto laboral. La «dinámica social», «acentuada como consecuencia de los cambios políticos últimamente experimentados» (son palabras aún del citado preámbulo), aconsejaba una nueva regulación jurídica de la huelga en particular y de los medios de presión y de autotutela colectiva en general. Veamos esta nueva regulación y tratemos de reunir los datos necesarios para proceder a una valoración crítica de la misma, de sus caracteres de novedad, del grado de su efectiva separación respecto de la normativa anterior y de su significación en el presente contexto jurídico-político y en la actual coyuntura económica (su pretendido carácter «democrático» y «europeísta») (25).

las autoridades gubernativas los grupos de dirigentes de un conflicto, los organismos de coordinación del mismo, o de información desplazados a otros centros de trabajo, etc. La norma es un claro intento de predisponer instrumentos de reacción para el caso de que fuese inevitable un reconocimiento del derecho de huelga, por lo que su aprobación integra un nuevo atentado a la huelga y un obstáculo más a barrer en aras de un auténtico reconocimiento de la misma como derecho.

(24) La expresión la usa MARIUCCI en relación con el proyecto de ley Rubinacci italiano, de 1951, también fuertemente restrictivo; cfr. «La sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)», en *Lo sciopero. Dalla costituzione all'autodisciplina*, Quaderni CRESS, n. 1, Bolonia, 1975, pág. 51.

(25) Estas son las notas que en propaganda oficial justificarían el conjunto de la

4.1. *Configuración, titularidad y condiciones previas de ejercicio del derecho de huelga*

a) El derecho de huelga parece ya adquirido definitivamente que ha de configurarse dogmáticamente como un derecho de titularidad individual, aun cuando de ejercicio colectivo. No se trata de un derecho de titularidad colectiva, ni mucho menos de titularidad sindical, sino que entra de lleno en la titularidad de los singulares trabajadores, que, sin embargo, deben ejercitarlo colectivamente (sin más especificaciones numéricas, que entrarían ya en la política restrictiva del derecho, y con referencia al momento de la adopción o mejor de la formación de la decisión huelguística, no al del ejercicio concreto del derecho consistente en la observación práctica de la huelga convocada). Ello llevaría a la indisponibilidad tanto en sede individual como en sede colectiva de dicho derecho, que sería así un derecho irrenunciable. El artículo 1.º del decreto-ley, que es el que se mueve en un plano definitorio más general, nada dice acerca de estos temas. El derecho de huelga, afirma el artículo, por lo que en principio queda ya introducida esta figura específica en el seno del ordenamiento, podrá ejercerse, en el ámbito de las relaciones laborales (con lo que se quiere remarcar ya en esta sede general la instrumentalidad de la huelga en orden a la defensa de intereses laborales, estrictamente económico-profesionales de los trabajadores, que vendrá explícitamente consagrada en otras normas sobre las que nos detendremos más adelante), dentro de los términos previstos en este real decreto-ley, términos que son los que en su incidencia limitativa habrán de ser valorados en orden a la eventual invalidación que pudiera producirse del derecho proclamado. Nada se deduce, pues, de la norma, en relación con la titularidad del derecho. Ahora bien, acudiendo a otras normas del propio decreto-ley, nos encontramos con que el derecho de huelga es irrenunciable (total o parcialmente, esto es, no puede tampoco restringirse) en sede individual (art. 2.º), mientras que en sede colectiva se configura claramente como un derecho disponible: el artículo 8,1 permite que en los convenios colectivos se establezcan normas relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio del derecho de huelga. Nos encontramos con una consagración normativa de las cláusulas de paz o tregua pactadas expresamente en convenio colectivo, con lo que se concede una dis-

normativa del decreto-ley; cfr. el artículo colectivo de RODRÍGUEZ-PIÑERO, DE LA VILLA, VIDA SORIA, CABRERA BAZÁN, MARTÍN VALVERDE, MONTALVO, SALA, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, RAMÍREZ y OJEDA, publicado en *El País* el 12 de abril de 1977, bajo el título «Un paso atrás en el camino de la democracia».

ponibilidad en sede colectiva o sindical de los derechos pretendidamente individuales. Y además, dicha cláusula se configura como vinculante no sólo para el sindicato o el órgano negociador —formando parte del contenido obligatorio del convenio colectivo (26)—, sino también directamente para los individuos en cuya titularidad individual entra presuntamente el derecho renunciado. Este es el sentido del artículo 11,d, que determina la ilegalidad de la huelga cuando se produzca contraviniendo lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos (que puede contener, como hemos visto, la renuncia al ejercicio del derecho) (27). La indisponibilidad en sede individual del derecho queda así prácticamente vanificada, siendo el mismo renunciable por los órganos negociadores de los convenios colectivos, en nombre probablemente de un interés colectivo que abre el camino a la disponibilidad por parte de los vértices sindicales de derechos de los trabajadores de otra forma indisponibles: la «supremacía de derecho privado» del interés colectivo abre así el camino, «en una perspectiva a más largo plazo, a la disponibilidad del derecho de huelga de los trabajadores por parte de los órganos sindicales, vistos como posibles garantes de pactos de tregua sindical», con lo que la misteriosa «prevalencia» del interés colectivo sobre los intereses individuales «se convierte en ventaja para los empleados, ofreciendo la justificación teórica del poder de disposición del derecho de huelga por parte del sindicato, si bien en la reafirmada (aunque ya del todo vana) indisponibilidad por parte de los individuos» (28).

b) Desde el punto de vista de la titularidad del derecho, por otra parte, existen ya unas primeras limitaciones subjetivas: ni la especial categoría de trabajadores integrada por el personal civil dependiente de establecimientos

(26) Cfr. G. GHEZZI: «Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua», en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1967, págs. 149 y sigs.

(27) La teorización de un «deber de paz» derivante de las «cláusulas de tregua» eventualmente pactadas en los convenios colectivos se encuentra principalmente en GHEZZI: «Il dovere di pace sindacale», en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1961, págs. 457 y sigs., y *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milán, 1963, con posteriores modificaciones en el ya citado «Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua». Una interesante visión comparada del tema, en GIUGNI: «The pace obligation», en *Industrial Conflict*, a cargo de AARON y WEDDERBURN, Londres, 1972.

(28) Cfr. P. MARTINELLI: «Interesse collettivo, interesse individuale, interesse sindacale nello statuto dei lavoratori», en *Quale Giustizia*, núms. 15-16, 1972, págs. 346-347. Sobre la noción de interés colectivo, con ciertas indicaciones críticas sobre la misma, me he detenido brevemente en *La acción sindical en la empresa*, Bolonia, 1976, pág. 80, nota 30, donde pueden también verse (págs. 192 y sigs.) algunas indicaciones acerca de la titularidad individual y no colectiva o sindical, del derecho de huelga.

militares (disposición adicional 1.^a) ni los funcionarios ven reconocido para ellos el derecho de huelga. Para estos últimos la huelga continúa siendo, tras la modificación del artículo 222 CP contenida en la disposición adicional 4.^a del decreto-ley (en la que, por cierto, sobra la coma entre «funcionarios» y «encargados», que puede inducir a erróneas interpretaciones extensivas, ya que el delito se refiere sólo a los funcionarios-encargados de la prestación...) un delito de sedición.

c) En cuanto a las condiciones previas de ejercicio, se exige la adopción de acuerdo expreso de declaración de la huelga en cada centro de trabajo afectado, cualquiera que sea el ámbito de la misma. No hay una restricción del ámbito posible de la huelga, sino sólo una exigencia de formalización separada de la misma en el seno de cada una de las empresas o centros de trabajo afectados, conforme podía ya sostenerse bajo la normativa anterior con arreglo a una adecuada interpretación del artículo 3,1,b del decreto-ley de 1975, que a pesar de que decía literalmente que la huelga no debía rebasar «el ámbito de la empresa o, dentro de ella, del centro o centros de trabajo afectados», podía y debía venir interpretado en el sentido de exigir sólo esa formalización separada. En uno y otro caso estamos ante una original limitación, producto de una decidida voluntad de contención de las luchas obreras en ámbitos reducidos más fáciles de controlar, expresión por otra parte de una intención «profiláctica» de evitación de «contagios» de conflictividad. Aparte de que, exigiéndose la formalización separada de las huelgas, el requisito de la aceptación mayoritaria del recurso a la misma por parte de los trabajadores o de sus representantes en la empresa ha de obtenerse en todos y cada uno de los centros afectados, sin que quepa el recurso a la huelga en el seno de un conflicto colectivo referente a una pluralidad de empresas o centros de trabajo sobre la base de una votación de conjunto, que permitiría compensar con la combatividad de algunas unidades productivas las indecisiones o la escasa conciencia combativa de otras.

d) La adopción del acuerdo de recurrir a la huelga —lo que no implica titularidad del correspondiente derecho; la norma se cuida de indicar que están «facultados», haciendo referencia, pues, a una facultad, no a un derecho, lo que entronca con el necesario ejercicio colectivo, aun en la titularidad individual, del derecho, a que nos referíamos más arriba— corresponde bien a los representantes de los trabajadores (en la empresa, hay evidentemente que interpretar) en reunión conjunta a la que asista al menos el 75 por 100 de los mismos y en la que se decida por mayoría, bien a los propios trabajadores, exigiéndose en este caso un primer acuerdo del 25 por 100 de la plantilla en orden a someter a votación la huelga y un posterior acuerdo mayoritario de recurrir a la misma. Estamos en presencia de especificaciones

claramente limitativas de la autonomía colectiva. La declaración de la huelga debe poder provenir de órganos sindicales, territoriales o de empresa, de órganos no sindicales o extrasindicales (permanentes o formados *ad hoc* para o por el conflicto), o de los propios trabajadores, que deciden colectivamente (sin más especificaciones numéricas) ejercer el correspondiente derecho. Aquí nos encontramos, sin embargo, con que se prescinde en absoluto de los órganos sindicales que no sean unos no mejor definidos —de cara a una nueva etapa de libertad sindical— representantes de los trabajadores en la empresa, con lo que el legislador parece referirse aún a la estructura representativa de los enlaces y jurados. La afirmación de que estamos en presencia de un modelo de relaciones laborales para la transición se justifica aquí plenamente: será el futuro del desarrollo sindical el que haga subsistir o desaparecer ese u otro tipo de representación unitaria en la empresa o el que lo haga convivir con representaciones estrictamente sindicales, que podrían también considerarse reclamadas por el artículo 3,1, a que venimos analizando. Las exigencias de *quórum* del 75 por 100 y de acuerdo mayoritario de los representantes constituyen, por lo demás, una inadmisibles —desde el punto de vista de la libertad de organización y de acción sindical— intromisión del legislador en la vida interna sindical. En el caso de adopción del acuerdo de los trabajadores, la exigencia del 60 por 100 de la anterior normativa (art. 19,3) queda reducida a la mayoría simple, pero continúa la vigencia limitativa en sí misma de la disposición, que incide además en un terreno en el que la experiencia extranjera demuestra que los referéndum sobre las huelgas se vuelven a menudo contraproducentes cuando vienen impuestos por la ley y no dejados a la disponibilidad colectiva o sindical (29).

e) Finalmente, la configuración limitativa o restrictiva de las condiciones previas de ejercicio del derecho incluye la exigencia de un preaviso de cinco días al empresario y a la autoridad laboral, que deberá hacerse por escrito, incluyendo algunos datos concretos (entre ellos la composición del comité de huelga), por parte de los «representantes de los trabajadores» (art. 3,3), nuevamente sin más especificaciones sobre este punto, por lo que se plantean las mismas interrogantes ya expresadas anteriormente. El plazo de preaviso se alarga a diez días naturales, cuando la empresa afectada esté encargada de cualquier clase de servicios públicos, debiendo en este caso también procederse (por los representantes de los trabajadores) a dar la publicidad necesaria a la huelga para que sea conocida por los usuarios del servicio (artículo 4.º). Aun cuando los requisitos formales o procedimentales y la obser-

(29) Cfr. el comentario sin firma «L'art. 40 della Costituzione e lo sciopero nei servizi essenziali», en *Politica del Diritto*, 1975, pág. 415.

vación de una serie de plazos de la anterior legislación desaparecen, permanece la exigencia de un prolongado preaviso que puede restar enorme efectividad a los movimientos de lucha, impidiendo en ocasiones recoger y dar respuesta adecuada e inmediata a las «señales» que provienen de la base y excluyendo las huelgas por sorpresa y las de respuesta inmediata a una actuación de la contraparte, incidiendo así en importante medida sobre la espontaneidad de los conflictos. Esta subsistencia, «obvia» para el legislador, como se afirma en el preámbulo del decreto-ley, de la necesidad del preaviso, constituye también una importante limitación de la autonomía y de la autotutela colectivas, así como, en concreto, del derecho de huelga proclamado. Y no sólo eso, sino que la exigencia también de que se dé a la huelga la «publicidad necesaria» para que sea conocida por los usuarios del servicio público afectado por la misma antes de su iniciación, con la imprecisión que conlleva no concretar qué plazo antes de su inicio ni cuál es la «publicidad necesaria», ofrece un amplio margen de maniobra para atacar el derecho de huelga e impone coactivamente algo que es preferible dejar a la responsabilidad de los sindicatos, a la autorregulación sindical, que constituye un cauce más adecuado para ello sin ofrecer los peligros que para la vigencia práctica del derecho contiene la anterior solución.

4.2. *Modalidades de ejercicio del derecho*

Vamos a pasar ahora al análisis de las normas sin duda más importantes del decreto-ley en lo relativo a la huelga: aquellas que se refieren a las modalidades lícitas de ejercicio del derecho y a los objetivos que pueden legítimamente ser perseguidos por el mismo. Este es, en efecto, el campo más importante de actuación de las limitaciones del derecho de huelga y el que hay que valorar fundamentalmente en orden al diagnóstico acerca del auténtico reconocimiento del derecho de huelga o, por el contrario, de su reconocimiento puramente nominal vacío de contenido en la práctica. No en vano, el movimiento obrero y sindical ha planteado históricamente el problema de los límites de la huelga en relación fundamentalmente con los referentes a los objetivos de la misma y a sus modalidades de ejercicio, con el fin de dejar a salvo sobre todo la posibilidad de recurrir a la huelga por motivos de presión política y la de adoptar formas de lucha al mismo tiempo incisivas y poco dispendiosas (la no colaboración o la huelga articulada, por ejemplo) (30).

a) Pues bien, en cuanto a las modalidades permitidas de ejercicio del

(30) Cfr. MANCINI: «Sindacato e costituzione trent'anni dopo», cit., pág. 170.

derecho hay que comenzar afirmando que la huelga debe responder, en su modalidad práctica concreta, a un modelo estrictamente «tradicional» de cesación colectiva del trabajo, de forma total y con el desalojo de los centros de trabajo (esto es, sin ocupación por los trabajadores del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias) (art. 7,1). No se legitiman, pues, los movimientos huelguísticos sin más, sino lo que el legislador, arbitrariamente, siguiendo una vía casi definitivamente arrumbada en todos los sectores de la ciencia jurídica, define como «huelga». Definición no sólo arbitraria, sino que además, conforme avanza el sistema de relaciones laborales de las sociedades de capitalismo maduro, viene siendo cada vez más desmentida por los resultados de las investigaciones empíricas. Ya desde hace tiempo este tipo de definiciones apriorísticas a las que en etapas anteriores del desarrollo de la ciencia jurídica se recurría ampliamente, confrontadas con los resultados de las investigaciones empíricas conducidas por ciencias sociales distintas de la jurídica, se manifestaban abiertamente como inadecuadas con respecto a una valoración objetiva de la realidad fáctica del momento, aun cuando fuesen conformes al modelo de pensar de las sociedades occidentales, tal como podía configurarse en los años cincuenta (31).

Queda, pues, radicalmente proscrita toda una amplia gama de movimientos huelguísticos que se desarrollan con presencia en los puestos de trabajo (huelga de bajo rendimiento, huelga de brazos caídos...), así como la ocupación del centro de trabajo, cada vez más frecuente en la fenomenología huelguística, en la que la ocupación de la fábrica, las asambleas en la misma durante la huelga, las marchas de protesta por el interior de la unidad productiva..., son prácticas ya consolidadas (32). Son también ilícitas o abusivas (33) las huelgas de celo o reglamento, planteándose también el tema de la ilicitud (en favor de la cual parece operar la amplísima fórmula que cierra el párrafo 2.º del artículo 7.º: «En general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga») de las huelgas de breve duración, demostrativas, etc., sin abandono del puesto de trabajo. Por lo demás, el mismo párrafo 2.º del artículo 7.º se ocupa de especificar también la ilicitud de las huelgas rotatorias, alternativas, de las que inciden en puntos claves del ciclo productivo produciendo su interrupción, esto es,

(31) Cfr. GHEZZI: «Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti», en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, pág. 41.

(32) Cfr., recientemente, MAX PETIT: «L'usage normal du Droit de Grève et la Jurisprudence», en *Droit Ouvrier*, octubre 1976, págs. 379 y sigs.

(33) Se recurre aquí a la noción de abuso de derecho, presente sobre todo en la experiencia francesa, cuya aplicabilidad en relación con el derecho de huelga aparece cada vez más infundada; cfr. MAX PETIT, *op. cit.*, págs. 380 y sigs.

de las formas más incisivas de lucha que tiene a su alcance el movimiento obrero. Ello no se produce ya por la vía indirecta del artículo 19,3 de la anterior normativa, sino directamente, vetando el establecimiento de un plan de lucha en sede colectiva, con acciones fraccionadas en el tiempo y en el espacio, que se adapten a las características del sistema de producción concreto de la empresa, de la organización del trabajo en la misma, para reducir los daños que de la huelga se derivan a los trabajadores, aumentando el perjuicio de la contraparte. Se eleva así la «organización de la empresa» a valor insoslayable cuyo respeto condiciona la licitud de los movimientos de lucha, y se reducen enormemente las posibilidades de eficacia de éstos.

b) Por otra parte, durante la huelga deberá quedar garantizada la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones y materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa (art. 6,7). Se trata de una norma similar a la ya existente en el anterior decreto-ley, pero que introduce dos novedades importantes: la primera, responsabilizar al comité de huelga de la prestación de dichos servicios, que tal comité habrá de «garantizar». No se especifican sin embargo las consecuencias disciplinarias individuales en relación con los miembros del citado comité, ni las consecuencias colectivas que eventualmente puedan derivarse en orden a la licitud o ilicitud del derecho ejercitado en el plano colectivo, si no se produce dicha garantía. Garantía que, por otra parte, tampoco se precisa hasta dónde llega y con qué tipo de actuaciones queda satisfecha. Probablemente se trata de un «mensaje psicológico» del legislador dirigido a los responsables de la huelga, en orden a «concienciarles» y hacerles asumir un protagonismo controlador del conjunto inarticulado de trabajadores en base a su previa asunción de «responsabilidad» al efecto, en cuanto elemento de «orden» en el seno del conflicto. Por lo demás, ello se reafirma si tenemos en cuenta la segunda novedad introducida por el decreto-ley: al empresario se le otorga el medio más cómodo, más directo y más eficaz de satisfacer su pretensión en estos casos, ya que ahora corresponde directamente a él la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios, sobre los que pesa, una vez designados, la obligación de prestarlos efectivamente, so pena de verse incurso sin más en la justa causa de despido del artículo 33,k del mismo decreto-ley, «sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedieran» (art. 16,2). Pudiendo siempre el empresario recurrir, en caso de incumplimiento de esta obligación, a la contratación de esquiroles externos (art. 6,5).

Hay, pues, un endurecimiento considerable de la anterior normativa, ya que no sólo el empresario se ve plenamente garantizado en su pretensión,

sino que tiene a su alcance una importantísima arma de lucha sindical: con su arbitraria posibilidad de designar los trabajadores afectos a dichos servicios puede incidir —nombrando, por ejemplo, a los trabajadores más combativos (¿incluso alguno de los que forman parte del comité de huelga?) o realizando la selección de manera conscientemente arbitraria y discriminatoria, buscando el resquebrajamiento de la combatividad o de la solidaridad o la creación de problemas y disputas internas al movimiento— quizá decisivamente en el curso de la lucha sindical. Por lo demás, el mezclar en el mismo plano la seguridad de las personas y de las cosas con, por ejemplo, el mantenimiento de las materias primas o cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa, significa mezclar indebidamente finalidades perfectamente legítimas (lo que no impica la legitimidad de los medios predispuestos para conseguirlas) con otras de favorecimiento excesivo de los intereses patronales, ya que la pérdida de materias primas en elaboración o almacenadas o la producción de determinadas dificultades o entorpecimientos de cara a la reanudación de las normales actividades productivas pueden ser efectos ineludibles de cualquier tipo de huelga en determinadas organizaciones productivas y, en todo caso, son daños legítimamente inflingibles mediante el ejercicio del derecho de huelga. Se mezclan, pues, indebidamente, la *pretensión de seguridad* perfectamente legítima y atendible (ya veremos por qué vías) y la *pretensión de prestación*, que aquí parece en alguna medida acogerse y que puede desvirtuar los movimientos huelguísticos, sobre todo en empresas de determinadas características productivas (como son, sobre todo, las de trabajo a ciclo continuo) (34). Falta, pues, la adecuada delimitación entre *peligros e intereses* (35) y la protección (justificable sólo en principio en el primer caso) de los mismos se realiza de manera incorrecta.

El efecto querido por la norma es, en efecto —con las salvedades apenas realizadas—, perfectamente legítimo y válido, pero las cautelas predispuestas para su cumplimiento, la manera de asegurarlo, llevan en sí una implícita valencia represiva. La salvaguardia de las instalaciones y locales y el aseguramiento de los servicios estrictamente necesarios, de seguridad..., es algo que se logra en casi todas las realidades comparadas por vía de autorregulación del sindicato, como consecuencia de la autodisciplina y de la responsabilidad de las organizaciones sindicales (36). Si a la altura de

(34) Cfr. una amplia e importante aportación al tema en PIERGIOVANNI ALLEVA: «L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo», en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1976, I, págs. 371 y sigs.

(35) Cfr. ALLEVA, *op. cit.*, pág. 419.

(36) Valga la siguiente cita, referente al país europeo de mayor índice de con-

1975 podíamos afirmar que el hecho de haber recurrido a una imposición heterónoma servía quizá para demostrar la falta de sujetos colectivos responsables en el ordenamiento español, en quienes concurriera la doble característica del reconocimiento legal y de la audiencia entre la clase trabajadora, y que en dicha situación de «anomia», de desfase entre la organización —legal— y las sedes reales del conflicto no cabía quizá para el legislador de dicho año más que la intervención represiva externa realizada, hoy habría que añadir el panorama aún incierto de la fase de transición que comienza con la salida a la legalidad de las organizaciones sindicales hasta hace muy poco clandestinas, y la fluidez, por tanto, y la falta de contornos definidos del nuevo sistema sindical que comienza a construirse. De todas formas, aparte de que, queriendo razonar el término de lógica jurídica, la declaración de ilicitud de la huelga para el personal designado para dichas obligaciones o servicios implica transponer indebidamente un hecho colectivo, que entra de lleno en la lógica de la dinámica colectiva del conflicto, al plano individual de la relación de trabajo con los concretos trabajadores que resulten designados para tales servicios —produciéndose, por tanto, aquí un salto lógico que mezcla indebidamente los planos, individual y colectivo, del razonamiento—, estamos en presencia de un reforzamiento exorbitante de los poderes empresariales, que implica no sólo una eficaz garantía de respeto de sus intereses, sino también la predisposición de un importante arma de lucha antisindical.

c) También dentro de la óptica limitativa del derecho de huelga en cuanto a sus modalidades de ejercicio, hay que incluir la norma del artículo 5.º del decreto-ley: la imposición legislativa de nombramiento de un comité de huelga (cuya composición, no se olvide, hay que comunicar previa-

flictividad (Italia): «Las organizaciones sindicales han hecho, y continúan haciendo, amplio y generalmente correcto uso de la autonomía dispositiva, proveyendo a disciplinar tanto el procedimiento general de actuación de la huelga, cuanto la adopción de las cautelas necesarias para la salvaguardia de los intereses fundamentales de los terceros en el curso mismo del procedimiento.» Y «la vigilancia y la responsable preocupación demostrada, en la generalidad de los casos, por las organizaciones sindicales para la individualización y la aplicación de las cautelas en defensa de los derechos fundamentales de los terceros, confirma, también en el plano técnico-práctico, la idoneidad de las organizaciones mismas para regular en vía autónoma el ejercicio del derecho de huelga» (cfr. R. FERRUCCI: «Autonomia sindacale e autoregolamentazione del diritto de sciopero», en *Riv. Giur. Lav.*, 1966, I, págs. 15-16). Sobre el tema de la autorregulación de la huelga, cfr. T. TREU: «Lo sciopero nello statuto del diritti dei lavoratori», en *Lo sciopero. Dalla costituzione all'autodisciplina*, cit., páginas 99 y sigs., y MARIO RICCIARDI: «Note sull'autoregolamentazione dello sciopero», en el mismo volumen, págs. 103 y sigs.

mente al inicio de la misma al empresario y a la autoridad laboral), de su composición y la fijación de sus funciones (y no hay que olvidar el significado ya mencionado del párrafo inicial del número 7 del art. 6.º), significa una ilegítima intromisión en los principios de libertad organizativa y de acción sindical, que vienen condicionados con la predisposición de un «modelo» organizativo y de acción en caso de huelga que se impone a las decisiones autónomas de las organizaciones sindicales y de los propios trabajadores (37). Es más, se trata de una injerencia externa que puede chocar con los principios proclamados en la ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, en concreto en su artículo 1.º, números 3 y 4. El intento, además, de exclusión de las organizaciones sindicales externas a la empresa de todo protagonismo en esta sede, se opone claramente a la posibilidad reconocida a las mismas de fijar autónomamente sus normas de funcionamiento (que pueden referirse también al momento conflictivo culminante de la huelga) y sus órganos de representación, gobierno y administración, en orden al cumplimiento de todas sus actividades, y, evidentemente, entre ellas, la participación en o la conducción de los movimientos huelguísticos.

d) Finalmente, la huelga ha de desarrollarse con respeto de la «libertad de trabajo» de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la misma (art. 6,4). Abandonando la vía que hemos calificado de «sorprendente» desde el punto de vista técnico-jurídico del artículo 6,2 del anterior decreto-ley, se quiere aquí, sin embargo, incidir también, al menos parcialmente, en la misma materia. Conectando con la reciente reforma del Código Penal que introdujo el artículo 496 sancionando los «delitos contra la libertad de trabajo», la norma entra en el espinoso problema de los «piquetes de huelga» y de los eventuales conflictos entre huelguistas y no huelguistas. Y entra con una fórmula abstracta, inconcreta, que, renunciando a la formulación directa de una sanción de los comportamientos contrarios al bien protegido, deje clara, sin embargo, la prevalencia de la «libertad de trabajo» sobre el

(37) Un problema de enorme interés práctico que aquí se plantea es el de la aplicabilidad, a los trabajadores que resulten elegidos miembros del Comité de huelga, de las garantías contenidas en el decreto 1878/1971, de 23 de julio, por el que se regula el régimen de garantías de los cargos sindicales electivos. En mi opinión, hay que sostener, con las necesarias adaptaciones, dicha aplicabilidad, garantía de libertad en el ejercicio de las funciones —*sindicales*, no se olvide— encomendadas. Con lo que, entre otras cosas, el posible nombramiento de alguno de los componentes del Comité de huelga para las actividades previstas en el artículo 6,7, a que se aludía anteriormente, constituiría sin duda una «conducta antisindical» de las contempladas en el artículo 8 del citado decreto.

«derecho de huelga» y permita que, cuando dicha libertad de trabajo no sea respetada, la huelga sea considerada como ilícita o abusiva al amparo del artículo 11,d del mismo decreto-ley. El tema subyacente es de gran complejidad y exigiría un debate profundo y amplio. De todas formas, lo que sí cabe afirmar es, por una parte, que libertad de trabajo y derecho de huelga no son términos adecuados para definir la dicotomía de intereses en juego, y, por otra, que el reconocimiento del derecho de huelga, si es auténtico, tiene necesariamente que tener determinadas consecuencias interpretativas en relación con la protección de dichos intereses. En el conflicto entre «esquirol» y huelguista, lo que se opone no es la «libertad de trabajo» del esquirol y el derecho a la huelga del huelguista, sino, por una parte, el derecho a la huelga del huelguista y, por otra, el derecho a no realizar la huelga del no huelguista, esto es, a mantenerse al margen e insolidario con relación a las luchas colectivas. Y la valoración positiva de éstas en orden a determinadas finalidades que supone el reconocimiento del derecho de huelga implica que, para el ordenamiento, merecedor de protección es el primero y no el segundo (38), por lo que en el conflicto de intereses reseñado, el favor del ordenamiento debería ir con el huelguista, con quien usa del derecho y no con quien se margina del mismo. Privilegiar a éste, bajo la advocación insincera a la «libertad de trabajo» (no deja de ser significativo que se proteja la libertad de trabajo de quien quiere trabajar, en caso de huelga, y no se proteja la libertad de quien quiere seguir trabajando en caso de cierre patronal, con lo que la «libertad de trabajo» prevalece sobre el «derecho de huelga», pero no sobre el «derecho de cierre»), cuyos atentados provienen de otras fuentes y cuya protección debería realizarse en otras sedes, significa desconocer las consecuencias que en este terreno debe tener la elevación a «derecho» de la huelga en el ordenamiento jurídico (39).

4.3. *Los objetivos lícitos de la huelga*

Los objetivos lícitamente perseguibles con la huelga, que ya en sede general venían caracterizados restrictivamente (recordemos que el art. 1.º hacía referencia al derecho de huelga «en el ámbito de las relaciones laborales»), resultan más en concreto identificados por exclusión, al enumerar el

(38) Cfr. MANCINI: «Dovere e libertà di lavorare», en *Politica del Diritto*, 1974, págs. 591 y sigs.

(39) Dejando a salvo, claro está, los delitos que eventualmente puedan cometerse contra las personas o contra las cosas, con ocasión de la huelga.

artículo 11 en sus tres primeras letras supuestos de huelgas ilegales por motivos objetivos.

a) Viene excluida en primer lugar la huelga que persiga «motivos políticos» o cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados. También aquí se recoge un modelo estrictamente tradicional de la huelga, como medio de lucha para la defensa de intereses exclusivamente económico-profesionales de los trabajadores. Modelo que, sin embargo, no se puede sostener ya a una crítica mínimamente detenida (40). La concepción de base que subyace al mismo es producto de toda una etapa histórica de teoría burguesa del Estado, que lleva a la arbitraria diferenciación entre el terreno de lo «económico» y el terreno de lo «político», y su finalidad claramente perseguida es la de evitar que los medios de autotutela del sindicato se apliquen a determinadas esferas (41); aquellas, precisamente, que se quieren preservar de los posibles efectos de su incidencia, en la medida en que podrían resultar afectados los equilibrios político-institucionales vigentes. Hoy no cabe ignorar la nueva configuración del Estado en las sociedades capitalistas, en cuanto organización política de las mismas, pero al mismo tiempo elemento de su organización económica (42), y con la caída de los presupuestos que permitían mantener la ficción de un Estado neutral, por encima de las luchas económicas, se hace también insostenible la separación entre las esferas económica y política y su incomunicación e independencia recíprocas. Por otro lado, la admisión de que los objetivos políticos y no sólo los económico-profesionales son también propios del sindicato, parece ya ineludible y debe llevar, a su vez, a la admisión de que la acción política (también conflictiva) del sindicato actúa históricamente con valor de elemento de reequilibrio con respecto a un «sistema en el que los condicionamientos (a las instituciones) tendían precedentemente a provenir (sólo) de fuentes diversas» (esto es, las fuerzas del poder económico, cuyos condicionamientos, por

(40) Cfr. recientemente A. MARTÍN VALVERDE: «Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos», ponencia presentada al I Congreso de Relaciones Laborales celebrado en Jaca en septiembre-octubre 1976, de próxima publicación. Puede verse también mi comunicación a dicho Congreso, recogida también en las *Actas* del mismo, y reproducida sustancialmente en mi *Derecho de huelga*, cit., págs. 67 y sigs.

(41) Cfr. T. TREU: «L'attività politica del sindacato», en *Politica del Diritto*, 1975, págs. 177 y sigs. No olvidemos que un sindicato apolítico está fácilmente dispuesto a aceptar los límites y los valores del sistema económico tal como es; cfr. ROMAGNOLI: «Ordinamento sindacale e sistema economico nella costituzione», en *Lo sciopero. Dalla costituzione all'autodisciplina*, cit., pág. 27.

(42) Cfr. GALGANO: *Le istituzioni dell'economia capitalistica*, cit., pág. 1 y, en general, capítulos I y II. También G. GALLI: «Principi civilistici e diritto di sciopero», en *Riv. Dir. Comm.*, 1972, I, pág. 269.

lo demás, son típicamente ocultos) (43). Prohibir la huelga política significa imponer únicamente a la actividad conflictiva del sindicato una subordinación *a priori* al poder estatal (ya que la influencia de los condicionamientos del poder económico, típicamente ocultos, repito, no resulta jamás negada en un sistema capitalista) y eliminar preventivamente las únicas iniciativas que contestan la capacidad del actual orden social de adecuarse a los postulados de igualdad sustancial y de emancipación de la clase trabajadora (44), postulados a cuya consecución tiende, en su sentido profundo, el reconocimiento normativo del derecho de huelga.

b) La huelga no podrá tampoco perseguir objetivos de solidaridad o apoyo, salvo que afecte directamente al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan (art. 11,b). A pesar de la matización introducida por el decreto-ley, también inconcreta en su formulación y que no se sabe muy bien qué quiere decir (si la huelga afecta *directamente* al interés profesional de los huelguistas, no es de solidaridad ni de apoyo, sino en defensa de sus propios intereses económico-profesionales), la persistencia de la prohibición de huelgas de solidaridad es uno de los puntos más restrictivos del decreto-ley y al mismo tiempo de más difícil justificación. En el Derecho comparado las posiciones negativas con respecto a la huelga de solidaridad han ido progresivamente diluyéndose hasta llegar a la presente situación doctrinal y jurisprudencial de generalizada aceptación de la misma. No sólo la huelga realizada en defensa de un trabajador de la empresa o centro de trabajo o sección en que tiene lugar, o como reacción a una actuación represiva del empresario en relación con uno o más trabajadores, sino también la huelga de solidaridad en apoyo de las luchas de otros sectores de la clase trabajadora, han adquirido plena carta de naturaleza en aquellos ordenamientos en que viene reconocido el derecho de huelga. En efecto, resulta absurdo, considerada la huelga en la óptica que le es propia, como fenómeno esencialmente colectivo, tratar de excluir a la «solidaridad» como fundamento del recurso a la misma, siendo esa misma solidaridad la piedra angular, el sentimiento que está en la base de todo el fenómeno sindical: «Toda la actividad sindical se funda en la solidaridad, tiene sentido sólo en la medida en que ésta pueda subsistir. Negar su posibilidad significa, al mismo tiempo, negar todo el fenómeno» (45).

c) Finalmente, la huelga no puede perseguir la modificación, dentro de

(43) Cfr. TREU, *op. cit.*, págs. 189-190. Cfr. también ROMAGNOLI, *op. cit.*, pág. 32. La huelga, desde esta perspectiva, se explica también porque el Estado subyace normalmente a la influencia del capitalista (ROMAGNOLI, *op. cit.*, pág. 33).

(44) Cfr. TREU, *op. cit.*, págs. 190-191.

(45) Cfr. U. NATOLI: «Legittimità dello sciopero e danno del datore di lavoro», en *Riv. Giur. Lav.*, 1952, II, pág. 93.

su período de vigencia, de lo pactado en convenio colectivo o lo establecido por laudo (art. 11,c). Conectamos aquí de nuevo con el tema de las cláusulas de paz. Cláusulas que no son ya las pactadas expresamente en un determinado convenio, sino las que, para el legislador, derivan de todo convenio, proscribiendo, durante la vigencia del mismo, el recurso a la huelga para la modificación de su contenido. El tema de la huelga durante la vigencia del convenio colectivo es algo que no se puede resolver al margen de la concepción que se acepte de éste e incluso del conjunto del sistema de relaciones laborales y de sus elementos fundamentales. Si se considera el convenio colectivo como un «tratado de paz» que identifica una situación «normal», de equilibrio, de él deriva un «deber de paz» que impide, durante su vigencia, el recurso a la huelga. Esta representa un momento excepcional y patológico frente a la «normalidad» del convenio colectivo. En el seno del Derecho alemán, la amplia vigencia de este deber de paz, configurado como *relative Friedenspflicht* o como *absolute Friedenspflicht* (esto es, obligación de paz textual o implícita, con distinto planteamiento del problema para cada caso), es una de las características del sistema, un sistema que no es precisamente demasiado respetuoso en relación con el derecho de huelga. Por el contrario, el planteamiento es radicalmente distinto en una concepción del conflicto como elemento conductor de todo el sistema de relaciones laborales, y del convenio colectivo no como «tratado de paz», sino como mero «cese de las hostilidades» en un momento dado: en estas condiciones el ejercicio del derecho de huelga no puede quedar subordinado a la vigencia del convenio colectivo, ya que éste no garantiza la paz al empresario durante todo el período de esa vigencia y en cualquier momento pueden volver a plantearse los conflictos que estuvieron en la base del mismo. No hay que olvidar que en muchas ocasiones el convenio es una solución sólo aparente del conflicto, que permanece irresuelto y latente, presto a estallar en cualquier momento en que exista una variación en la relación de fuerzas o en las condiciones objetivas y subjetivas que permitieron y propiciaron el acuerdo.

Nuestro ordenamiento se inscribe aquí claramente en el modelo más «atrásado», en el sentido de menos progresivo, no sólo en lo que respecta a la configuración de la huelga, sino también en relación con la misma concepción del convenio colectivo (46). Pretender que éste resuelva completamente y para todo el tiempo de su vigencia todos los puntos en él regulados puede

(46) No sólo hay que tener en cuenta, en relación con este punto, la norma citada del artículo 11,c, sino también la prohibición contenida en el nuevo artículo 6, segundo párrafo, de la ley de Convenios Colectivos, redactado por el artículo 27 del presente decreto-ley, de negociar, durante la vigencia de un convenio y hasta tres meses antes de la terminación de la misma, otro convenio concurrente.

ser una explicable pretensión patronal en orden sobre todo al cálculo de los costos de producción, pero es en la mayoría de los casos poco realista e implica una inadecuada mortificación del derecho de huelga, que sigue siendo visto como algo patológico y no como un elemento más de la normalidad del conjunto del sistema de relaciones laborales, factor de progreso además del mismo.

4.4. *El tratamiento de la huelga legal y de la ilegal*

a) El ejercicio del derecho de huelga, siempre que no sea ilegal, produce la mera suspensión de la relación de trabajo: el trabajador deja de percibir su salario, al faltar su prestación, pero no puede ser objeto de sanción alguna (art. 6,1 y 2). Este es el efecto típico de la inclusión de la figura del derecho de huelga en el ordenamiento, en cuanto a las relaciones individuales de trabajo. En el decreto-ley se contienen, además, algunas otras especificaciones.

Con referencia a las relaciones de seguridad social, el trabajador huelguista permanecerá en situación de «alta especial», con suspensión de la obligación de cotización tanto por parte del empresario como por parte del trabajador y con pérdida durante ese tiempo del derecho a la prestación por desempleo y a la económica por incapacidad laboral transitoria (art. 6,3). Surgen aquí algunos problemas que no contemplaba el decreto-ley, fundamentalmente la cuestión de si existía alguna obligación de comunicación de la huelga a las entidades gestoras por parte de las empresas, derivante de la «colaboración en la gestión» de éstas, planteándose también, en el orden práctico, el control de los datos aportados por el empresario, cuando todo se reduzca —pensemos en las huelgas de breve duración— al descuento de determinados días en los documentos de cotización. La orden de 30 de abril de 1977, que desarrolla el presente decreto-ley en materia de Seguridad Social, impone al empresario la notificación, a la entidad gestora que corresponda, del inicio y de la terminación de la suspensión del contrato de trabajo por causa de huelga o cierre, en uno y otro caso en los cinco días naturales siguientes a tales hechos, e incluyendo relación nominal de trabajadores afectados y determinados datos (art. 1) (47).

(47) La citada orden considera también la situación de alta especial como asimilada a la de alta, a efectos del conjunto de la acción protectora del régimen de que se trate, salvo en lo relativo a la incapacidad laboral transitoria derivada de la enfermedad común y accidente no laboral, cuando tales contingencias se produzcan durante aquella situación (no se percibirá el subsidio mientras dure la situación de alta especial, art. 2) y en lo que respecta a la prestación por desempleo, a la que no se tiene de-

El empresario no podrá proceder a la contratación de esquiroles externos mientras dure la huelga, salvo el caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 6.7. Esto podría significar que *sólo* en este caso pueden contratarse dichos esquiroles, no en otros supuestos, aunque la huelga sea ilegal. La admisión expresa de un fenómeno tan caracterizado para un caso tan concreto implicaría que *sólo* en este caso resulta permitido dicho fenómeno. Sin embargo, no hay que olvidar que el número 5 del artículo 6 se inserta en una norma que se refiere en su conjunto al ejercicio del derecho de huelga, por tanto, a la huelga legal, y que el supuesto expresamente previsto *no es un caso de huelga ilegal*, sino sólo de incumplimiento de determinadas obligaciones por parte de concretos trabajadores. Con lo que la contratación de esquiroles externos resultaría permitida en todos los supuestos de huelga ilegal y, parcialmente, en caso de huelga legal, para la realización de las actividades previstas en el número 7 del artículo 6, cuando no vengan realizadas por los trabajadores designados.

También en caso de huelga legal el número 6 del artículo 6 permite que los trabajadores puedan efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna. Esta es una norma absolutamente superflua en una situación de libertad sindical y de reconocimiento del derecho de huelga. Quizá su presencia en el decreto-ley sea un indicio de la escasa tranquilidad de conciencia del legislador de la reforma en cuanto a su proclamada aceptación del derecho de huelga y de la libertad sindical, al mismo tiempo que un intento de explicitar consecuencias obvias, pero importantes en aras a obtener una mayor tasa de credibilidad para las intenciones democratizadoras y liberalizadoras de la norma.

Por lo demás, durante la huelga subsiste la obligación de negociar para intentar llegar a un acuerdo (art. 8,2), y la Inspección de Trabajo puede ejercer su función de mediación (art. 9), al mismo tiempo que los poderes concedidos a la autoridad administrativa son amplios e importantes (art. 10): teniendo en cuenta la duración, las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, el Gobierno, a propuesta del ministro de Trabajo, puede acordar la reanudación temporal o definitiva de la actividad laboral, convirtiéndose la huelga desde entonces, de continuar, en ilegal. El derecho de huelga, aun el conforme a todas las prescripciones del decreto-ley, pende siempre en última instancia de la discre-

recho por el hecho mismo de la suspensión del contrato originada por la huelga o el cierre (art. 3). Por lo demás, durante la situación de alta especial se mantiene la obligación de las empresas de efectuar el pago delegado de prestaciones y, para aquéllas que colaboren voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social, se mantienen también las obligaciones derivadas de dicha colaboración (art. 4).

cionalidad administrativa que puede determinar la ilegalidad de su ejercicio en base a fórmulas tan vagas y tan peligrosas como el perjuicio ocasionado a la economía nacional. Estos poderes de intervención se refuerzan enormemente en los casos de huelgas de empresas encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad, en que, además, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios y el Gobierno podrá, asimismo, adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas (art. 10,2). Sobre la base teórica de la evitación de perjuicios al público en general, se conceden poderes de intervención a la autoridad gubernativa capaces de disminuir en gran medida, cuando no de anular, la capacidad de incidencia de la huelga (48).

b) La participación en huelga ilegal continúa siendo causa de despido (art. 16,1), incluida además ya en la enumeración de causas justas de despido contenida en el artículo 33 del decreto-ley, que sustituye al artículo 77 LCT. Las novedades más importantes a este respecto son la desaparición de la norma que en la anterior regulación consagraba el principio de «desigualdad de trato», esto es la posibilidad para el empresario de sancionar o despedir a los trabajadores discriminada o arbitrariamente, sin sometimiento a las exigencias del principio de igualdad de trato, por lo que nuevamente la jurisprudencia podrá iniciar esta fecunda vía de exigir el respeto de tal principio en el ejercicio de la facultad disciplinaria empresarial, y la exigencia de participación *activa* y no de mera participación, por lo que se impone también a la jurisprudencia el análisis de las circunstancias particulares y concretas de cada trabajador y se le abre de nuevo la vía para una adecuada utilización del principio gradualista.

Por lo demás, también al empresario se le reconocen directamente otros medios de presión colectivos para hacer frente a determinados tipos de movimientos huelguísticos: la amplia admisión que del cierre patronal se realiza en el artículo 12 juega en este sentido, como vamos a ver seguidamente.

5. LA REGULACION DEL CIERRE PATRONAL

a) Lo primero que hay que afirmar, antes de entrar en un breve estudio de la regulación del cierre patronal, es que huelga y cierre no son instrumentos o, en su caso, derechos simétricos. En la base del reconocimiento del

(48) En todo caso tendría que haber quedado clara la no producción de ningún tipo de beneficios económicos (ni evitación de perjuicios), como consecuencia de la intervención gubernativa, para la empresa.

derecho de huelga existen razones (la consecución de un mayor grado de justicia social y de igualdad sustancial, y la consiguiente emancipación de la clase trabajadora) que lo configuran como un instrumento de «reequilibrio» frente a determinadas situaciones de inferioridad económica, social y política, y que no sólo no postulan un reconocimiento parejo del cierre patronal, sino que, al contrario, actuarían en el sentido de la ilicitud de éste. De esta forma nos encontramos con que generalmente al derecho de huelga no corresponde un derecho de cierre patronal, que puede venir sólo considerado como una mera libertad en algunas modalidades exclusivamente «de respuesta» o defensivas, o bien abiertamente proscrito, bien de forma directa (es el caso significativo y reciente de la Constitución portuguesa, art. 60), bien mediante su consideración como conducta antisindical reprimible con arreglo a las normas sancionadoras de la misma.

Entre nosotros se ha afirmado tradicionalmente que a la inicial prohibición de la huelga correspondía una prohibición también del cierre patronal, que venía considerado como delito en la redacción inicial del artículo 222 CP. Pero, aparte del hecho no siempre resaltado de que el artículo 222 no se refería al cierre patronal *tout court*, sino a las «coalicaciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo», ese tratamiento tradicionalmente igual a que se refiere la doctrina (49) no debe ocultar el hecho de la innecesariedad, durante toda una larga época, de acudir a este medio de contienda, lo que privaba de virtualidad a la prohibición penal del cierre (50). La no admisión siquiera de la posibilidad de existencia legal del conflicto, la ausencia de cualquier tipo de negociación colectiva y la asunción, por parte del poder público en primera persona, de la función de represión de los movimientos huelguísticos, hacían ocioso incluso el planteamiento de la posibilidad de acudir, como medio de lucha empresarial, al cierre patronal.

Con el decreto de conflictos colectivos de 1962, la situación comienza a cambiar. Como indica Rodríguez-Piñero, a partir de él el cierre va a recobrar una función socio-económica en el marco de las relaciones colectivas (51). Sin embargo, en ausencia de una regulación específica del mismo en el citado decreto, en la práctica de las relaciones laborales españolas se va a acudir a una serie de figuras que cumplen la misma finalidad y que constituyen, en definitiva, cierres encubiertos: el cierre temporal con autorización adminis-

(49) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «El cierre patronal y su nueva disciplina jurídica», cit., pág. 9.

(50) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. cit.*, pág. 10.

(51) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. cit.*, pág. 11. Sobre el cierre patronal bajo la regulación del decreto de 1962, cfr. J. MONTALVO CORREA: «El cierre patronal», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, 1968, págs. 259 y sigs.

trativa, la suspensión de las relaciones autorizada por la autoridad laboral *ex art. 80 LCT*, los despidos masivos unidos a ofertas expresas o implícitas de negociar y sin contratación de nuevos trabajadores (52), las suspensiones colectivas de empleo y sueldo.

En el decreto de 1970, que viene a sustituir al anterior, se contiene ya una primera regulación del cierre patronal, en la que se identifican los supuestos en que dicho cierre resulta permitido, y que son los mismos que sustancialmente vendrán admitidos en las normas posteriores. Teniendo en cuenta esta normativa, y la modificación del artículo 222 CP, hay que concluir que al cierre patronal venía reservado un amplio espacio de licitud en el ordenamiento español, sobre todo cuando la utilización abusiva de determinados instrumentos en función indebidamente sustitutiva del cierre (despidos colectivos y suspensiones de empleo y sueldo) continuó siendo frecuente. Los intentos doctrinales de llegar a soluciones contrarias (en base sobre todo a la tendencia generalizada de un tratamiento más favorable de la huelga o, en última instancia, igual, pero no más favorable para el *lock-out*), loables de por sí y bien contruidos (53), chocaban, en mi opinión, con la realidad práctica y con la misma amplísima admisión del cierre que suponía sobre todo la tercera de las causas que en el artículo 12 del decreto de 1970 lo legitimaban (imposibilidad por la inasistencia del personal del desarrollo normal de la producción).

b) Las causas que justificaban el cierre patronal vienen también recogidas en el decreto-ley de 1975 y con alguna modificación no sustancial pasan al artículo 12 del decreto-ley de 1977 que venimos analizando. El cierre sólo resulta permitido, como respuesta a un movimiento huelguístico, en algunos de los casos siguientes: existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca (en la anterior normativa se hablaba sólo del peligro cierto, no de la ocupación efectiva, pero evidentemente lo más incluía lo menos); o cuando el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción. No podemos menos de concluir que la admisión del cierre patronal resulta amplísima y contrasta con el reducido ámbito de licitud dejado a la huelga. El recurso al cierre no sólo es defensivo, sino también preventivo, frente a situaciones de «peligro» cuya concurrencia y gravedad ha de apreciar, por lo demás, el empresario. Este puede

(52) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. cit.*, págs. 12, 13 y 14.

(53) Este es, en definitiva, el sentido del trabajo de RODRÍGUEZ-PIÑERO que venimos citando.

alegar el temor de enfrentamientos entre huelguistas y esquirolas, puede recurrir a la acción de agentes provocadores en este sentido o en el de la producción de «daños a las cosas» (¿qué cosas? ¿las instalaciones sólo? ¿también las materias primas, que en algunas realidades productivas han de resultar necesariamente dañadas por un movimiento huelguístico?) para recurrir al cierre. No sólo eso, la ocupación del centro de trabajo —que determina ya de por sí la ilicitud de la huelga— y el peligro cierto que se produzca, permiten también el cierre. Y lo que es más grave, éste resulta también justificado cuando las inasistencias o irregularidades impidan gravemente el proceso normal de producción: aquí la permisión del cierre patronal es de una amplitud casi total. Esto permite al empresario reaccionar contra determinados movimientos huelguísticos, como son las huelgas articuladas o las rotatorias, que están ya declarados ilegales, pero que presentan una «peligrosidad» suficiente como para predisponer nuevos medios de lucha contra ellos. Así, pues, estas formas particularmente incisivas y eficaces de lucha no sólo son declaradas ilícitas, con los efectos consiguientes (permitiendo, por tanto, la reacción empresarial por vía disciplinaria), sino que permiten también al empresario el recurso a medios de presión colectivos, esto es, al cierre patronal. Y lo más grave de toda esta normativa es que no se trata de algo predispuesto sólo frente a huelgas ilegales: el artículo 12 habla del recurso al cierre «en caso de huelga o cualesquiera otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo», no habla de «huelga ilegal», y cuando quiere especificar, como en la letra *b*) número 1, lo hace empleando precisamente este término («ocupación ilegal»), a pesar de que en el caso concreto resulta superfluo, pues con arreglo a la anterior normativa toda ocupación es ilegal.

La conclusión, si se confirma, y si la jurisprudencia no realiza una interpretación correctora en este punto, es enormemente grave. ¿Qué queda del derecho de huelga si incluso ejercitado en el restringido marco de las condiciones que fijan su legalidad puede verse respondido con un cierre patronal que otorga la iniciativa de la lucha al empresario y le permite manipular a su favor los costes de la huelga? (54). Probablemente nada; estamos de nuevo casi con el «sabor de la burla».

c) En relación con las normas procedimentales, desaparece en la nueva regulación la necesidad de autorización administrativa para el cierre patronal,

(54) En el caso de una huelga parcial, en la que subsiste, por tanto, la obligación de pagar los salarios de aquellos trabajadores que no la siguen, aunque su prestación no pueda alcanzar la normal «productividad», el empresario podría alegar la causa del artículo 12,1,c para cerrar la empresa y dejar de pagar esos salarios.

que queda así ulteriormente facilitado. El empresario podrá acordar por sí mismo el cierre, debiendo sólo comunicarlo a la autoridad laboral en el término de doce horas (art. 13,1).

d) Los efectos del cierre en relación con los contratos de trabajo son los mismos que los de la huelga legal: los contratos quedan suspendidos, perdiendo el trabajador el derecho al salario y permaneciendo también en situación de alta especial en la Seguridad Social (art. 12,2). Por lo demás, el cierre ha de limitarse al tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa, o para la remoción de las causas que lo motivaron (art. 12,3), y sobre él pende también la posibilidad de un requerimiento de la autoridad laboral para la reapertura del centro de trabajo, que debe ser cumplido por el empresario en el plazo establecido en el propio requerimiento.

La inobservancia de éste, finalmente, o la realización del cierre al margen de los supuestos previstos en el artículo 12 serán causa de las sanciones previstas en el artículo 33 de la ley de Relaciones Laborales, con independencia de la obligación empresarial de reabrir el centro de trabajo ilícitamente cerrado y de abonar a los trabajadores que hayan dejado de prestar sus servicios como consecuencia del cierre los salarios devengados durante el mismo (artículo 15).

6. CONCLUSIONES. LAS EXIGENCIAS DE UN MODELO DEMOCRATICO DE RELACIONES LABORALES

La conclusión de todo lo anteriormente expuesto parece ya clara. El decreto-ley de 1977 no ha supuesto un cambio cualitativo en relación con la situación anterior. Su parentesco con el decreto-ley de 1975 es lo suficientemente marcado, sobre todo en los puntos claves —objetivos de la huelga, modalidades—, como para que el análisis de la situación de conjunto presente no pueda separarse demasiado del que cabía realizar antes de la norma. Subsiste un área importante de ilicitud penal de la huelga, a pesar de la nueva reforma del artículo 222 CP (y no hay que olvidar tampoco las posibilidades represivas abiertas por el artículo 496 CP y la vigencia de otras normas que pueden ser también utilizadas en clave represiva: la reciente aplicación de la ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante en el conflicto de «Aragonesas» de Huelva es significativa al respecto), y en el terreno de la licitud penal, la mayor parte de las huelgas van a seguir siendo ilícitas civilmente. La reforma del decreto-ley de 1977 afecta fundamentalmente a las normas procedimentales, esto es, al camino procedimental que hay que re-

correr para llegar a la huelga lícita, haciéndolo desaparecer en parte, flexibilizándolo en el resto, pero manteniendo casi invariable el «modelo» de huelga admitido. Un modelo carente de «peligrosidad» e incapaz de afectar a los centros y a los equilibrios de poder dentro y fuera de la empresa. La limitación de los objetivos perseguibles por la huelga y la imposición de las modalidades «tradicionales» de la misma, que limitan enormemente su capacidad de incidencia como medio de presión y excluyen las modalidades más incisivas y más eficaces, así como el mantenimiento de un prolongado preaviso y el reconocimiento de decisivos poderes de intervención a la autoridad administrativa, junto a todas las otras imposiciones limitativas o restrictivas estudiadas, que afectan incluso, como hemos visto, al terreno de la libertad de organización y acción sindical y que agravan, en ocasiones, la anterior regulación, no se mueven, precisamente, en el sentido «liberalizador» que para sí pretende el decreto-ley, ni mucho menos son una aportación a la pretendida «democratización» del sistema de relaciones laborales. Si a ello unimos la facilitación que se produce del cierre patronal y su admisión ya clara como arma de lucha sindical, la conclusión es obvia: más que ante el reconocimiento del derecho de huelga estamos ante la consagración normativa de la negación de dicho derecho (55). Con la presente regulación no cabe afirmar que quede introducido en el ordenamiento positivo español, con todas sus consecuencias jurídico-políticas, el derecho de huelga, ni que por parte de dicho ordenamiento exista una valoración diferente de las finalidades que con el mismo se persiguen, y que son la obtención de un mayor grado de justicia social y de igualdad sustancial y la emancipación de la clase trabajadora.

El sentido «democratizador» del decreto-ley, pues, en lo que se refiere a los medios de presión colectivos, brilla por su ausencia y su «europeísmo» no puede tampoco ser sostenido (56). Las razones de fondo del decreto-ley no son sólo políticas, sino también y sobre todo económicas. Se trata de garantizar la conservación de todas las posiciones de poder de las fuerzas del privilegio económico durante la difícil transición política, predisponiendo los

(55) Cfr. el artículo colectivo de *El País*, «Un paso atrás en el camino a la democracia», cit.

(56) En los países de nuestra área cultural más inmediata la protección del derecho de huelga es mucho más amplia y sincera, y la evolución no va precisamente en la dirección en que se mueve el decreto-ley español. Y la europeización no puede reclamarse en relación con los países donde la vigencia del principio de «paz social» es contrapartida de una serie de ventajas materiales y de participación en la gestión de las empresas de la clase trabajadora, producto de su integración en el sistema, que están ausentes y, presumiblemente, lejanas del panorama español.

instrumentos necesarios para que el peso fundamental de la crisis económica recaiga aún sobre las espaldas de la clase trabajadora (57). En relación con el derecho de huelga, y visto también el fracaso de la anterior normativa, se trata de mantener vigente una rígida prohibición del mismo, con una permisón sólo de ciertas formas de lucha carentes de «peligrosidad», y suprimiendo todos los absurdos requisitos procedimentales que casi impedían prácticamente llegar incluso al reducido espacio de los movimientos de lucha permitidos.

En mi opinión, en orden a la conformación de un modelo democrático de relaciones laborales, algo tiene que cambiar en el nivel de protección por parte del ordenamiento de las contrapuestas formaciones sociales y el derecho de huelga tiene que venir consagrado respetándose su significación jurídica política profunda. Para ello, creo que la mejor solución técnica es el reconocimiento puro y simple, a nivel constitucional, del derecho de huelga, como derecho ilimitado, sometido, por tanto, tan sólo, implícitamente, al respeto de aquellos otros derechos que en la jerarquía constitucional de valores sean absolutamente prevalentes (58), y dejando a la autonomía y a

(57) Cfr. «Un paso atrás en el camino a la democracia», cit.

(58) El problema de la jerarquía constitucional de valores en relación con el derecho de huelga, en orden a la identificación de «límites externos» del mismo, es el punto clave para la determinación concreta de la amplitud de tal derecho. Los riesgos de una ejemplificación concreta son, sin embargo, evidentes, y parece más adecuado el estudio, conforme a los principios enunciados, de cada caso concreto que pueda presentarse. De los límites señalados recientemente por MARTÍN VALVERDE: «Huelga laboral y huelga política», cit., no estoy de acuerdo con el tercero (ilicitud de «las huelgas de lucha frente a actos reglados de los poderes públicos en cumplimiento de leyes elaboradas democráticamente»), que creo resta un amplio margen de licitud a la huelga política, y en relación con el segundo (huelgas coactivas frente a los órganos políticos de la voluntad popular), las matizaciones que el mismo MARTÍN VALVERDE introduce hacen preferir una formulación amplísima que proclame la licitud de la huelga política y deje fuera sólo la huelga pre-insurreccional, en relación con la cual, por lo demás, los problemas de calificación jurídica son secundarios (GIUGNI: *Diritto sindacale*, Bari, 1974, pág. 212). El primero de los límites que indica el autor —la protección de la salud y de la seguridad personal de los ciudadanos— es el que resulta más claramente aceptable y constituye el caso típico de límite externo en el que cede el derecho de huelga ante un bien de protección prevalente. De todas formas, en el estudio de los supuestos concretos hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones tras la afirmación de dicho límite se esconde una línea de argumentación ulterior y más convincente para las opiniones limitativas del derecho de huelga, con la ventaja de permitir un grande y efectivo favorecimiento en lo relativo a los posibles instrumentos de represión (cfr. ALLEVA, *op. cit.*, pág. 407 y, en general, págs. 406 y siguientes). Y, en todo caso, hay que evitar el vaciamiento del derecho de huelga, especialmente en relación con ciertas categorías de trabajadores que pueden verse su-

la autorregulación de las organizaciones sindicales —a la responsabilidad sindical, en definitiva— la determinación *prudenter* de las modalidades de ejercicio del derecho en los casos en que la adopción de medidas de seguridad, preservación de las instalaciones..., sea necesaria. La credibilidad y la propia capacidad de pacífica supervivencia del compromiso constitucional que se alcance dependen en buena medida de ello.

FEDERICO DURÁN LÓPEZ

primido dicho derecho en nombre de la prevalente protección de los bienes indicados: «La prevalencia de un derecho sobre otro deberá, por tanto, considerarse sólo tendencial, y el punto de equilibrio debe ser buscado en las situaciones concretas, o bien fijado con criterios orientativos que eviten indebidas consideraciones abstractas de la delicadeza de una función o de una tarea, e impidan la negación no ya de la legitimidad de ciertas formas de ejercicio, sino de la misma titularidad del derecho de huelga, a enteras categorías de trabajadores, lo que provocaría, entre otras cosas, tensiones difícilmente controlables» (ALLEVA, *op. cit.*, pág. 411). Una precisión final aún: «La exigencia de realizar un equilibrio de intereses se presenta en el plano de los derechos fundamentales y de bienes de relevancia primaria, pero no afecta ciertamente al interés contractual del empresario, sobre el cual el derecho de huelga está institucionalmente destinado a prevalecer plenamente» (ALLEVA, *loc. cit.*), por lo que habrá que optar por la solución que, respetando los bienes de protección prevalente, sea también lo más respetuosa posible del derecho de huelga, aun cuando tal solución sea *la más gravosa económicamente para el empresario* (cfr., en general, el artículo de ALLEVA que venimos citando).