

HUELGA Y PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

STRIKE AND DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURES

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Seminario José Vida Soria. Universidad de Granada¹*

<https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

Cómo citar este trabajo: Monereo Pérez, J.L. (2024). Huelga y procedimientos de solución de conflictos. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 14 (2), 1-123. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.11056>

RESUMEN

La huelga pertenece al ámbito de la autonomía colectiva, sin cuyo reconocimiento es impensable una democracia constitucional pluralista. La huelga es un fenómeno social que solo más tardíamente se convierte en una institución jurídica, sin dejar de ser institución social objeto de regulación. Y ello en una permanente tensión entre la huelga como hecho y la huelga en el Derecho y como derecho. La dinámica de la huelga está presidida por relaciones de poder: poderes de los trabajadores, poderes de los empresarios y poderes públicos; y en ellos subyacen intereses en conflicto potencias no sólo de trabajadores, empresarios y de los propios gobiernos, sino también intereses públicos o generales, intereses de los ciudadanos, usuarios y consumidores en relación con los servicios públicos (en el sentido amplio de servicios esenciales de la comunidad que utiliza expresamente el art. 28.2 de la Constitución Española).

¹ Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Miembro Experto Técnico del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

De manera que el fenómeno de la huelga no queda restringido al ámbito de las relaciones laborales interprivadas, va más allá de las “luchas económicas”. Y ello en un contexto presidido por la internacionalización de las empresas y la transformación de las formas de organizaciones de las empresas y de las relaciones laborales (“internacionalizadas”): cadenas globales de valor, subcontratación internacional, expansión de las formas de teletrabajo, etcétera. Procesos de cambio favorecidos por la expansión de las nuevas tecnologías y su fase actual de digitalización (algoritmos, inteligencia artificial). La huelga se inserta en la lógica de la acción colectiva del sindicalismo y en su historia está un continuo proceso de adaptación a la transformación de las relaciones de trabajo y de los sistemas de relaciones laborales. Esto explica su flexibilidad para hacer frente a las nuevas formas de desarrollo de los conflictos atendiendo a las diversas culturas sindicales y de política del Derecho.

PALABRAS CLAVE: conflicto laboral, institucionalización y procedimentalización del conflicto, derecho de huelga, relaciones de poder subyacentes, solución autónoma de conflictos de trabajo

ABSTRACT

The strike belongs to the sphere of collective autonomy, without whose recognition a pluralist constitutional democracy is unthinkable. The strike is a social phenomenon that only later becomes a legal institution, without ceasing to be a social institution subject to regulation. And this in a permanent tension between the strike as a fact and the strike in law and as a right. The dynamics of the strike is governed by power relations: workers' powers, employers' powers and public powers; and underlying them are the conflicting interests not only of workers, employers and governments themselves, but also public or general interests, the interests of citizens, users and consumers in relation to public services (in the broad sense of essential community services as expressly used in art. 28.2 of the Spanish Constitution). Thus, the phenomenon of strike action is not restricted to the sphere of inter-private labor relations, but goes beyond "economic struggles". And this in a context dominated by the internationalization of enterprises and the transformation of the forms of organization of enterprises and labor relations ("internationalized"): global value chains, international subcontracting, expansion of forms of teleworking, etc. Processes of change favored by the expansion of new technologies and their current phase of digitalization (algorithms, artificial intelligence). The strike is inserted in the logic of collective action of trade unionism and in its history is a continuous process of adaptation to the transformation of labor relations and industrial relations systems. This explains its flexibility to deal with new forms of conflict development, taking into account the different union and political cultures of law.

KEYWORDS: labor conflict, institutionalization and proceduralization of the conflict, right to strike, underlying power relations, autonomous labor conflict resolution.

SUMARIO

- 1.-El conflicto laboral y las nuevas realidades sociales.
- 2.- La dinámica general de las relaciones de conflicto.
- 3.-La huelga como derecho y poder en el sistema de relaciones laborales.
4. El derecho fundamental de huelga: eficacia y límites de los poderes del empresario.
5. Procedimiento de realización de la huelga y solución autónoma de conflictos.
 - 5.1. Procedimiento de realización de la huelga.
 - 5.2. Huelga y procedimiento extrajudiciales para la solución de conflictos colectivos: El Acuerdo Colectivo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC) y los sistemas equivalentes en las Comunidades autónomas.
6. La huelga en servicios esenciales como límite constitucional del ejercicio del derecho de huelga. Los Acuerdos de fin de huelga. El rol de los procesos autónomos de solución de los conflictos.
7. Bibliografía.

“Lo importante es descubrir las causas por las que se producen las huelgas y evitarlas. Es más productivo promover la negociación colectiva y desarrollar los convenios y su cumplimiento que afilar los instrumentos de presión [...]. No puede existir equilibrio en las relaciones laborales sin libertad de huelga. Al proteger dicha libertad, la ley protege las legítimas expectativas de los trabajadores de que podrán utilizar su poder colectivo [...]”

OTTO KAHN-FREUND²

1.-El conflicto laboral y las nuevas realidades sociales

En una sociedad mínimamente compleja el fenómeno de conflicto será inherente e inevitable en su surgimiento. Se trata de sociedades fragmentadas y no homogéneas en su estructura social, y, por tanto, presididas por permanentes situaciones de oposición, lucha y conflicto (latente o declarado). Esta constatación determina que la realidad del conflicto es connatural a las sociedades modernas, forma parte del desenvolvimiento vital de la sociedad constituyendo un elemento dinamizador de la sociedad y no reconducible al

² KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, traducción y notas de Jesús M. Galiana Moreno, “In Memoriam” por F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pp. 385.386.

ámbito restringido de la patología social. No es de extrañar que precisamente en el campo de las relaciones laborales se localice el conflicto entre el capital y el trabajo como fuerzas productivas. En este ámbito fuertemente caracterizador de nuestras sociedades, se produce una tensión dialéctica entre conflicto (lucha) y pacto (consenso/cooperación) como elemento inmanente a las formaciones sociales del capitalismo. De ahí que los conflictos y las controversias sean efectivamente inherentes a todo sistema de relaciones laborales. Desde el punto de vista de la política del Derecho se ha pretendido la institucionalización y la procedimentalización de los conflictos de trabajo exteriorizados a través de distintos cauces jurídicos e institucionales; todos ellos encaminados, de algún modo, a resolver (o prevenir) la conflictividad vinculada al mundo del trabajo. Esa institucionalización y procedimentalización comporta su reconducción a un orden preconstituido o por constituir “*ex novo*” dentro de las vías ya previstas por el mismo ordenamiento jurídico. En general, y no sólo para el ordenamiento laboral, el Derecho es una gran maquinaria jurídico-institucional predispuesta para resolver conflictos social y políticamente relevantes para un determinado orden social. De ahí que donde no hay conflicto no hay derecho, porque sencillamente se hace innecesario. En la dialéctica entre conflicto y pacto se mueve el sistema de relaciones laborales.

El proceso de institucionalización en el orden jurídico de los conflictos acaba produciendo un desplazamiento vertical del conflicto, de manera que el conflicto declarado – exteriorizado- en el momento en que surge ya se inicia un proceso de *encauzamiento* que trata de evitar que derive hacia formas de presión propias de la acción directa, como es el caso señalado de la huelga (que tienden a ser contempladas como última ratio del fracaso del pacto promovido). Aquí intervienen, de manera muy destacada, los procedimientos de solución autónoma de los conflictos, que dato jurídico-institucional que supone en sí mismo un *horizontalización del conflicto* a través de la intervención de actores sociales protagonistas, a menudo con la intervención más o menos penetrante del poder público.

Una idea-fuerza que es preciso subrayar estriba en el hecho de que el ejercicio de los derechos fundamentales, como el derecho de huelga, está condicionado por las circunstancias históricas del momento: nuevas formas de organización empresarial, nuevas tecnologías, plataformas digitales, expansión del teletrabajo, posibilidad de esquirolaje tecnológico (“algoritmos, extensión de las redes de empresas, especialmente de las redes de subcontratación, etcétera). Pero también está condicionado por la tensión que se han planteado entre los derechos colectivos y el derecho de la competencia en un contexto donde la racionalidad de la constitución económica de la Unión Europea se impone a la constitución social y a los derechos fundamentales de los trabajadores. Se plantea un grave problema en cuanto a la garantía del derecho de huelga ya que conforme el art. 153.5 TFUE, “*las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal*”. Lo que, salvo reforma constitucional europea, impide dictar una legislación comunitaria sobre la huelga (aunque hay opiniones doctrinales

contrarias³). En efecto, no se podrá promulgar una legislación comunitaria armonizadora. A pesar de esa limitación de tipo competencial, no cabe duda del dato normativo de que la Carta reconoce el derecho de huelga y que será posible su invocación, como principio general del derecho comunitario, frente al TJUE ante actuaciones llevadas a cabo por la Unión Europea en la esfera de las competencias que tiene atribuidas en el sistema de los Tratados⁴.

De este modo se puede comprobar, entre otros casos, en los asuntos *Federation, Finnish Seamen's Union* o *Laval un Partneri*⁵, que versan sobre conflictos en los que estaban involucrados derechos sociales de carácter colectivo como la huelga donde el competente es el derecho interno de los Estados miembros, y libertades fundamentales de establecimientos y de libre prestación de servicios (con la idea de solidaridad y apoyo mutuo entre los diferentes sectores y ciudadanos⁶). El elemento común de estas sentencias radica en la práctica empresarial dirigida a aprovecharse de las diferencias en las condiciones laborales entre los distintos Estados miembros, apoyando tal conducta en las libertades de circulación reconocidas por el Tratado de la Comunidad Europea, examinándose todo ello a la luz del art. 49 TCE y de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, terminando el TJUE por sacrificar derechos sociales y “constitucionalizar” el *dumping social*⁷.

³ Para mayor abundamiento sobre este precepto y la problemática general que se suscita al respecto, véase MONEREO PÉREZ, J.L. Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, Capítulo II (“El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”), pp. 65 y sigs. Véase MIRANDA BOTO, J. M.: “La regulación del derecho de huelga en el ordenamiento de la Unión Europea”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 109. “La prohibición del artículo 153.5 TFUE ha de ser entendida como una limitación de la capacidad de armonizar las legislaciones nacionales en la materia, pero no se ha de ir más allá. Por lo tanto, se puede. ¿Se quiere?”.

⁴ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y coord.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 661.

⁵ STJUE 11 de diciembre de 2007, asunto International Transport Workers’ Federation y Finnish Seamen’s Union contra OÜ Viking Line Eesti, C-438/05 [TJCE 2007\357] y STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007\390].

⁶ BAYLOS GRAU, A.: “Derecho de huelga, crisis económica y gestión sindical del conflicto”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 66, 2014, p. 31; BAYLOS GRAU, A.: “Huelga y conflicto en una nueva transición constituyente”, en *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 23, 2014, pp. 775 y ss.; SALCEDO BELTRÁN, M.C.: *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Albacete, Bomarzo, 2014, pp. 37 y ss.

⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga transnacional y libertades económicas”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.): *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1079 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El caso Rüffert ¿una constitucionalización del dumping social?”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2008, pp. 83 y ss. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Derecho de huelga y libre prestación de servicios en el ámbito comunitario”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 101, 2009, pp. 243 y ss.; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “La sumisión del derecho de huelga a la libertad de establecimiento comunitaria: el caso Viking Line. Comentario a la STJCE de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-438/05 (TJCE 2007, 357)”, en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, pp. 1326 y ss.; MENDOZA NAVAS, N.: “La huelga y las acciones

Tomando conciencia de esta situación se elaboró la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, de 21 de marzo de 2012, el denominado Reglamento Monti II⁸. Las consideraciones que vierte la Comisión Europea en la Exposición de Motivos de la propuesta ofrecen una valoración más positiva de estas sentencias, resaltando que se ha reconocido por primera vez que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo⁹, incluido el derecho de huelga, es un derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho de la Unión Europea cuyo respeto garantiza el TJUE (apartado 44 de la sentencia en el asunto *Viking Line*¹⁰ y apartado 91 de la sentencia en el asunto *Laval*¹¹), y que además constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. La protección de los trabajadores figura, por tanto, entre las razones imperiosas de interés general reconocidas por el TJUE.

colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 121 y ss. FOTINOPOULOU BASURKO, O.: “La huelga en el derecho de la UE desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 161 y ss. BAYLOS GRAU, A.: “El espacio supranacional de ejercicio del derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 41, 2008, pp. 123 y ss. Ampliamente y en el contexto de la metamorfosis del Derecho del Trabajo en el plano internacional, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., Capítulo II.2 (“La ordenación jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en la dialéctica entre heteronomía y autonomía”), pp. 54-136, y la crítica específica a la jurisprudencia aludida del TJUE, *Ibid.*, pp. 103-109; MONEREO PÉREZ, J. L.: “La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional”. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 8(1), (2018) 1–44. Recuperado a partir de https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2896

⁸ DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN RESUMEN DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO que acompaña a los documentos Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (Texto pertinente a efectos del EEE) y Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios (Texto pertinente a efectos del EEE) /* SWD/2012/0064 final - APP/2012/0064 */. DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN RESUMEN DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO que acompaña a los documentos Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (Texto pertinente a efectos del EEE) y Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios (Texto pertinente a efectos del EEE). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52012SC0064> .

⁹ *Vid.* CABEZA PEREIRO, J.: “Huelga, conflicto colectivo y libertades comunitarias”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, pp. 57 y ss. También BAYLOS GRAU, A.: “Derecho de huelga y medidas de conflicto”, en AA. VV.: *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 1157 y ss.

¹⁰ STJUE 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers’ Federation y Finnish Seamen’s Union contra OÜ Viking Line Eesti, C-438/05 [TJCE 2007\357].

¹¹ STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007\390].

No obstante, reconoce la Comisión que estas sentencias han provocado un amplio e intenso debate sobre sus consecuencias para la protección de los derechos de los trabajadores desplazados y, de manera más general, sobre la medida en que los sindicatos pueden seguir protegiendo los derechos de los trabajadores en situaciones transfronterizas. Concretamente, han suscitado controversia acerca de la adecuación de las normas de la Unión Europea en vigor para proteger los derechos de los trabajadores en el contexto de la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento (así se refleja en el Informe de 19 de marzo de 2010 relativo a los trabajos conjuntos de los interlocutores sociales europeos sobre las sentencias del TJUE en los asuntos *Viking Line*¹², *Laval*¹³ y *Rüffert*¹⁴). Por tanto, la frustrada propuesta de Reglamento Monti II es reflejo de la gran tensión política y sindical en el seno de las instituciones comunitarias. No obstante, lejos de calmar la situación, ha recibido las críticas y la oposición del movimiento sindical europeo, habiéndose manifestado tajantemente en este sentido el Comité Ejecutivo de la Federación Europea de Servicios Públicos, rechazando las sentencias del TJUE al respecto por entender que posibilitan el *dumping* social y que se sustentan en la consideración de los trabajadores como mercancías¹⁵. Lo que queda claro es que, ante la mercantilización de los derechos sociales, debe apostarse por la integración positiva entre los derechos sociales colectivos, de carácter nacional, y las libertades de circulación de trabajadores, de carácter comunitario, aplicándose (como efectivamente hace el TJUE) la técnica del balance, consistente en el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En suma, la jurisprudencia del TJUE en materia de huelga y conflictos colectivos viene vinculada a las libertades económicas de la propia Unión Europea. Es así que, en los asuntos *Viking*¹⁶ y *Laval*¹⁷, el citado tribunal subordina los derechos de huelga y conflicto colectivo a los derechos económicos de la Unión¹⁸, aun cuando queda reflejado que las acciones colectivas, incluido el derecho a la huelga, son derechos fundamentales, su eficaz ejercicio queda restringido cuando con ello se limiten los derechos de libre circulación y de libre prestación de servicios¹⁹.

¹² STJUE 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union contra OÜ Viking Line Eesti, C-438/05 [TJCE 2007\357].

¹³ STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007\390].

¹⁴ STJUE 3 de abril de 2008, Dirk Rüffert contra Land Niedersachsen, C-346/06 [TJCE 2008\6].

¹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: "Derecho a Huelga (artículo 6 de la Carta Social Europea)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, p. 540.

¹⁶ STJUE 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union contra OÜ Viking Line Eesti, C-438/05 [TJCE 2007\357].

¹⁷ STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007\390].

¹⁸ LÓPEZ RUBIA, E. y URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: "La huelga en el derecho supranacional y su eventual impacto en la regulación estatal del derecho a la huelga", en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 224 y ss.

¹⁹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: "La sumisión del derecho de huelga a la libertad de establecimiento comunitaria: el caso Viking Line. Comentario a la STJCE de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-

La idea de “conflicto”, esto es, la contraposición entre distintos intereses de los individuos y de los grupos sociales está siempre presente en la realidad social y abarca distintos aspectos, como el económico, el político o el social, y, como periférico a ellos, el ideológico en sus diversas vertientes. Si se acepta que “interés” es la apreciación subjetiva de un bien o una utilidad en función de las necesidades del sujeto, se ha de deducir que la satisfacción (consecución) de ese interés, por un individuo, una pluralidad de individuos o por una colectividad, supone normalmente la limitación, o la exclusión, de la satisfacción del mismo por otro sujeto o por otro grupo. Es decir, aparece una relación de conflicto. Como señala Carnelutti, entre el comprador y el vendedor, entre el ladrón y el despojado -o también entre arrendador y arrendatario, entre trabajador y patrono, los ejemplos son abundantes-, existe siempre una relación de conflicto, como consecuencia del interés de cada uno respecto de una cosa que constituye el objeto del contrato o del delito.

La existencia de conflictos, la situación de conflictividad, debe ser considerada como un elemento normal y natural en toda sociedad mínimamente consolidada.

Por eso la existencia del conflicto exige siempre su composición mediante el acuerdo, o mediante la intervención de un tercero ajeno, incluso mediante la violencia. La práctica de la fuerza para encauzar el conflicto está descartada en las sociedades civilizadas actuales. La “civilización” presupone una solución pacífica de los conflictos de intereses y en ella la solución violenta es una amenaza que debe ser controlada y contra la que se debe reaccionar. En la realidad social, los conflictos de intereses aparecen normalmente resueltos, en muchos casos de manera espontánea, o se resuelven por la propia dinámica de las relaciones económicas. Cuando el conflicto de intereses no se compone a través de su dinámica normal en la realidad social, sale a la luz, emerge, se exterioriza y se convierte, así, en una *controversia*.

La distinción entre conflicto y controversia es la distinción entre conflicto “potencial” y conflicto “actual”²⁰. La controversia es un conflicto “actualizado”, implica una actuación de los sujetos de manifestación exterior de su voluntad (de la de cada uno) respecto al interés objeto del conflicto. El conflicto se exterioriza y, de esta forma, aparece la pretensión (la exigencia de que prepondere el interés propio) y la oposición a tal exigencia y es entonces cuando el conflicto de intereses se convierte en controversia.

438/05 (TJCE 2007, 357)”, en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007; MENDOZA NAVAS, N.: “La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 123. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El caso Ruffert ¿una constitucionalización del dumping social?”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2008, pp. 83 y ss.

²⁰ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho & Metodología del Derecho*, trad. C.G. Posada, revisión, edición y estudio preliminar, “La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti” (pp. VII-LXX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, pp. 51 y ss.

En la actualidad, y desde su aparición y consolidación, es al Estado a quien corresponde la tarea de componer en su ámbito los conflictos de intereses (conflictos sociales de diversa índole). El Estado se caracteriza fundamentalmente, desde este punto de vista, por monopolizar (o intentar monopolizar) los criterios de ordenación de los procedimientos de solución de esos conflictos, función en la que encuentra las más diversas mediaciones (supraestatales e infraestatales). En realidad, y siempre desde este punto de vista dinámico, el Derecho (Derecho del Estado) es un compendio de procedimientos para la composición de conflictos, bien por medio de “normas” (heteronomía) (una norma no es sino un “arquetipo” de solución de un conflicto de intereses); bien por medio del reconocimiento de la autonomía de las partes que protagonizan esos conflictos (autonomía privada). La tarea de delimitar qué sea ámbito de la heteronomía y qué lo sea de la autonomía privada, es también algo que corresponde realizar al mismo Estado, en base a sus bases conceptuales o ideológicas (Estado intervencionista, Estado abstencionista). Igualmente, el Estado y su ordenamiento jurídico se encarga de garantizar siempre la regularidad y seguridad de las actuaciones de esa autonomía, bajo la cobertura –como mínimo, pero también de otros Principios Generales- del omnipresente “Pacta sunt Servanda”.

Como se ha dicho, en el conflicto de intereses siempre hay una pretensión discutida: la exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio y, cuando el conflicto sale al exterior como controversia, hay además una situación de oposición de voluntades. Es necesario, entonces, disponer los cauces necesarios para la resolución de la controversia, y a esto acude el Derecho.

El Derecho tiene la función de ordenar (de “componer”, porque los conflictos de intereses no se resuelven, sino que se componen) los conflictos de intereses presentes en la sociedad. Como decía Carnelutti, donde no hay conflicto de intereses no tiene función el derecho, porque no es necesario; no existe un fenómeno jurídico en cuya raíz no haya huellas de tal conflicto. Pero cuando el Derecho entra a regular el conflicto lo hace en el sentido de disponer los cauces necesarios para la resolución del mismo, para encauzarlo pacíficamente.

El sentido del conflicto, su razón de ser, su explicación no le corresponde al Derecho (se tratará de un análisis económico, sociológico, político, en definitiva, no jurídico). Al Derecho le corresponde regular, componer, el conflicto, sea mediante el establecimiento de reglas o normas para restablecer el orden y la paz, sea mediante el establecimiento de cauces que favorezcan la solución autónoma del conflicto por los propios sujetos o colectivos interesados.

El estudio del conflicto (de las controversias) en el ámbito jurídico lleva así a estudiar el contenido de tales reglas o normas, estatales o pactadas (en un sentido material) y los mecanismos jurídicos de solución de los conflictos dispuestos en el ordenamiento jurídico (en un sentido procesal) (No en vano se ha dicho múltiples veces que el origen de todo Derecho está en el “Derecho procesal”, aunque la delimitación del proceso obliga a

definir aspectos materiales del conflicto, por lo que, en definitiva son dimensiones de un mismo fenómeno).

2.- La dinámica general de las relaciones de conflicto

“Donde no hay conflicto de intereses no tiene función el Derecho, porque no es necesaria. Ni existe fenómeno jurídico en cuya raíz el análisis no encuentre huellas de tal conflicto”

FRANCESCO CARNELUTTI²¹

Los conflictos sobre intereses (tanto los individuales, como los colectivos e incluso los generales), en función de su relevancia o impacto sobre el orden social y político, dan lugar a su composición a través de la heteronomía por medio de la emanación de una norma jurídica, cuando el poder político aprecia que ese conflicto se repite y da lugar a fenómenos de desorden social (intervencionismo del Estado), o bien son dejados a la autonomía privada (contrato, acuerdo, etcétera).

Los conflictos sobre derechos pueden ser conflictos, desde el punto de vista técnico-jurídico, individuales o plurales y están sometidos en su decisión al poder jurisdiccional del Estado. Aunque aparezcan también procedimientos de solución extrajudiciales, como la conciliación, la mediación o el arbitraje (procedimientos típicos para la resolución de los conflictos sobre intereses), la solución judicial siempre aparece como mecanismo final del conflicto, al menos en los Ordenamientos democráticos modernos, y por supuesto en el nuestro. Los conflictos colectivos que se puedan plantear sobre derechos no registran particularidades en principio respecto de los individuales, ya que igualmente deberán estar sometidos a la decisión jurisdiccional. Su estructura funcional no se diferencia de los conflictos sobre derechos individuales ya que, aun cuando el interés controvertido tenga un carácter colectivo, la decisión jurisdiccional tiene que individualizarse. En los conflictos sobre derechos, el planteamiento del mismo conflicto lleva consigo (en potencia) su solución, y ello porque aquél lleva en el fondo un conflicto sobre intereses ya resuelto, cuyo contenido se entiende respetar, y en relación al cual existe discrepancia acerca de su sentido, de la realidad de su aplicación, o de su cumplimiento. Los conflictos sobre derechos, de este modo, son aptos para recibir una solución objetiva, que en realidad supone reactualizar la solución que en su momento se dio al conflicto de intereses objeto de regulación; son aptos para la clásica decisión jurisdiccional, de una sentencia materialmente hablando. El procedimiento para su solución es simplemente la búsqueda del sentido exacto del criterio objetivo que rige la situación conflictiva y la calificación de ésta conforme al contenido de aquél²².

²¹ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del derecho & Metodología del Derecho*, trad. C. G. Posada, revisión, edición y estudio preliminar, “La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti” (pp. VII-LXX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, p. 59.

²² VIDA SORIA, J.: “La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo”, en VV.AA.: *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Prólogo de Gaspar Bayón Chacón y Manuel Alonso Olea, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid/Seminario de Derecho del Trabajo, 1978, pp. 33 y ss., en particular pp. 38-39.

En principio, el que los conflictos sean de trabajo (esto es, que versen sobre materias derivadas de la fijación de las condiciones de trabajo asalariado) no debería suponer singularidad alguna respecto de la dinámica antes expuesta. De hecho, ha habido momentos histórico-jurídicos en que así ha sucedido, y hay todavía Ordenamientos jurídico-positivos en que no se refleja esa singularidad, o no se percibe en las instituciones jurídicas, y no da lugar pues a tratamientos especializados.

Sin embargo, la experiencia demuestra que esos conflictos laborales tienen singularidades relevantes en su propia dinámica, que de hecho los ha singularizado a efectos de su ordenación jurídica. Muy brevemente resumidas, esas singularidades pueden esquematizarse en los siguientes términos. Pese a la posibilidad de una delimitación teórica aceptable entre los distintos tipos de conflictos, la dinámica de los conflictos de trabajo presenta como característica fáctica una *indeterminación en el calificativo de los conflictos como individuales o colectivos*. Ya se ha dicho que el hecho de que en un conflicto aparezca una pluralidad de trabajadores no es condición suficiente para la aparición de un verdadero conflicto colectivo, sino que éste exige en todo caso que concorra un interés colectivo o de grupo. Pero aún más, la práctica ofrece un abundante número de conflictos indeterminados, como en aquellos casos en que un trabajador o una pluralidad de trabajadores plantean frente a su empresario un conflicto individual que, sin embargo, tiene una dimensión colectiva, por lo que estarán actuando en interés particular pero también en interés del grupo. Como mecanismo de delimitación en la práctica se pueden utilizar criterios más realistas, como el “criterio de la asunción sindical” del conflicto, de forma que se consideren colectivos aquellos conflictos, sea cual sea el número de trabajadores afectados y la naturaleza de los intereses controvertidos, que sean asumidos y gestionados por un sindicato u otro órgano de representación de los intereses de los trabajadores.

Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, hay que señalar una evidente *movilidad de los conflictos jurídicos hacia los intereses*. Esto es: conflictos que en principio se presentan como individuales son plurales, y en última instancia abrigan dentro de sí conflictos colectivos sobre intereses. Este fenómeno ocurre por la regulación en masa de las condiciones de trabajo en un contexto de producción industrial (trabajadores clásicos de una fábrica, o de un sector de actividad productiva, por ejemplo). De modo que la ordenación jurídica de un conflicto laboral al final siempre, o casi siempre, desemboca manifiestamente en la necesidad de ordenar un conflicto colectivo de intereses (es el fenómeno que está en la base de la ya inusual, pero vigente, teoría del conflicto laboral permanente, en boga en los años setenta...). Ello aconseja, cuando no impone al Ordenamiento preparar mecanismos peculiares al efecto (obsérvese que una de las consecuencias de la “individualización” de las relaciones jurídico-laborales es precisamente volver a la neta distinción entre categorías “ortodoxas” de conflicto).

Otra dificultad en la dinámica de las relaciones de trabajo es la delimitación entre *conflictos laborales y conflictos políticos*. Pese a la distinción teórica señalada más arriba, la implicación de lo laboral con lo político es cada vez mayor, la presencia de los poderes

públicos en el ámbito de las relaciones de trabajo, la centralidad de las relaciones de producción y del mercado de trabajo en el ámbito económico-político, la amplitud con que constitucionalmente se han reconocido los intereses de los trabajadores (art.7 CE en relación con el art. 131 CE), etcétera; todo ello determina que la línea divisoria entre lo laboral y lo extralaboral o político sea cada vez más débil (ello se pone de manifiesto, como se verá más adelante, en la legalidad de las huelgas generales contra determinadas medidas legislativas, por ejemplo).

La consecuencia de esas evidentes peculiaridades que hasta ahora han distinguido la dinámica de los conflictos laborales ha sido, y es por el momento, que en los diversos Ordenamientos de las sociedades industriales y democráticas, basadas por otra parte en un sistema complejo de libertades y de garantías sociales de igualdad (Estados sociales de Derecho), se hayan instaurado sistemas peculiares para la ordenación de los conflictos laborales.

La raíz general de todo ese fenómeno está en el reconocimiento de la Autonomía colectiva (esto es, en breve, la facultad de los grupos sociales para autorganizarse y con el reconocimiento de la posibilidad de darse un ordenamiento propio, estableciendo normas a que han de atenerse los que, pertenecientes a aquéllos, entre en contacto) y, como consecuencia, el reconocimiento de fórmulas de autotutela colectiva, que se entrecruzan y conviven con soluciones de autonomía individual y soluciones de Heteronomía estatal.

En el ámbito de los conflictos colectivos (controversias encauzadas jurídicamente), el Ordenamiento jurídico reconoce el principio de autogobierno (autonomía-autotutela), como expresión del principio democrático en el campo de las relaciones laborales. Es éste un principio consolidado en los Textos normativos internacionales, y consolidado en los Ordenamientos del tipo mencionado.

El profundo desarrollo de las relaciones de trabajo en que estamos viviendo influirá sin duda en transformaciones de los esquemas institucionales actuales. En ese sentido, y en nuestro Ordenamiento jurídico actual, la Constitución garantiza los grandes principios de singularidad ya mencionados en el orden laboral.

Respecto de los conflictos sobre intereses, la Heteronomía del Estado interviene y respeta sectores de autonomía individual, garantizando, de modo bastante más contundente que en ordenamientos homólogos la autonomía y autotutela colectivas, el derecho a la huelga de los trabajadores como medida de acción directa para presionar con la finalidad de defender los intereses colectivos que le son propios (art. 28.2 CE) y el derecho a la solución autónoma de los conflictos colectivos (artículos 37, 1.º y 2.º de la CE).

En nuestro derecho está proscrito el arbitraje obligatorio, esto es, la solución heteronómica de los conflictos por el Ejecutivo.

Por su parte, los conflictos laborales sobre derechos se resuelven por la vía judicial, que instaura un orden jurisdiccional especializado, a cuyo servicio se pone un procedimiento (Procedimiento Laboral, en la Ley de Procedimiento correspondiente), que registra la existencia de un proceso especial y muy singular para conflictos colectivos.

Progresivamente se han abierto camino procedimientos autónomos de solución extrajudicial, que de prosperar relegan, aunque nunca suprimen ni pueden sustituir, la vía pública de la función judicial (art. 24 CE).

Ya se ha dicho antes, y es útil subrayarlo aquí, que la composición (solución) de conflictos colectivos laborales sobre intereses se puede conseguir por dos vías: la «Heteronómica» (los poderes públicos en uso legítimo de su poder) impone un criterio de composición, que es ni más ni menos que una norma jurídica —cuando el conflicto en cuestión sea en realidad la manifestación concreta de algo más general, o típico— o un acto normativo restringido por parte de esos mismos poderes —en cuyo caso se trataría de un «arbitraje obligatorio»—. La otra vía es la «autónoma colectiva», es decir, la composición del conflicto mediante acuerdo de las partes implicadas. La elección entre una u otra vía es opción del Sistema jurídico en que el conflicto se produzca, a favor de un mayor o menor grado de intervencionismo público.

En los sistemas democráticos y sociales modernos, el procedimiento típico por antonomasia es, sin duda, el Acuerdo colectivo, como resultado de una negociación colectiva previa, en la línea garantizada en el art. 37.1 de la CE (el recurso al Arbitraje obligatorio para la composición de estos conflictos de intereses colectivos está prohibido por los Textos Internacionales, instrumentos normativos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)²³, Carta Social Europea revisada (CSer)²⁴, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y Carta Comunitaria de los Derechos sociales Fundamentales de los Trabajadores (CCDFFT)²⁵, salvo casos excepcionales, en donde esté potencialmente implicado el interés general).

En una perspectiva general, se puede advertir que el art.28 CDFUE (“Derecho de negociación y acción colectiva”)²⁶ reconoce derechos sociales fundamentales, que, en consonancia con la normativa internacional se atribuyen bilateralmente a los “los

²³ MONEREO PÉREZ, J.L., y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de huelga (artículo 8.d PIDESC)”, y “Derecho a la negociación colectiva (implícita al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical) (artículo 23.4 DUDH; artículos 22.1, 22.3 PIDCP; artículo 8 PIDESC)”, ambos en MONEREO ATIENZA, C. Y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.): *El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014, pp. 917 y ss., y 931 y ss., respectivamente.

²⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de negociación colectiva (artículo 6 CSer)”, y “Derecho de huelga (artículo 6 CSer)”, ambos en MONEREO ATIENZA, C. Y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, pp. 519 y ss., y 533 y ss., respectivamente.

²⁵ *In extenso*, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Tratado de la Unión Europea”, en *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, n.º. 55, 1992, y n.º. 56, 1993.

²⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (Artículo 28 CDFUE)”, en MONEREO ATIENZA, C. Y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 635 y ss.

trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”. Son típicamente derechos colectivos o sindicales que contemplan a los trabajadores y empresarios como personas social y colectivamente “situadas” en el mundo del trabajo. En el caso de la negociación colectiva es un derecho de titularidad eminentemente colectiva y la huelga es, más complejamente, un derecho de titularidad individual de ejercicio colectivo, que, en calidad de tal comprende facultades individuales y facultades colectivas. Desde esta perspectiva, el derecho de huelga es tanto un derecho humano fundamental, como un medio de presión colectiva/sindical. Aunque formulado unitariamente, en el art.28 CDFUE (“Derecho de negociación y acción colectiva”) se garantizan, en realidad, dos derechos sociales fundamentales de libertad diferenciados, aunque estrechamente vinculados: el derecho de negociación colectiva (que comprende el derecho a estipular convenios y acuerdos colectivos) y el derecho de acción colectiva (que tiene como eje el derecho fundamental de huelga) de tutela de los respectivos intereses. El art.28 CDFUE, en todo caso, ha querido reforzar la intrínseca interrelación entre ambos derechos, pues el derecho de huelga (el derecho más emblemático dentro de ese general derecho de acción colectiva) *autentifica* no sólo el derecho de negociación colectiva sino también a los derechos colectivos y sindicales en su conjunto. El derecho de huelga asume una función de equilibrio de poderes en el sistema de relaciones laborales. La negociación colectiva refleja una situación y encuentro de poderes sociales, y precisamente la huelga es el instrumento de poder más determinante del movimiento obrero y sindical. La interconexión y relación funcional entre ambos derechos es innegable, toda vez que el conflicto y el pacto son aspectos inmanentes de los sistemas de relaciones laborales. En el marco de las relaciones laborales la huelga apunta a unos objetivos legítimamente perseguibles que buscan ser alcanzados a través de un acuerdo (acuerdo de fin de huelga).

Por otra parte, esta fórmula de reconocimiento está influida, a su vez, por la orientación unitaria que le confiere la Carta Social Europea revisada de 1996 (pero ya presente en la versión originaria de 1961), aunque con un enfoque algo más limitado de lo que se acaba de anotar. En cualquier caso, ninguna de las “Cartas Europeas” se vence hacia un “modelo contractual” de huelga (esto es, vinculada exclusivamente a la dinámica de la negociación colectiva), dejando a salvo esta indicación relevante, la regulan de los derechos colectivos/sindicales en estas “Cartas” presentan una textura abierta en lo que se refiere al derecho de huelga y al derecho de negociación colectiva. Por supuesto, la Constitución Española establece una garantía del derecho de huelga que en sí misma se aleja del “modelo contractual”, no sólo por ser regulada como un derecho fundamental autónomo, sino porque se determinación de sus fines es amplísima (“Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, expresa el art. 28.2 CE) y no reconducible exclusivamente a la dinámica de la negociación colectiva,

aunque vinculada a ella y, por lo demás, ambos derechos forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical (artículos 28.1 y 53.1 CE)²⁷.

La negociación colectiva es un procedimiento de solución de conflictos colectivos de intereses²⁸. Sin embargo, la «solución negociada» puede exigir la utilización de ciertos procedimientos que faciliten el acuerdo (conciliación y mediación) o lo sustituyan (arbitraje voluntario); y antes o después del fracaso de aquella, puede concurrir la utilización de procedimientos de presión paralelos, con la funcionalidad ya indicada. En el ordenamiento jurídico español los procedimientos de solución de conflictos colectivos se ordenan en base a los principios de autonomía colectiva y de autotutela. Se trata, pues, ahora de ver como se configuran estos principios en el ámbito constitucional y cuál es el sistema legal ordinario (una descripción crítica), para seguidamente estudiar el régimen jurídico de estos procedimientos de solución de los conflictos colectivos de trabajo.

No sin cierta ambigüedad y con bastante dosis de equivocidad, el art. 37.2.º CE (en relación con su apartado 1.º) garantiza el derecho de los representantes de los trabajadores y empresarios para resolver los conflictos colectivos que les afecten («Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad»). Se reconoce así un derecho de autocomposición de los conflictos colectivos de intereses. Es doctrina del Tribunal Constitucional que «el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, entre las que se encuentra sin duda el propio planteamiento formal del conflicto, aparece reconocido en el art. 37.2 de la CE» (STC 74/1982)²⁹.

A su amparo pueden tener, pues, acogida el procedimiento de conflicto colectivo y, más propiamente, los procedimientos autónomos de solución extrajudicial regulados en los acuerdos interprofesionales estatales y de comunidad autónoma y los convenios colectivos tanto marco como de carácter ordinario.

²⁷ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, y “El derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE)”, ambos en VV. AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, pp. 1057 y ss., 625 y ss.; y en la misma obra colectiva, MORENO VIDA, M.N.: “Persona, conflicto social y pluralismo: Grupos organizados y mediación de los conflictos (artículo 7 CE)”, *Ibid.*, pp. 115 y ss. Asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L., ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, pp. 83 y ss., 113 y ss., y 345 y ss., y la amplia bibliografía allí citada.; GARCÍA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983, pp. 5 y ss.

²⁸ Un estudio completo y actualizado del sistema actual de negociación colectiva y sus tendencias evolutivas, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Barcelona, Atelier, 2024, espec., pp. 13 y ss., 57 y sigs., 101 y sigs., 177 y ss., y 289 y ss.

²⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “El derecho a adaptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE)”, en VV. AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, pp. 685 y ss.

Este principio de auto composición de los conflictos colectivos de intereses está íntimamente vinculado al principio de autonomía colectiva que se reconoce en el apartado 1º del mismo art. 37 CE. De esta forma, dentro del sistema normativo constitucional aparece como una pieza esencial el reconocimiento a los sujetos colectivos que representan y defienden los intereses de los trabajadores y de los empresarios de un poder autónomo para la autorregulación de sus intereses contrapuestos y para la auto composición de estos. Junto a este poder autónomo, el art. 28.2 CE reconoce también un principio de autotutela colectiva, mediante la configuración de la huelga de los trabajadores como un derecho fundamental que, al mismo tiempo, forma parte esencial de la libertad sindical. Con este derecho de autotutela el ordenamiento constitucional “trata de restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual” y, de esta forma, la huelga se configura como un “contrapeso, que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas” (STC 11/1981, 8 de abril).

Aunque la huelga no se agota en su involucración con la dinámica de la negociación colectiva, ni nuestro modelo de huelga es el “modelo contractual”, sino el “modelo laboral y sociopolítico”, no cabe la menor duda que existe una interconexión entre la huelga como medida de presión y de equilibrios de poder entre actos implicados y la negociación colectiva (algo que se explicita, significativamente, en el art. 6 de la Carta Social Europea Revisada y en el art. 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Esa interconexión y sinergias son tanto más intensas cuando se está ante un modelo dinámico de negociación colectiva –contrapuesto al modelo estático–; y es notorio que existe una tendencia hacia los modelos de negociación dinámica y flexible de negociación colectiva, tanto en los países de tradición anglosajona como en los países europeos continentales. Es el caso, harto significativo, de nuestro modelo legal de negociación colectiva, que poco a poco ha ido transitando de un modelo estático hacia un modelo dinámico. En nuestro país *se ha venido produciendo una tendencia evolutiva, lenta por cierto, en la dirección de transitar desde un predominante modelo estático hacia un modelo prevalentemente dinámico* de negociación colectiva promovido por la legislación estatal e impulsado por iniciativa de los propios interlocutores sociales. Se trata de un desarrollo cualitativo. Esto es fruto tanto de las prácticas de los operadores de la negociación colectiva, como de algunas reformas legislativas llevadas a cabo en nuestro País desde la década los noventa hasta la fecha (el ciclo diacrónico de reformas de 1994, 1997, 2010, 2011, 2012 y la más reciente de 2021, todas ellas con desarrollos posteriores y cambios). Pero también se debe, en un grado significativo, a la intensa labor jurisprudencial de interpretación del marco de la normativa legal y de la normativa convencional, con mayor o menor nivel de “creatividad” en el proceso de interpretación.

Sea como fuere, es lo cierto que se tiende a una negociación colectiva de carácter más continuado que incide en la gestión del convenio, en su proceso de interpretación y en la dinámica más flexible de revisión y renegociación del convenio colectivo como norma paccionada, realizando este carácter “pactado” en el proceso de regulación normativa. Aparte de los Acuerdos de inaplicación o descuelgue (art. 82.3 ET), la primacía legal de

los convenios de empresa o grupos de empresas (art. 84.2 ET), la negociación de la ultraactividad del convenio (art. 86.4 ET), etcétera, es paradigmática la previsión del art. 86.1 (“Vigencia”) ET, conforme al cual “durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 ET podrán negociar su revisión”. De manera que potencialmente el convenio colectivo vigente puede ser revisado -renegociado- en cualquier momento por los sujetos legitimados para negociar los convenios estatutarios o de eficacia “erga omnes”. Así, una vez planteada la revisión queda abierta también la posibilidad de utilizar las medidas de presión de acción directa como la huelga³⁰. Esto determina la inefectividad práctica de la prohibición de las huelgas novatorias cuando se puede proceder a ejercerlas de manera “normalizada” más allá de las aperturas ya señaladas por el Tribunal Constitucional (señaladamente, en la STC 11/1981) y se verifica bien nítidamente cómo en un modelo dinámico de negociación colectiva como el nuestro la huelga es también “normalizada” como arma de presión colectiva, que se puede ser reactividad también durante la vigencia del convenio colectivo en un proceso de negociación actuando como instrumento de poder colectivo y de equilibrio de poderes entre los interlocutores sociales. Y es obvio, por otra parte, que la huelga pueda ser convocada legítimamente con independencia de la negociación, revisión o renegociación de los convenios colectivos. Ejemplos paradigmáticos de ello son las huelgas de solidaridad o apoyo y las huelgas sociopolíticas (típicamente las huelgas generales), que de ordinario están desconectadas de la dinámica de la negociación colectiva en cualesquiera de sus vicisitudes.

3.-La huelga como derecho y poder en el sistema de relaciones laborales

La huelga no es una figura creada por el derecho³¹; ella ha nacido de la realidad social³². En la dinámica de las relaciones laborales, los tipos y tácticas del conflicto dan lugar a una morfología de comportamientos humanos los cuales son históricamente aceptados y descritos sobre todo *ex post*. Por ello mismo no se puede extraer la experiencia sindical del contexto de todas las relaciones sociales en las que ella es parte integrante³³. La huelga pertenece al ámbito de la autonomía colectiva, sin cuyo reconocimiento es impensable

³⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Barcelona, Atelier, 2024, espec., pp. 21 y ss., 177 y ss.

³¹ Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: “Prólogo: La huelga en el sistema de relaciones laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002; MONEREO PÉREZ, J.L. Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, pp. 13 y ss.

³² Cfr. SMURAGLIA, C.: “L' attività interpretativa della Corte costituzionale e il diritto di sciopero”, en *Riv.giur.lav.*, I, 1963, pp. 246 y ss.

³³ Véase GHEZZI, G.: “Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti”, en *RTDPC*, 1968, pp. 44, cit., por GAETTA, L.: “Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura”, en *RTDPC*, t. XLIV, 1990, p. 162. Por ello mismo, tras las técnicas definitorias y de regulación jurídica del fenómeno huelguístico se oculta inevitablemente el carácter político de la argumentación con el objeto de confinar a la huelga en ámbitos compatibles con las pautas de racionalización exigidas por el sistema sociopolítico en que se inserta.

una democracia constitucional pluralista. La huelga es un fenómeno social que solo más tardíamente se convierte en una institución jurídica, sin dejar de ser institución social objeto de regulación. Y ello en una permanente tensión entre la huelga como hecho y la huelga en el Derecho y como derecho. La dinámica de la huelga está presidida por relaciones de poder: poderes de los trabajadores, poderes de los empresarios y poderes públicos; y en ellos subyacen intereses en conflicto potencias no sólo de trabajadores, empresarios y de los propios gobiernos, sino también intereses públicos o generales, intereses de los ciudadanos, usuarios y consumidores en relación con los servicios públicos (en el sentido amplio de servicios esenciales de la comunidad que utiliza expresamente el art. 28.2 de la Constitución Española). De manera que el fenómeno de la huelga no queda restringido al ámbito de las relaciones laborales interprivadas, va más allá de las “luchas económicas”. Y ello en un contexto presidido por la internacionalización de las empresas y la transformación de las formas de organizaciones de las empresas y de las relaciones laborales (“internacionalizadas”): cadenas globales de valor, subcontratación internacional, expansión de las formas de teletrabajo, etcétera. Procesos de cambio favorecidos por la expansión de las nuevas tecnologías y su fase actual de digitalización (algoritmos, inteligencia artificial³⁴). La huelga se inserta en la lógica de la acción colectiva del sindicalismo y en su historia está un continuo proceso de adaptación a la transformación de las relaciones de trabajo y de los sistemas de relaciones laborales. Esto explica su flexibilidad para hacer frente a las nuevas formas de desarrollo de los conflictos atendiendo a las diversas culturas sindicales y de política del Derecho.

La extensión subjetiva del derecho de huelga a los trabajadores autónomos “parasubordinados” o económicamente dependientes (excluyendo a los autónomos empleadores de trabajadores asalariados) o la articulación de estrategias huelguísticas en empresas transnacionales o en complejos empresariales estructurados en redes de subcontratación. A estas prácticas se ha unido nuevas formas de contestación y resistencia de los trabajadores, como las acciones informativas dirigidas a la opinión pública sobre las estrategias empresariales relativas a los trabajadores, al medio ambiente interno y externo, la denuncia de las deslocalizaciones realizadas por puros criterios de racionalidad económica y iuslaboral (la búsqueda de los países que tiene una legislación más favorable a los particulares intereses de los grandes grupos empresariales), el “boicot” frente a prácticas empresariales, etcétera. La huelga se encuentra, así, en esa tensión con el orden establecido que resulta inevitable para atender a los cambios cualitativos que se vienen produciendo en el mundo de la economía y en los sistemas jurídicos. Las tendencias que presiden la hiperglobalización neoliberal (en retroceso dando más poder a los grandes Estados de potencias mundial) no favorecen precisamente las identidades del trabajo y el principio de solidaridad consustancial al movimiento sindical: la desestructuración del trabajo, la expansión del trabajo a distancia, la fragmentación de los trabajadores de una misma empresa o ciclo productivo, la

³⁴ Puede consultarse, al respecto, MERCADER UGUINA, J.R.: *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, espec., págs. 17 y sigs., y 69 y sigs.

precarización, el miedo a la pérdida del empleo y a los despidos por intereses empresariales, los problemas de efectividad/inefectividad ante las formas de organización externalizadas y cambiantes de las empresas internacionalizadas en sus estructura de poder y no sólo en los órdenes del mercado de productos y servicios, etcétera). La digitalización de las relaciones laborales vinculada a la “sociedad de la vigilancia” plantea nuevos dilemas para el ejercicio de los derechos colectivos/sindicales como es típicamente el derecho de huelga. Estamos en la era del “capitalismo de la vigilancia”. En su proyección a la empresa tecnológicamente organizada se han reforzado los instrumentos de control empresarial. De manera que se hacen sentir la utilización instrumental de las nuevas tecnologías, no sólo al servicio de las técnicas de producción y organización del trabajo, sino también convertidas en complejos y poderosos aparatos de vigilancia neopanóptica, con flujos muy flexibles y multidireccionales de determinación del comportamiento selectivo de los trabajadores³⁵. Y ello en un sentido y alcance que va más allá del enfoque (ya de por sí relevante) de Jeremy Bentham que lo concebía como una mecanismo aplicable al control disciplinario del comportamiento humanos, y que estará más próximo al llevado a cabo en el siglo veinte por Michel Foucault (el “Biopoder” desplegado en los diversos ámbitos de la sociedad)³⁶, y más recientemente por Shoshana Zuboff, en la coyuntura actual del *capitalismo de vigilancia*, el cual reclama para sí la propia experiencia humana como materia gratuitamente adquirida aprovechable para una serie de prácticas comerciales ocultas de extracción, predicción de comportamientos y ventas. Se trata de una nueva forma de ejercicio de poder instrumental que impone su dominio sobre la sociedad (que comprende la “sociedad del trabajo”) y que es capaz de plantear alarmantes contradicciones para la democracia constitucional y para la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los individuos en todos los ámbitos donde se desarrolla su personalidad, incluida, lógicamente, las esfera específica de las relaciones laborales en cuanto relaciones sociales

³⁵ Véase FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: *El derecho del trabajo a la autodeterminación informática en marco de la actual empresa “Neopanóptica”*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021, *passim*. La era de la tecnociencia ha ocasionado, entre otras consecuencias relevantes, el nacimiento y expansión de la empresa “neopanóptica” que emerge hoy, de manera creciente, como forma de vigilancia casi ubicua de sus trabajadores y de poder de dominio de la persona que trabaja a través de la invasión y penetración en su esfera personal. En este sentido la relación laboral ha sido particularmente sensible a la dificultad de ponderar la libre organización y control del empresario y el necesario respeto de los derechos fundamentales de la persona trabajadora, especialmente a su intimidad, su privacidad, así como a la información y transparencia vinculada a estos ámbitos. Este escenario reabre el debate sobre el perímetro ético y jurídico de la legítima facultad de vigilancia y control empresarial y los mecanismos que utiliza, manifiestamente invasivos, dada su potencial capacidad de trascender, además, a ámbitos como la productividad, la aptitud, la valoración sobre las capacidades profesionales de cada trabajador e incluso aspectos de su esfera más cotidiana e íntima. Pero, ante todo, conduce a repensar, más allá de la nítida necesidad de construir un derecho fundamental a la intimidad y a la autodeterminación informática de la persona que trabaja conforme a parámetros normativos solventes y sobre la premisa de un control laboral intervenido por las nuevas disciplinas tecnológicas y científicas, hacía qué modelo de Derecho del Trabajo garantista se debería caminar en una sociedad democrática con Estado Social y democrático de Derecho (artículos 1 y 9.2 de la CE).

³⁶ FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar* (1975), Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

mediatizadas por la hegemonía de los poderes privados³⁷. Las empresas son organizaciones productivas de vigilancia y control de los trabajadores, manejando datos e informaciones en el marco de las relaciones laborales; ámbito donde entra en juego el imperativo de extracción del excedente conductual de las personas que trabajan convirtiéndolos en útiles o rentables (imperativo de la extracción es impulsado por la utilidad el acrecentamiento del poder). A través de la tecnología se obtienen “datos” y modelos predictivos sobre el comportamiento del personal en la empresa o en los lugares de trabajo; permite predecir su comportamiento y recopilar los datos más personales e íntimos (imperativo de predicción). La arquitectura de la extracción se combina con una nueva arquitectura de ejecución, y ambos condición la posición de los trabajadores en el marco de la empresa y la plena efectividad de sus derechos y libertades generales o inespecíficas y laborales. Con ello se el capitalismo de vigilancia tecnológica y la empresa neopanóptica adquieren una dimensión política y constitucional que supone una transformación disruptiva del paradigma de empresa y de las formas de trabajo en la interconexión espacio-tiempo. Se puede reforzar el principio de autoridad en la empresa neutralizando las instituciones democráticas de influencia de los representantes de los trabajadores a todos los niveles y ámbitos, *vaciándolas* de operatividad. Pero con ello se puede degradar la dignidad de la persona que trabaja, puesto que en el marco de las relaciones laborales se obtiene toda la información posible y puede ser manejada en función de los intereses empresariales.

De este modo, todos los instrumentos de acción colectiva se encuentran ante un mundo profundamente cambiado frente al cual han de ser adaptados y, en gran medida, reconfigurados. La huelga es la manifestación principal del conflicto “declarado”. La huelga es, ante todo, un fenómeno social de no colaboración, mucho antes de ser una institución jurídico-positiva, que supone reconocer esta arma de presión colectiva, una acción directa de fuerza (no de violencia), pero también comporta su integración en el ordenamiento jurídicos sometida a la lógica de límites que tienen todos los derechos y libertades³⁸. Es un fenómeno bastante complejo, expresión de un malestar que puede

³⁷ ZUBOFF, SH.: *La Era del capitalismo de vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Barcelona, Paidós/Planeta, 2020, espec., pp. 179 y ss., y 271 y ss. Y la proyección de las tentaciones totalitarias de las nuevas formas de control social sobre la dignidad del trabajador como eje del sistema de los derechos fundamentales, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019, espec., págs. 9 y sigs., y 45 y ss.

³⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (artículo 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 659. Georges Lefranc afirmaba que “la huelga es algo distinto de una brusca irrupción de la violencia en las relaciones laborales. Puede ser la sonda que, rompiendo un comportamiento estanco, establezca nuevos contactos con la realidad; tanto económica, obrera como sindical. En el mundo que los poderes públicos, los tecnócratas, los dirigentes de empresas y los dirigentes sindicales intentan organizar, cada uno a su manera, la “huelga sigue siendo un elemento de espontaneidad; traduce la rebeldía del hombre tal como él es, con sus cualidades y sus defectos, contra los esquemas y alienaciones de toda especie”. Cfr. LEFRANC, G.: *La huelga: historia y presente*”, Barcelona, Laia, 1972, pp. 222-223. En la historia del sindicalismo las variedades de la lucha sindical, cuya arma fundamental es la huelga, ha estado presidida por el recurso a los

manifestarse en multitud de formas, que analíticamente pueden reflejar un conflicto organizado (normalmente sindical) o un conflicto no organizado (o espontáneo). Pero que la huelga sea la forma de expresión principal de conflicto industrial no supone que se confunda con él, ni siquiera que a través de ella se localice la presencia de todos los conflictos; la huelga no agota las distintas y variadas formas de expresión del conflicto.

Ello es tan evidente como el hecho de que la ausencia de huelgas no significa necesariamente la ausencia ni de conflicto ni de otras formas exteriorizadas de expresión del mismo. El dato deberá retenerse porque las limitaciones a la acción huelguística pueden traducirse al tiempo en formas “desviantes” de manifestación de la conflictividad, ante el comprobado fenómeno histórico del alto grado de sustituibilidad entre las mismas. En sus distintas formas de expresión el fenómeno de la huelga viene a situarse entre la protesta empresarial y la más amplia expresión del descontento social, siendo la lógica de la acción directa muy distinta según las variables del contexto institucional y de relaciones industriales en que se desarrolle³⁹. Esto quiere decir que metodológicamente se deberá de estar a las características del contexto institucional y a la misma tradición sindical que enmarcan el conflicto en el plano de cada formación social⁴⁰. Ello pone de relieve que la fenomenología de la huelga (y como se verá después también su “regulación”) depende de un complejo de condiciones (sociales, económicas y políticas) en las que se origina el conflicto: el desenvolvimiento vital del hecho huelguístico está en función del modo de vivir de una comunidad, que no sólo “determina”, sino que además contribuye a “definir” las relaciones entre los actores del sistema⁴¹.

Todos esos factores contextualizan el sistema de relaciones industriales, articulado según el modelo-tipo de las relaciones de carácter triangular, del que no se puede prescindir en el análisis de cualquiera de las instituciones laborales. La huelga no es una excepción,

“fondos de resistencia” en los conflictos de trabajo. Al respecto, es imprescindible la consulta de la obra de CARRIL VÁZQUEZ, X. M.: *Los fondos de resistencia en los conflictos laborales. Un estudio de Derecho español y comparado*, Barcelona, Atelier, 2023, pp. 31 y ss., y 83 y ss., y 207 y ss.

³⁹ Se ha señalado, en esa dirección que “por huelga se entiende, por regla general, en nuestro días, todo cese concertado de actividad que se proponga obtener una mejora de las condiciones según las cuales se ejerce esta actividad o impedir un empeoramiento de estas condiciones [...] El hecho existió en las costumbres antes de que el término en la lengua”. Cfr. LEFRANC, G.: *La huelga: historia y presente*, Barcelona, Laia, 1972, p. 5.

⁴⁰ Sobre estas variables incidentes en la dinámica del conflicto y sus formas de expresión y, en definitiva, sus factores de causación, véase el estudio específico y su indicación metodológica, de SOSKICE, D.: “Oleadas de huelgas y explosiones salariales, 1968-70: Interpretación económica”, en CROUCH, C. y PIZZORNO, A. (Coords.): *El resurgimiento del conflicto de clases en Europa occidental a partir de 1968. II. Análisis comparativo*, trad. N. Sánchez Sainz-Trápaga, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones, 1991, pp. 311 y ss.; LEFRANC, G.: *La huelga: historia y presente*, Barcelona, Laia, 1972, *passim*. En una perspectiva más amplia sobre los mecanismos institucionales diseñados para la ordenación de los conflictos, véase GOLDTHORPE, J. H. (Comp.): *Orden y conflicto en el capitalismo contemporáneo*, trad. M. Fernández de Loaysa, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 123 y ss. Respecto a la relación histórica del arma de la huelga y el poder sindical, véase BROWN, H. P.: *Los orígenes del poder sindical*, trad. A. Conde, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 11 y ss., y pp. 121 y ss.

⁴¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Prólogo: la huelga en el sistema de relaciones laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, p. XVI.

tanto más si se repara en que la misma constituye un “medio” utilizable por los trabajadores por cuenta ajena con indiferencia de las continuas contingencias que motiven su uso. Es así, la huelga no constituye un simple elemento del funcionamiento del sistema de relaciones laborales, sino un presupuesto de la fundamentación del mismo: el sistema de relaciones laborales es la respuesta al conflicto industrial del que la huelga constituye la forma más evidente de expresión⁴². Cabría inquirir sobre qué sería de la negociación colectiva y de la libertad sindical sin el soporte del derecho de huelga, pues la huelga es un *instrumento de poder* colectivo/sindical, esto es, un arma o herramienta de previsión colectiva para equilibrar las relaciones de poder entre los trabajadores y los empresarios.

Pero la huelga –siendo un fenómeno esencialmente colectivo– es, sin embargo, una institución singular por la relevancia que asume el comportamiento individual del trabajador: en la huelga es el comportamiento abstencionista del trabajador el que adquiere el papel de elemento materializante del fenómeno colectivo. De ahí que adquiera un cierto carácter diferencial respecto al hecho de que en los demás institutos del sistema de relaciones laborales la posición del trabajador individual queda en un segundo plano porque el rol principal en todo momento lo desempeña el sujeto colectivo.

Huelga –expresión relativamente moderna– es una palabra que hoy se utiliza para las más diversas expresiones de protesta, obstrucción social, o no colaboración⁴³. El origen de la palabra se encuentra en holgar, del latín “follicare”, que significa tomar aliento, descansar, respirar⁴⁴. También huelga, de huelgo, como el espacio de tiempo en que se está sin trabajar⁴⁵.

Es bien conocida la evolución del movimiento huelguístico en los países desarrollados⁴⁶ y su consideración como factor de dinámica social⁴⁷. Del fenómeno interesan dos elementos importantes para el análisis del marco normativo institucional de la huelga: la tendencia a aumentar el grado de institucionalización del conflicto industrial⁴⁸, por un lado, y por otro, el hecho de que, a pesar de los augurios cómodamente trazados en un

⁴² Cfr. NAPOLI, M.: “El marco jurídico-institucional”, en CELLA, G. P. y TREU, T. (a cargo de): *Las relaciones industriales en Italia*, trad. A. Gimeno, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 423.

⁴³ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (artículo 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y coords.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 659.

⁴⁴ GONZÁLEZ HERAZO, E.: “Huelga”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.): *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 1019.

⁴⁵ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, L. y CABANELLAS DE TORRES, G.: *Tratado de Política Laboral y Social*, Buenos Aires, Editorial Helisasta, 1976, p. 149.

⁴⁶ Existen solventes y abundantes estudios sobre ello, véase, señaladamente ADAM, G. y REYNAUD, J. D.: *Conflits du travail et changement social*, París, PUF, 1978, pp. 13 y ss.

⁴⁷ Vid. HYMAN, R.: *Relaciones industriales una introducción marxista*, trad. V. M. Izquierdo Loyola, Madrid, Hermann Blume, 1981, pp. 205 y 206.

⁴⁸ Vid. DAHRENDORF, R.: *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, Madrid, RIALP, 1974, pp. 160 y ss.

período de estabilidad económica, ha quedado desmentido en la prueba de los hechos el pretendido declive del recurso a la acción directa. La experiencia de fuerte aceleración de la conflictividad de los últimos años en los países comunitarios es suficientemente conocida y, por ello, no necesitada de mayores indagaciones probatorias. Lo que sí se ha producido en sentido “diacrónico” es un cambio en las formas de expresión de la conflictividad, sin que por ello desaparezca ésta⁴⁹. Cambio que puede resumirse en un proceso de racionalización e intentos de gestión y control sindical de la misma, y, además, en una “modernización” que la hace más funcional a la ordenación económica, incorporando formas más breves de lucha y objetivos traducibles en pretensiones asumibles en el cuadro jurídico-político y empresarial: la huelga tiende a aparecer como una forma de presión sobre la contraparte y a ser una demostración de fuerza en el sistema político, más que un arma para destruir al adversario en uno o en otro ámbito⁵⁰. Los procesos de institucionalización modulan los objetivos de las huelgas de manera que sea posible llegar a un acuerdo de compromiso, eludiendo aspiraciones más ambiciosas.

La huelga es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. En una perspectiva de conjunto se puede definir como una perturbación del proceso productivo concertada colectivamente como medida de presión para la defensa de intereses colectivos o generales de los trabajadores⁵¹.

Pero la huelga es también un mecanismo de defensa social y hoy más que nunca un *instrumento de resistencia constitucionalmente legítima* frente a los poderes arbitrarios, tanto públicos como privados. Lo cual ha de vincularse con el constitucionalismo de Derecho social consagrado en nuestra Constitución⁵². Un instrumento contra todo “despotismo” en el uso del poder. De ahí su importancia en el Estado democrático-constitucional. Su utilización como medida defensiva puede ser “intra-jurídica” (en la lógica, paradigmáticamente, del art. 28.2 CE, tanto más si se le relaciona con el sindicato como institución básica del sistema político ex art. 7 de la Norma Fundamental) como

⁴⁹ La conflictividad es inherente a las formaciones sociales modernas. En este sentido, DAHRENDORF, R.: *El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad*, trad. F. Ortiz, Madrid, Mondadori, 1990, p. 13, quien afirma que “la política de la libertad es la política de vivir en conflicto”.

⁵⁰ Vid. BORDOGNA, L. y PROVASI, G. C.: “La conflictividad”, en CELLA, G. P. y TREU, T. (a cargo de): *Las relaciones industriales en Italia*, trad. A. Gimeno, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 423.

⁵¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (artículo 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 659. MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 262.

⁵² En este sentido MONEREO PÉREZ, J. L.: “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”. *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum, 1*, (2021) 197-264. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/525>; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 11*(1), (2021) 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>.

uno de los mecanismos de oposición que –además de las instituciones existentes- permite servirse de este derecho de huelga para “conservar” (no precisamente “subvertirlo”) y hacer valer efectivamente en orden constitucional democrático frente a decisiones gubernamentales que la contradicen o decisiones empresariales que lo subvierten. Es esta una dimensión sociopolítica de la huelga que siempre ha estado también en la historia de la huelga, pero que en el constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho que realizada. De hecho, no son pocas las “huelgas generales” que aducen la defensa del orden constituciones y de los principios, valores y derechos que le son inherentes⁵³. Esta podría ser una manifestación de *resistencia constitucional* como instrumento de que dispone la sociedad civil organizada democráticamente para resistir en nombre de las constituciones incumplidas, traicionadas y desvirtuadas a través de procesos de mutación constitucional realizados por vía de legalidad infraconstitucional o por el reclamo de la facticidad para conferir apariencia de validez a actuaciones que no tienen amparo constitucional. En este sentido se están producido auténticos procesos “deconstituyentes”, que suponen un vaciamiento del contenido democrático y garantista de las constituciones formalmente vigentes, bien a través de expresas –las menos- o mediante mutaciones de dichos textos fundamentales. Propiamente no se cambia el texto constitucional. Se opera no una reforma jurídico-formal de la Constitución sino tan sólo una muy incisiva revisión “material” del texto constitucional. Cuando esa mutación incide en las bases fundamentales del orden constitucional vigente se opera una ruptura constitucional propiamente dicha, esto es, en sentido fuerte de instauración de un nuevo orden constituyente⁵⁴.

⁵³Aunque desde el punto de vista histórico el reclamo de la “huelga general” ha tenido una dimensión no conservativa de un “orden constitucional democrático”, sino de una subversión de un orden que se estimaba autoritario y frente al cual se oponía una “huelga revolucionaria”. De hecho, ha existido el “mito” de la huelga general para fines instrumentales del cambio de la sociedad actual hacia una sociedad socialista. Véase, al respecto y desde distintas concepciones, SOREL, G.: *Reflexiones sobre la violencia*, edición y estudio preliminar “Teoría e ideología del sindicalismo en Georges Sorel”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011; BENJAMIN, W.: “Para una crítica de la violencia”, en BENJAMIN, W.: *Angelus novus*, edición y estudio preliminar, “La filosofía política de Walter Benjamin: Historia, modernidad y progreso”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012; LUXEMBURGO, R.: *Huelga de masas, partido y sindicatos*, trad. José Aricó y Nora Rosenfeld, Madrid, Siglo XXI de España Editore, 1974, última ed., 2015 (Sobre su pensamiento y vida, puede consultarse, de NETTL, P.: *Rosa Luxemburgo*, México D.F., Era, 1972).

⁵⁴ En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: “El constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”, en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 160 (2013), pp. 17-62, en particular pp. 449 y ss.; *Ibid.*, *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, pp. 452 y ss.; *Ibid.*, *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., 450 y ss., y 508 y ss.; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., pp. 9 y sigs., 29 y sigs., y 213 y ss. Esta involución autoriza a una “resistencia constitucional” como defensa frente a los poderes públicos y privados que autoritariamente la impulsan. Véase VITALE, E.: *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012; FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014, espec., pp. 135 y sigs.; PISARELLO, G.: *Un largo termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Ed. Trotta, 2011; *Ibid.*, *Proceso constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 79 y sigs.

La huelga (al igual que la representación o negociación colectiva/sindical) es una de las piezas de una maquinaria institucional que termina transformando relaciones de fuerza en relaciones de derecho⁵⁵. No obstante, también es cierto que la huelga está mutando de medida de presión a acontecimiento mediático, para cuyo éxito resulta más relevante el propio impacto que pueda desplegar en los medios de comunicación y en la población que la efectiva repercusión sobre la esfera de producción y servicios⁵⁶. La reducción de la duración de las huelgas junto al elevado porcentaje de supuestos en los que las mismas finalizan sin acuerdo, son indicios suficientes y claros de la mutación evidente de la huelga hacia un plano de mera exhibición de disenso frente a las decisiones empresariales, sin capacidad efectiva para incidir en las mismas⁵⁷. En suma, la huelga ha dejado de ser auténtica medida de presión con la finalidad de desorganización real de la producción para convertirse en una suerte de ritual con la que los trabajadores expresan su disconformidad con las decisiones patronales⁵⁸. Es un nivelador del poder de negociación de los trabajadores⁵⁹.

En ello ha influido el cambio en la “cultura sindical” en respuesta, sin duda, al contexto de la crisis económica estructural y al impacto de las transformaciones del sistema político. La redefinición del proceso de institucionalización y “normalización” del fenómeno huelguístico se podría resumir –a riesgo de incurrir en una simplicidad quizás excesiva, pero expresiva de lo que se quiere indicar– poniendo de manifiesto que las huelgas tienden a configurarse como un movimiento colectivo que no cuestiona las reglas de juego del sistema de relaciones laborales, aunque trate de reformularlas continuamente y fundar otras nuevas. En este cuadro la pretensión del sindicalismo organizado parece dirigirse a garantizar un espacio más incisivo para la gestión del sistema de relaciones laborales. Esto sitúa la lógica de la acción huelguista en el marco mediado de los procesos de intervención sociopolítica del sindicato, en las fórmulas conocidas de integración político-institucional. La huelga es orientada hacia los objetivos más generales a perseguir, incluidas estrategias de “enfriamiento” y “procedimentalización” de los conflictos. Así, la actividad del sindicato asume connotaciones políticas cada vez más relevantes⁶⁰. Paradigma de esa procedimentalización institucionalizada son el ASAC –a nivel estatal- y el SERCLA –a nivel de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁵⁵ SUPIOT, A.: “Informe de síntesis”, en MARZAL, A. (Ed.): *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Barcelona, Bosch Editor, 2005, p. 268.

⁵⁶ ERMIDA URIARTE, O.: *La flexibilización de la huelga*, Montevideo, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 38.

⁵⁷ BAYLOS GRAU, A.: “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 2, 1998, p. 76.

⁵⁸ SANGUINETI RAYMOND, W.: *Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 186 y 187.

⁵⁹ MURGAS TORRAZA, R.: “Efectos del ejercicio del derecho de huelga en la relación de trabajo”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, J. *et al: Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013, p. 327.

⁶⁰ La experiencia de nuestro país en la actualidad constituye en sí misma un ejemplo paradigmático sobre ese replanteamiento de las lógicas de acción huelguistas en el cuadro más general del sistema de relaciones industriales y del sistema político en su conjunto.

Pero el contexto económico continúa siendo inestable y el dilema para el sindicato es que se ha desvanecido en buena parte la base redistributiva de la concertación política⁶¹, y se arriesga a que se sigan abriendo nuevos espacios de maniobra empresarial (v.gr., la gestión individualista de las relaciones industriales en la empresa es claro) y a un progresivo distanciamiento de la base originando una situación ciertamente inquietante. El sistema de relaciones industriales en nuestro país está lejos de haber encontrado un nuevo equilibrio. El modelo de conflictividad seguirá estando presidido por notables tensiones, derivadas tanto de la situación objetiva de precarización laboral como por el problema organizativo que plantea una relativa crisis de representatividad del sindicato y el mismo desarrollo de las fuerzas productivas de la sociedad (en ese marco las nuevas tecnologías su impacto en las nuevas formas de producción y en la configuración de las relaciones individuales y colectivas/sindicales de trabajo)⁶². Es la tensión persistente entre “lo viejo” y “lo nuevo” que preside las transformaciones de las sociedades del mundo desarrollado. Es la pervivencia de la dialéctica intrínseca de los procesos de control sobre las relaciones de trabajo: conflicto y pacto son dos aspectos contradictorios pero ineludibles de las relaciones industriales⁶³.

Ahora bien, si como se ha comprobado, todos estos hechos vienen a proyectar la idea de que el derecho (elemento de ese marco institucional del que se viene hablando) es dependiente de estos fenómenos, será oportuno también hacer notar que el sistema jurídico de regulación de la conflictividad y de encauzamiento de sus formas de expresión es igualmente una variable en sí misma del contexto. El derecho puede contribuir, según la elección de política jurídica que se adopte, a amortiguar o incluso a agudizar las formas más “ingobernables” de manifestación de la conflictividad: un conflicto industrial no regulado o no adecuadamente institucionalizado puede acabar creando cauces de expresión alternativos al sistema jurídico reconocido; es decir, puede, de un modo u otro, “escapar” a toda técnica de control social que es justamente, como se sabe, la función típica del derecho (sea Estatal o sea procedente de la autonomía privada)⁶⁴. Esto indica que los esfuerzos por suprimir manifestaciones específicas del conflicto, sin eliminar las

⁶¹ Véase, por todos, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, Álvarez Gimeno, R., De Val Tena, Á. L., Maldonado Molina, J.A., Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Muñoz de Bustillo Llorente, R., Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2015.

⁶² CASTELLS, M. (Ed.): *La sociedad Red*, Madrid, Alianza Editorial, 2006; PIKETTY, T.: *El capital en el siglo XXI*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2014; *Ibid.*, *Ruptura*, Madrid, Alianza Universidad, 2ª ed., 2018; ALTVATER, E.: *El fin del capitalismo tal y como lo conocemos*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2011, espec., capítulos sexto y séptimo; TEUBNER, G., SASSEN, S. y KRASNER, S.: *Estado, soberanía y globalización*, Bogotá (Colombia), Siglo del Hombre Editores, 2010; STIGLIZ, J.E.: *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus, 2002; ROBINSON, J.A.: *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Barcelona, Ed. Deusto, 2012; MERCADER UGUINA, J. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

⁶³ Para ese contexto profundamente transformación en el “sistema-mundo” actual, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/EL Viejo Topo, 2015, espec., Capítulo III, pp. 277 y ss.

⁶⁴ Cfr. HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho*, trad. G. R. Carrió, 2ª ed., México, Editora Nacional, 1980.

causas subyacentes de malestar, normalmente comporta una desviación del orden por otros canales informales (es decir, no institucionalizados)⁶⁵. De ahí la importancia un tratamiento integral en la gestión de los conflictos laborales y, dentro de ese marco, atender a una gestión preventiva que abordando las causas del malestar evite la materialización del conflicto como conflicto declarado que solo quepa ya solucionar una vez planteado a través de los procedimientos correspondientes en esa fase de la conflictividad, incluidos el reclamo normalizado de la huelga como medida de presión.

En ese ámbito tiene cabida la mediación y la conciliación preventivas. En esta labor de prevención puede adquirir un papel importante la intervención pública, pero también los mecanismos que puedan estar ya establecidos en el marco de la negociación colectiva, la cual en sí misma no sólo es un más que idóneo instrumento negociado de solución de los conflictos, sino también de gestión preventiva de los mismos⁶⁶. La autonomía colectiva actúa como fuente de establecimiento de mecanismos extrajudiciales de solución del conflicto laboral, y en particular esta función se materializa el convenio colectivo típico y en la regulación del papel de la comisión paritaria (artículos 82, 85 y 91 ET). En el plano más amplio encontramos los Acuerdos Interprofesionales (art. 83.3 ET). Estos convenios o acuerdos suelen prever mecanismos de gestión preventiva y compositiva de los conflictos laborales. Nuestro país goza actualmente de un poder de autorresolución de los conflictos colectivos tanto de intereses como estrictamente jurídicos., que permite –al menos potencialmente- una excesiva judicialización de los conflictos jurídicos.

Por ello, se comprende que la conflictividad y sus formas de expresión no es más que el presupuesto del funcionamiento del sistema de relaciones industriales, que en su aspecto institucional es también la respuesta al conflicto del que la huelga constituye, como se dijo, la forma más evidente y principal de exteriorización. Pero también permite comprender que una regulación jurídica de la huelga no es un elemento decisivo para la contención de la conflictividad industrial. Esta depende, además, y, sobre todo, francamente, de otras variables de distinta naturaleza, empezando por los condicionamientos socioeconómicos y llegando a alcanzar a la ordenación misma de las reglas de juego imperantes en el sistema de relaciones laborales. Pero aun siendo relativamente modesto el papel del derecho, no puede ser tampoco infravalorado, porque el ordenamiento jurídico puede contribuir a la juridificación e institucionalización de los conflictos “declarados” (y no tanto respecto a los no declarados que tiende a ignorar por

⁶⁵ Véase HYMAN, R.: *Relaciones industriales una introducción marxista*, trad. V. M. Izquierdo Loyola, Madrid, Hermann Blume, 1981, p. 209.

⁶⁶ En una perspectiva general, puede consultarse KOLB, D.M.: *Los mediadores*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, espec., pp. 73 y sigs., y 215 y sigs. En una perspectiva estrictamente jurídica de conjunto, véase GRANADOS ROMERA, M.I.: *La solución de conflictos colectivos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 341 y sigs., y 431 y sigs.; LANTARÓN BARQUÍN, D.: *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2003, pp. 681 y ss.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.: *Conciliación y mediación en cuanto instrumentos extrajudiciales para solventar el conflicto laboral*, Granada, Comares, 2009, espec., pp. 101 y sigs., 119 y sigs., y 133 y sigs.

hipótesis, por mucho que se intente acentuar la función preventiva de las reglas de ordenación jurídica), traducidos en exigencias de comportamiento frente al antagonista, privado o público. Es una de las funciones típicas del Derecho. El establecimiento de procedimientos de solución extrajudiciales y la procedimentalización del ejercicio del derecho de huelga en la negociación colectiva constituyen un exponente relevante de esa funcionalidad del componente institucional para contribuir a resolver los conflictos laborales y reducir (economizar) el coste de sus formas más típicas de manifestación, permitiendo la composición de los intereses en conflicto previamente filtrados en pretensiones asimilables (“y tratables”) por el derecho⁶⁷. El derecho de las relaciones industriales desempeña, así, un papel nada desdeñable. Es suficiente reparar en la importancia que tiene la existencia de un marco legal en el que se ordenan las relaciones industriales y, en particular, el elemento que ha presidido el debate –tradicional y también actual– sobre la conveniencia política de promulgar una ley reguladora del derecho de huelga en nuestro país. El derecho puede dar una respuesta diversificada al tratamiento de la institucionalización de los conflictos y de sus formas de exteriorización: puede “ofrecer” reglas de autorregulación y autocomposición y/o puede “imponer” determinadas reglas en los conflictos declarados. Este “tríptico” de alternativas de respuesta refleja distintas elecciones de política del derecho⁶⁸, y de ello depende en no poco el papel que asumen los actores sociales en el gobierno del conflicto y sus cauces de manifestación.

Sin embargo, la inserción de la huelga en el ordenamiento jurídico no puede ser comprendida sólo desde puntos de vista funcionales. La huelga, se ha dicho hasta la saciedad, constituye una “desviación” de los principios que informan el comportamiento de las relaciones intersubjetivas privadas (al ser una medida de presión colectiva –aunque el comportamiento abstencionista del trabajador es un elemento constitutivo y no secundario del fenómeno colectivo–; su innata “nocividad” que forma parte de su lógica interna), pero también de la funcionalidad socialmente asignada a esa medida de fuerza capaz de poder ser utilizada legítimamente por los trabajadores frente a los poderes públicos a fin de influir en su política económica y social. De ahí, ese carácter “refractario” de la huelga hacia su regulación jurídica con todas sus consecuencias legítimas. De ahí, que ella misma como hecho social y su regulación específica se sitúen siempre en posición de contraste con el ordenamiento jurídico general. Inevitablemente va a existir una tensión o contradicción entre dos lógicas (que a la postre es el reflejo del conflicto de intereses, cuya solución abstracta es “juridificada”): la lógica propia de un

⁶⁷ MORENO VIDA, M^a. N.: “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 12, 2008, pp. 31 y ss.

⁶⁸ Si se hace relacionar estas distintas “actitudes” institucionales con las del binomio (no exactamente equivalentes a ella) existente entre derecho “promocional” y derecho “represivo” se comprenderá perfectamente lo que se quiere decir con la reflexión formulada en el texto. En nuestro país persiste la anomalía jurídica de estar vigente una legislación preconstitucional que no puede ser considerada como un desarrollo correcto de las previsiones constitucionales ex art. 28.2 CE. Se trata, como se sabe, del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RDLRT)

instrumento autónomo, como “arma de lucha”, asentada en el principio de la fuerza, y la lógica “interna” del derecho que tiende por su misma funcionalidad jurídico-política a la integración y pacificación de los conflictos sociales y a salvaguardar los intereses considerados preeminentes en el orden establecido que formaliza jurídicamente⁶⁹.

Nadie como Calamandrei⁷⁰ ha sabido reflejar esa tensión de lógicas institucionales: “que el derecho es, por su naturaleza, prefijación de límites; y que por consiguiente, desde el momento en que la huelga ha aceptado convertirse en un derecho, se ha adaptado necesariamente a dejarse predisponer condiciones y restricciones de ejercicio que, si no son establecidas por la ley, deberán ineluctablemente ser diseñadas, antes o después, sobre la base del art. 40 de la Constitución, por la jurisprudencia. La dialéctica jurídica requiere, por su naturaleza, claridad de definiciones, precisión de distinciones, indagación de fines: la huelga, para entrar en el campo del derecho, deberá resignarse a ser definida, lo que, en opinión de algunos, puede querer decir también disminuida”. Recordemos lo que el art. 40 de la Constitución italiana establece al respecto⁷¹: “el derecho de huelga tiene que ser ejercido en el ámbito de las leyes que lo regulan”⁷².

Como se sabe, en Italia se posee una ley (regulación orgánica) relativa a los servicios públicos esenciales en la huelga: en estos casos, las organizaciones sindicales están llamadas a proporcionar un preaviso de la huelga, por lo menos, con diez días de antelación; también deben de indicar la duración y las motivaciones de la huelga; y, sobre todo, también deben garantizar a los usuarios las denominadas prestaciones mínimas, ya de por sí individualizadas en los convenios colectivos –y solamente en caso de ausencia o inidoneidad de las reglas introducidas por esos convenios, estaría prevista la intervención de una autoridad administrativa independiente–⁷³.

Pero esos límites no pueden privar, en ningún caso, de eficacia funcional a la huelga como “arma” de lucha capaz de ejercer su función de coacción psicológica colectiva, que es su razón de ser. Ello constituye una “revolución en el pensamiento” tradicional, porque “el arma de un rechazo al trabajo” no puede ser reducida a un simple complemento de la

⁶⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Prólogo: la huelga en el sistema de relaciones laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, p. XXII.

⁷⁰ Cfr. CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en CALAMANDREI, P. (aut.) y CAPPELLETTI, M. (a cargo de): *Opere Giuridiche*, Vol. III., Napoli, Morano editore, 1965, p. 468. Publicado también en CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en *Riv. giur. lav.*, I, 1952, pp. 221 a 244.

⁷¹ Sobre el derecho de huelga en Italia, vid. ROMAGNOLI, U.: “El derecho de huelga en Italia”, en *Revista de trabajo y Seguridad Social*, núm. 5, 1992, pp. 57 y ss.

⁷² “*Il diritto di sciopero si esercita nell’ambito delle leggi che lo regolano*”.

⁷³ LASSANDARI, A.: “El derecho de huelga en Europa. Elementos generales”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, J. et al: *Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013, pp. 409 y ss.

negociación colectiva con los empresarios: “el elemento político se filtra silenciosamente en huelgas o amenazas de huelgas”⁷⁴.

Con el recurso a una medida como la huelga, realmente se está evitando que la conflictividad sociolaboral trasvase hacia ámbitos de violencia descontrolada, cumpliendo la huelga con la función de taponar vías de escape de formas abruptas, invasivas, de violencia y que producirían una base segura de desincentivación de la inversión y la actividad productiva⁷⁵.

En efecto, la huelga es el arma más importante que detenta el movimiento obrero para la defensa de los intereses y valores que le son propios. La huelga es un contrapeso que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas; en definitiva, tiende a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual⁷⁶. El derecho a huelga es el derecho reconocido a una de las partes del contrato de trabajo a incumplir sus obligaciones contractuales sin que ello, en contra de los principios inspiradores del sistema contractual, pueda generar ningún tipo de perjuicio en sus relaciones contractuales.

Es así que, por otra parte, la variable institucional influye en las decisiones de los contendientes y, señaladamente (en lo que aquí más interesa), en sus elecciones entre los diversos medios de disputa, en los métodos de conflicto industrial. Pero en esto no influye menos la conformación del modelo de relaciones laborales y de la “cultura sindical”: en particular los modos de relación entre los actores sociales y políticos como componentes de ese sistema y la configuración de un modelo sindical unitario o pluralista, que influye de modo decisivo sobre la conducción del conflicto. En modelos sindicales unitarios el grado de autogobierno del conflicto y sus formas de manifestación es mayor que en los países con modelos de pluralidad sindical (como es típicamente el caso del llamado modelo mediterráneo al que después se hará referencia; y en el que se sitúan –salvando todas las distancias– Italia, España y Francia)⁷⁷.

⁷⁴ Cfr. WEBB, S. y WEBB, B.: *Historia del sindicalismo, 1966-1920*, trad. A. Gimeno, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 1990, pp. 602 y 614-615.

⁷⁵ RAMOS QUINTANA, M. I.: “La huelga como derecho fundamental”, en SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E. (Coords.): *Sindicalismo y Democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Granada, Comares, 2017, p. 577.

⁷⁶ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y coords.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 659.

⁷⁷ En una perspectiva comparada, MARTÍNEZ ABASCAL, V., PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E.: “Experiencias de autorregulación del Derecho de huelga en algunos países de las Comunidades Europeas”, en AA. VV.: *Jornadas sobre regulación del Derecho de huelga*, Barcelona, IEL, 1988, p. 22. Sobre todos estos problemas véase en una perspectiva general MONEREO PEREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 29 y ss.

Antes de precisar el modelo normativo de derecho de huelga vigente en nuestro ordenamiento jurídico parece prudente seguir un principio de realidad y aludir a lo que podría llamarse “modelos reales” de huelga. Es bien sabido que en los distintos países ejerce una extraordinaria influencia el peso de sus tradiciones políticas y sociales, la valoración del conflicto y su papel en las transformaciones sociales, las connotaciones ideológicas del sindicalismo, las actitudes de la clase empresarial y del Estado frente al fenómeno sindical. Lo que modula históricamente las formas de acción directa, la función y los objetivos perseguibles mediante la huelga, y especialmente el tratamiento jurídico que la misma recibe (como delito, como libertad o como derecho; y hecha esta última “elección”, si configurada como derecho fundamental del hombre o como mero derecho instrumental al servicio de la negociación colectiva)⁷⁸. Esta confluencia de factores de orden diverso es lo que conforma modelos “reales” de huelga no fácilmente reductibles a su “encasillamiento” en modelos teóricos puros⁷⁹. De cualquier modo, a pesar de su inexactitud (ante todo por su rigidez y alejamiento de la más compleja y rica experiencia cotidiana del derecho), tales modelos tienen la virtualidad de “condensar” algunos de los rasgos distintivos de los sistemas del derecho de huelga imperantes en los países de nuestra área geopolítica, y por ello facilita su análisis técnico, pero siempre que se acepte la premisa de su valor esencialmente relativo. Si se atiende a la conformación del sistema institucional de relaciones laborales sería posible individualizar dos modelos normativos de derecho de huelga⁸⁰: el modelo *iusprivatista* (que con distinto grado residencia la huelga en el ámbito restringido de las relaciones laborales y en defensa de intereses profesionales en sentido estricto, lo que provoca que la huelga sea un mero elemento auxiliar de la negociación colectiva) y el modelo dinámico o “sociopolítico” (que configura a la huelga como un medio para la autotutela de los intereses colectivos de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social, es decir, como un instrumento de emancipación social de la clase trabajadora y no exclusivamente un medio de presión en el marco de las relaciones laborales)⁸¹.

⁷⁸ Vid. KAHN-FREUND, O.: “Il diritto di sciopero, la sua estensione e i suoi limiti”, en *RDL*, núm. 4, 1978, pp. 378-379. KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*; estudio preliminar de J. M^a. Galiana Moreno, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pp. 409 y ss.

⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho a Huelga (artículo 6 de la Carta Social Europea)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, p. 534.

⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas (a propósito de la STC 36/1993, de 8 de febrero)”, en AA. VV.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Universidad de Murcia, 1994, pp. 223 y ss.

⁸¹ Vid. VIDA SORIA, J.: “Comentario al art. 28.2 de la Constitución Española”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, tomo III, Madrid, Edersa, 1983, pp. 230 y 231. MARTÍN VALVERDE, A.: “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”, en *RPS*, núm. 121, 1979, pp. 227 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dir.), Granada, Comares, 2002, pp. 1057 y ss.

Desde el punto de vista jurídico-político⁸², esta “fisiología” funcional de la huelga se refleja (pero, recuérdese, que el derecho es tanto variable dependiente como factor determinante de la orientación social) en la configuración normativa del derecho de huelga: bien como uno de los derechos humanos (derecho fundamental de tipo social atribuido a todos los trabajadores individuales), o bien como un derecho sindical normalmente vinculado a la contratación colectiva (y, de ordinario, ello conduce a una concepción orgánica del derecho, en la medida que es reconocido como de exclusiva titularidad sindical) y utilizable como el último recurso de que disponen los trabajadores en las relaciones laborales (ligado a los conflictos que se suscitan en los centros de trabajo). Para sorpresa de muchos, la configuración del derecho de huelga como derecho humano fundamental (derecho subjetivo público de libertad) amplía los objetivos legítimamente perseguibles mediante la huelga, sin posibilidad coherente de excluir su dimensión sociopolítica tras ser elevado a rango de derecho fundamental; en cambio, su conformación como derecho sindical no siempre ha permitido garantizar esa funcionalidad⁸³.

Un apunte significativo al tratar de abordar el examen de la naturaleza del derecho de huelga nos la encontramos en la siguiente afirmación (huelga que, por cierto, durante el régimen franquista era considerada como “delito de lesa patria”⁸⁴): el derecho de huelga tiene carácter fundamental (art. 28.2 CE); sin embargo, el derecho al trabajo siendo un derecho fundamental en el sentido amplio de la expresión (paradigmáticamente la que se impone deducir del Tratado instituye la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) tiene un sistema de garantías más débil atendiendo a su ubicación sistemática (art. 35.1 CE, ubicado sistemáticamente en la sección 2ª del Capítulo II del Título I, en relación con el art. 53, apartados 1 y 2, de nuestra Norma Fundamental)⁸⁵. La huelga es un derecho de los trabajadores lo que no supone establecer, frente a anteriores normas prohibitivas del hecho huelguístico, un marco de libertad de huelga, sino que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a sus empleadores merecen decididamente toda la protección y tutela por parte del ordenamiento jurídico⁸⁶.

⁸² MONEREO PÉREZ, J. L.: “La constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas (a propósito de la STC 36/1993, de 8 de febrero)”, en AA. VV.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Universidad de Murcia, 1994, p. 224.

⁸³ Sobre esta “parábola” se insistirá después. La conformación del sistema de fuentes como monista o pluralista incide también sobre la dialéctica autonomía y heteronomía en orden a la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho.

⁸⁴ BAYLOS GRAU, A.: “Procedimientos de fijación de los servicios esenciales”, en VV. AA.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 81.

⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en VV. AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho al trabajo (Artículo 35.1 CE)”, en GARCÍA MURCIA, J. (Ed.): *La Constitución del Trabajo*, Oviedo, KRK editores, 2020, pp. 483-612.

⁸⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La huelga y el derecho de huelga en el proyecto de ley orgánica de huelga (PLOH): una reflexión general”, en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 296.

Además, como medida de reacción, la huelga puede desplegar una triple dimensión: laboral, en la medida en que es expresión del conflicto de trabajo; social, al manifestarse como medida de oposición frente a desequilibrios inherentes al sistema económico imperante; y política, llegando incluso a producirse la intervención del Estado⁸⁷.

Por otro lado, el marco de referencia de la huelga es un sistema de relaciones laborales insertado en el contexto más amplio de la formación social global. Como se sabe se han producido factores de cambio que han influido innegablemente en el desenvolvimiento de las actividades colectivas de los sistemas de relaciones laborales imperantes en los países comunitarios, en el marco de una polémica sobre el papel de las formas de acción colectiva. En este cuadro, el problema que se suscita en el derecho sindical es paralelo a los grandes dilemas que se plantean en sede política, económica y social, es decir, el problema de cómo afrontar la intensa transformación económica y política⁸⁸. En particular, en la última década, las transformaciones económicas y sociales han cuestionado la tradicional función del sindicato en las sociedades del capitalismo avanzado, dando lugar a una crisis de identidad del sindicato. No se trata, pues, de un simple problema de reajuste permanente a la nueva coyuntura. Estos cambios han supuesto un cierto debilitamiento del poder social de los sindicatos. Ahora bien, se ha de rechazar que se esté entrando en una fase “*postconflictual*”⁸⁹. La evolución reciente de los sistemas europeos de relaciones laborales parece desmentir la hipótesis de un declive irreversible de las actividades colectivas. Es lo cierto que lo que ha acontecido es la adaptación generalizada de las instituciones laborales a los cambios estructurales y la convivencia de modelos diversos dentro de un mismo sistema de relaciones laborales.

La perspectiva del punto de encuentro entre los actores sociales y de sus elecciones entre los diversos medios de “*dispute treatment*” cambia a medida que se producen transformaciones de la realidad social y en la estructura económica. Esto es precisamente lo que se ha producido en la actualidad. La regulación del derecho de huelga no hace sino

⁸⁷ RAMOS QUINTANA, M. I.: “Conflicto de intereses, negociación colectiva y derecho de huelga: cambios en el sistema productivo y disrupción normativa”, en *Revista de derecho social*, núm. 83, 2018, p. 169.

⁸⁸ Vid. GIUGNI, G.: “Conclusiones”, en AA. VV.: *Modelli di democrazia industriale e sindacale*, Milán, Giuffrè, 1988, p. 231; MONEREO PÉREZ, J.L.: “La mayor representatividad sindical como eje del sistema de relaciones laborales en España” (I y II), *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16-17 (2016), *passim*; VV.AA.: *Sindicalismo y democracia. Libro Homenaje al Profesor Manuel Carlos Palomeque López*, SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E. (Coords.), Granada, Comares, 2018, con excelentes aportaciones doctrinales, *passim*.

⁸⁹ Vid. MARIUCCI, L.: “Le relazioni industriale dal 1969 ad oggi”, en *Speciale/Lavoro Informazione*, núm. 23, 1989, pp. 40-41. Pero estos argumentos ideológicos se vuelven a reiterar hoy día, cómo si se desconociera que el sistema de relaciones laborales no tuviera siempre como base subyacente la realidad del conflicto, la tensión dialéctica entre conflicto y pacto como elemento estructuralmente presente en dicho Sistema. Y precisamente una función típica del Derecho del Trabajo –o, si se quiere acotar y precisar más, del Derecho Colectivo/Sindical– es la búsqueda de un equilibrio dinámico en las relaciones de poder entre los trabajadores y los empresarios. Y lógica de integración y pacificación se satisface en la medida en que se corrija los desequilibrios de poderes en las relaciones laborales. Y para alcanzar ese objetivo los trabajadores deben ostentar, de manera indispensable, ese poder social y jurídico que confiere la garantía constitucional y legal del derecho de huelga.

relanzar el debate sobre los problemas de la racionalización de las reglas de juego que deben presidir el sistema de relaciones laborales en su conjunto. En un momento en que existe la convicción generalizada de la necesidad de superar el modelo de conflictividad permanente y de buscar una relación más equilibrada entre la acción sindical reivindicativa y la de colaboración en las decisiones políticas y de gestión económica de las empresas. La respuesta de adaptación es compleja, porque no existe únicamente un modelo de relaciones industriales y de democracia económica en Europa, sino una pluralidad de sistemas tributarios de tradiciones y “culturas sindicales” diferentes.

La situación del sindicalismo en este contexto no es fácil. Han sido frecuentes las previsiones pesimistas respecto al futuro de las relaciones colectivas y del sindicato en las sociedades desarrolladas. Pero la emergencia de una organización social más compleja no cuestiona por sí misma el futuro de las relaciones laborales, sino que más bien replantea el papel asignado y asumido por cada uno de los actores sociales en este escenario. Por otra parte, la situación previsible no conduce a la decadencia absoluta del sector industrial, el cual se vería desplazado irreversiblemente por el sector servicios, con la consiguiente pérdida de las bases industriales afiliativas de los sindicatos y el desplazamiento de la mayoría de las manifestaciones de la conflictividad social.

Es conocida la real incidencia que sobre los instrumentos de las luchas del trabajo tienen las recientes transformaciones de las sociedades desarrolladas y las dificultades de los sindicatos para hacer frente a dichas mutaciones e impedir que puedan entrañar su marginación. El sindicalismo tiene que enfrentarse a los retos planteados por el desempleo masivo, las transformaciones del mercado de trabajo, las formas de trabajo precario y “atípico”, el declive del sector industrial, base del sindicalismo obrero tradicional, el aumento del empleo indirecto y de servicios (“terciarización” de la economía), el reto que supone la laboralización y sindicalización del empleo público, los cambios recientes en la organización industrial y las nuevas formas de organización del trabajo. En fin, la misma crisis del modelo de concertación social macroeconómica puesto en práctica en los años ochenta (a la que se le suma todas las tecnologías y avances de este siglo y la propia recesión económica). Todo ello pone a prueba la capacidad de adaptación del sindicalismo a los cambios estructurales. Las experiencias de la concertación social y la negociación “concesiva” en el periodo de ajuste han redimensionado la actividad y los medios de acción de los sindicatos. Interesa poner de relieve la sustitución de la macro concertación global por un tipo de contratación más flexible y descentralizada.

Se ha cambiado el método de concertación social; el nuevo modelo de concertación supone que se abandona ya decididamente el propósito de conseguir un gran pacto nacional. Pero el agotamiento institucional del reciente modelo de neocorporatismo democrático, no ha hecho desaparecer el fenómeno de la concertación social como tal; esta camina hacia una mayor institucionalización en todos los campos de la actividad socio-económica. En este entorno, los sindicatos parecen estar especialmente interesados en reforzar su papel en el ámbito de las organizaciones productivas y el mercado de

trabajo, a fin de recuperar su fuerza representativa y su poder de negociación en el sistema económico en el que la presencia sindical se había resentido sensiblemente. En este sentido, la descentralización de la acción sindical, la mayor institucionalización del sindicato en la empresa y su mayor interés por la participación en las decisiones empresariales no parece estar inducida por el agotamiento de la macro concertación social, sino por el hecho mismo de la renovada centralidad de los problemas que conciernen a las organizaciones productivas. Es manifiesto el interés del sindicato en intervenir en los problemas de la gestión a fin de influir en las mismas decisiones empresariales: por un lado, quiere asumir no sólo el papel de defensa de los intereses inmediatos de los trabajadores, sino también el papel de actor y copartícipe de los cambios estructurales; y por otro, se pretende incidir sobre las causas de las dificultades del empleo y del desarrollo y no tan sólo en contestar “a posteriori” sus efectos⁹⁰. El sindicato tiene que orientar su actividad no sólo a la realización de reivindicaciones cuantitativas, sino también a las de tipo cualitativo. Se comprende la conveniencia de una implicación directa del sindicato en determinadas áreas de interés común para ambas partes sociales –desde la defensa de sus respectivos intereses– ante las mutaciones estructurales de las empresas y una concurrencia internacional exacerbada. La acción sindical puede cada vez menos ser “externa” y sin asumir corresponsabilidad alguna en las decisiones de gestión participadas, porque el éxito de las reivindicaciones depende de elecciones de gestión fundamentales.

Con todo, se produce un replanteamiento de los modos de actividad sindical: el sindicato, sin desconocer sus funciones institucionales, ha de retomar el poder en el campo de las relaciones laborales, tratando de representar las nuevas diversidades en el mundo del trabajo. Es éste un tema clave en el debate sobre la función actual del sindicalismo. En las sociedades desarrolladas el sindicato asume un doble papel en orden a organizar la identidad colectiva de las clases trabajadoras: como agente económico negociador y como vehículo instrumental de participación socio-política en los distintos niveles de la formación social. El movimiento sindical plantea en cada momento histórico el marco estratégico de encuentro con la clase empresarial y con el propio poder público, pero éste se inscribe en un determinado sistema de relaciones laborales. En este sentido conviene tener en cuenta que el derecho de huelga presenta una funcionalidad distinta según el modelo de relaciones laborales en el que opere. Se advierte, en relación a ello, que no existe un sistema uniforme en todos los países europeos, basta una indagación sobre las formas de las luchas del trabajo operantes actualmente en estos países para comprobar la imposibilidad de reconducirlos a esquemas y principios uniformes. En los Estados europeos el derecho de huelga se sitúa entre dos grandes opciones⁹¹: a) el modelo “integrativo” institucionalizado en los distintos ámbitos de la vida económica (Suecia,

⁹⁰ Vid. VERDIER, J. M.: “Le rôle des syndicats dans l'entreprise en France”, en VV. AA.: *Modelli di democrazia industriale e sindacale*, Milán, Giuffrè, 1988, pp. 35 y ss.

⁹¹ Para un análisis sobre diversos países europeos y americanos, vid. NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 29 y ss.

Austria, Noruega, Alemania, Bélgica), que se corresponde con submodelos de neocorporativismo estable, o “medio”; b) el modelo “disyuntivo” de tipo conflictual no institucionalizado –o de débil institucionalización– (Italia, Francia y Reino Unido), con formas de neocorporativismo “débil”⁹². En el primer tipo impera la “óptica de la colaboración” entre los actores sociales⁹³; en los segundos, la filosofía del conflicto –o la “óptica de la lucha”⁹⁴, del contrapoder sindical–, propio de los países del área mediterránea, con el recurso predominante del método contractual-reivindicativo⁹⁵. A pesar de todo, tales modelos lejos de ser enteramente excluyentes tienen puntos de contacto y tienden a confluir. El cambio estructural no ha hecho más que reafirmar esa convergencia de “modelos” pretendidamente inconciliables. Hoy en día es difícil encontrar modelos en estado puro, presentándose situaciones intermedias en los sistemas de relaciones industriales europeos.

Lo que sí está claro es que en Europa, las huelgas y otras formas de lucha de los trabajadores tienen honda tradición y están en los orígenes del movimiento sindical; como ejemplos pueden citarse la protesta de los peñadores de lana de *Tiverton* (1720), la huelga de los fabricantes de medias de París (1724), la destrucción de máquinas en *Wits* y *Somerset* (1802), o, en España, donde en 1720 se produjo la huelga en las Manufacturas Reales de Paños de Guadalajara⁹⁶.

En España existe un modelo marcadamente de carácter conflictivo-contratual débilmente institucionalizado. Se produce dentro de un sistema de neocorporativismo débil

⁹² Vid. LEHMBRUCH, G.: “La concertación y la estructura de las redes corporatistas”, en GOLDTHORPE, J. H. (Comp.): *Orden y conflicto en el capitalismo contemporáneo*, trad. M. Fernández de Loaysa, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 95 y ss. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999, pp. 15 y ss., 62 y ss., y 109 y ss.

⁹³ Paradigmáticamente el sistema de relaciones industriales está políticamente fundado en un pacto social permanente, integrado institucionalmente por los órganos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, reconociéndose un área de interés común, en orden al cual la negociación con el empresario, asentada en obligaciones extensas y penetrantes de información, constituye un instrumento de confrontación y de concertación, no de intereses confluyentes.

⁹⁴ Vid. CAIRE, G.: “La participación de los trabajadores en la empresa: ideologías, actitudes y motivaciones sindicales”, en *Revista de Trabajo*, núm. 32, 1972, pp. 390 y ss.

⁹⁵ Vid. TREU, T.: “Introduzione”, en TREU, T. (a cargo de): *Crisi economica e mutamenti politici nell'area mediterranea. Problemi e prospettive delle relazioni industriali*, Roma, edizioni Lavoro, 1983, pp. 9 y ss. En estos países el sistema de relaciones industriales no se asienta en un pacto social permanente y el principio-guía de las relaciones industriales es el conflicto. En el modelo “conflictual” –como es propio de los sistemas mediterráneos de relaciones laborales– prevalece una cultura de confrontación, una filosofía de la conflictividad, ligada estrechamente a la política negociadora (y donde se hace primar el conflicto y queda subrayado el papel de agente contractual del sindicalismo); mientras que en el modelo de participación institucionalizada (en todos los ámbitos de la vida económica) prevalecen fórmulas de acción colectiva más integrativas, basadas en una lógica cooperativa. Sin perjuicio de la confluencia ya indicada y cada vez más patente entre ambos modelos, que no están en estado puro, sino en tensión dialéctica.

⁹⁶ SANTILLÁN CABEZA, S.: “Derecho de huelga y libertad de trabajo. La protección y extensión de la huelga”, en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, pp. 201 y 202. MARTÍN, B.: *Los Problemas de la Modernización: Movimiento Obrero e Industrialización en España*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, *passim*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El régimen jurídico de los piquetes de huelga”, en *REDT*, núm. 22, 1985, pp. 203 y ss.

o imperfecto y, por tanto, participa de las características de este modelo propio de los sistemas de relaciones laborales del área mediterránea. Efectivamente, en las últimas décadas, por el año 1980, se abrió paso a la introducción de elementos neocorporativos con la celebración de algunos acuerdos y con la creación de organismos tripartitos de consulta a través de los cuales se lleva a cabo una cierta participación institucionalizada en la política económica general: la política contractual y la participación institucional ya no aparecen como absolutamente contradictorias sino en situación de complementariedad. De esta forma, se ha impuesto en nuestro país, tradicionalmente caracterizado por la conflictividad, el modelo neocorporativo, y se tiende a que el sindicato institucionalice su participación en las políticas de gestión.

En definitiva, en diversos ámbitos de la vida económica se detecta la tendencia hacia la implantación en España de un modelo de concertación social institucionalizada de orden neocorporativo inestable o relativamente inestable, superando la fase de neocorporativismo débil o profundamente inestable que caracterizó a la década pasada. También, en relación con ello, es claramente apreciable la proclividad hacia una más intensa participación sindical en la gestión económica y social de las empresas, en términos de “implicación” y no sólo de control externo. Dato fundamental es el cambio de actitud sindical respecto a la articulación y complementación de distintas formas de participación en el marco de una misma estrategia destinada a promover la acción sindical en la empresa en orden a influir en las decisiones de la dirección de las empresas en el sentido más favorable para los trabajadores. En realidad, como siempre⁹⁷, el problema de la participación saca abiertamente a la luz el carácter necesariamente ambivalente del sindicalismo obrero: el sindicalismo tendrá que buscar constantemente un equilibrio entre las responsabilidades de la dirección y los imperativos de la reivindicación. Este cambio de actitud da cuenta del hecho de que en la presente coyuntura ha entrado en crisis un modelo de relaciones industriales basado exclusivamente en la conflictividad y la reivindicación –con momentos esporádicos de colaboración–.

He aquí nuevamente la revitalización de las fórmulas de acción concertada. Pero el método de concertación es distinto al practicado en la década de los ochenta⁹⁸. Tales acuerdos no se insertan en el esquema de un pacto global macroeconómico, tratándose más bien de una concertación por objetivos concretos, a diferencia de lo que acontecía con el modelo político de concertación global propio de los anteriores acuerdos sociales (tipo ANE, AES, etcétera)⁹⁹. La nueva forma de concertación política tiende a diferenciar

⁹⁷ Cfr. CAIRE, G.: “La participación de los trabajadores en la empresa: ideologías, actitudes y motivaciones sindicales”, en *Revista de Trabajo*, núm. 32, 1972, p. 415.

⁹⁸ Así, los acuerdos sociopolíticos sobre la Ley de Derechos de Información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, que constituye el resultado de una negociación bilateral, a dos bandas, entre Gobiernos y Sindicatos. En la línea seguida en otros recientes pactos similares celebrados entre el 4 de enero y el 28 de febrero de 1990. *Vid.* Separata de Gaceta Sindical, núm. 82, 1990. Es, como se verá más adelante, el método de concertación bilateral utilizado para pactar el Proyecto de Ley de Huelga entre Gobierno-Sindicatos.

⁹⁹ Respecto a los pactos sociales globales puestos en práctica en nuestro país en la década precedente véase

entre materias que han de ser negociadas de modo tripartito o bilateral en sus distintas formas posibles.

El tema, como se ha dicho, presenta más implicaciones de lo que en un principio pudiera parecer, puesto que seguramente se trata de una concreta manifestación de un tendencial cambio del modelo del corporatismo democrático o del modelo neocorporatista, pasando de lo que se ha dado en llamar neocorporativismo débil o corporatismo “abierto”, asentado en una participación de tipo conflictivo-contractual, no institucionalizado –o de débil institucionalización–, ligado estrechamente a la política negociadora, y con presencia hegemónica de las grandes organizaciones de intereses, hacia un tipo de “neocorporativismo medio o inestable” o “corporatismo autorregulado”, caracterizado a su vez por una mayor institucionalización, por la existencia de mecanismos de participación activa no sólo en el ámbito empresarial sino también en la formación de la política económica y social general, y, en fin, porque las organizaciones de intereses tienen una mayor autonomía, conservando, no obstante, los poderes públicos un fuerte protagonismo, lo que permite la implantación de un método de negociación más flexible y operativo. La tendencia hacia la implantación progresiva de un modelo de neocorporativismo medio aparece por la necesidad de conseguir una concertación social más institucionalizada y un modelo de “empresa participada”, como exigencia de los cambios estructurales. En particular, a fin de garantizar la competitividad en un sistema económico integrado a escala europea y de conferir un plus de legitimidad social a las grandes elecciones de la política gubernamental en ese contexto.

Lo cierto es que la quiebra –su agotamiento institucional– del modelo de concertación tripartita fue un elemento importante para la comprensión del sentido político-jurídico del Proyecto de Ley de Huelga de 1992. Esta “ley negociada” presentaba la peculiaridad de su carácter bilateral frente al tripartismo que ha venido caracterizando la concertación política. Existen distintos factores determinantes del surgimiento de los acuerdos políticos bilaterales entre los sindicatos más representativos y el Gobierno –situados en la más amplia tendencia a introducir ese modelo de neocorporativismo medio, aún distante–: a) la exigencia estructural de una mediación plural entre los intereses en las sociedades complejas; b) la constatación de una cierta debilidad del poder gubernamental y la necesidad de una mayor legitimidad social que llevan al Gobierno a concertar sus elecciones políticas con las grandes organizaciones sindicales; c) el relativo

MORENO VIDA, M^a. N.: *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Universidad de Granada, 1987, pp. 155 y ss. DE LA VILLA GIL, L. E.: *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 15 y ss. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAZO-FERRER, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: “Acuerdos Interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores”, en *RPS*, núm. 137, 1983. Para la concertación social, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, 1999; MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2015; OJEDA AVILÉS, A. (Coord.): *La concertación social tras la crisis*, Madrid, Ariel, 1990. MORENO VIDA, M^a. N. y MONEREO PEREZ, J. L.: “Estado de Bienestar, concertación social y sindicatos”, en *RT*, núm. 97, 1990, pp. 44 y ss.

fortalecimiento de las organizaciones sindicales más representativas, que unifican su acción y articulan un proyecto político-reivindicativo propio; y d) la instauración del corporatismo autorregulado que vendría exigido no ya sólo por presupuestos político-ideológicos propios de la socialdemocracia, sino fundamentalmente por los requerimientos de competitividad y adaptación de las empresas a la nueva coyuntura económica y a la internacionalización de la economía.

Esta elemental esquematización de la complejidad que reviste la huelga en su contexto permite situar el objeto de la presente investigación. En nuestro país se ha venido produciendo una enconada polémica sobre la conveniencia de proceder a una regulación del derecho de huelga y asimismo sobre el sentido de esa regulación y las fuentes reguladoras de la misma. El art. 28.2 CE, norma de aplicación directa e inmediata, hace referencia a una regulación legal que debería asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. El Tribunal Constitucional ya había resuelto sobre la adecuación a la Carta Magna del sistema legal del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RDLRT), someténdolo a una intensa “depuración” anulatoria e interpretativa de sus preceptos¹⁰⁰. Normativa “transitoria” hoy por hoy vigente y que fue aprobada en una coyuntura de transición hacia el régimen democrático, en la que todavía no se había producido un formal reconocimiento de la libertad sindical¹⁰¹. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha ido “salvando” la constitucionalidad de una norma que nació en la transición política y con una fuerte contaminación de un modelo autoritario de relaciones laborales¹⁰². Las insuficiencias del marco legal se han puesto continuamente de manifiesto y han supuesto un factor adicional de conflictividad y de excesiva “judicialización” de los conflictos del trabajo (especialmente intenso en el ámbito de los servicios esenciales¹⁰³). El acrecentamiento de la conflictividad en el sector servicios y los requerimientos de pacificación del sistema de relaciones laborales son factores que deben incidir en la elección política de proceder a la regulación del ejercicio del derecho de huelga.

Esta complicada relación entre el pasado no democrático del RDLRT y el contenido concreto y actual del derecho fundamental que goza de la máxima protección en el ordenamiento constitucional democrático de 1978, es aceptado como un elemento connatural a nuestro ordenamiento jurídico¹⁰⁴. En este sentido, es correcto afirmar que el

¹⁰⁰ Véase MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 40 y ss.

¹⁰¹ CRUZ VILLALÓN, J.: “Regulación y práctica del derecho de huelga en España: balance y propuestas normativas”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010, p. 144.

¹⁰² LÓPEZ LÓPEZ, J.: “Redefiniendo las huelgas calificadas como abusivas por la norma desde la libertad sindical”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, p. 74.

¹⁰³ MORENO VIDA, M^a. N.: “La huelga en servicios esenciales”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 481.

¹⁰⁴ BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, editorial Bomarzo, 2018, p. 11.

RDLRT venía a sintetizar las contradicciones de la transición política, negando la huelga como un derecho, inmerso en un importante déficit de legitimidad democrática que acompañó a aquel breve pero intenso período de nuestra reciente historia¹⁰⁵. Por el contrario, la Constitución Española de 1978 viene a situar a la huelga como un derecho fundamental al que se le da autonomía y sustantividad propia separándolo a su vez del reconocimiento de la libertad de acción sindical¹⁰⁶.

Al hilo de lo anterior, y pocos días después de la entrada en vigor del RDLRT de 1977 (aún no existía la CE de 1978 que vino a reconocer a la huelga como derecho fundamental), es interesante traer a colación el recibimiento que la doctrina más acreditada de la Universidad española de la época realizó al mismo a través de un manifiesto titulado “*un paso atrás en el camino a la democracia*”¹⁰⁷. En este manifiesto y respecto a la regulación de la huelga en el RDLRT puede leerse lo siguiente: “se reconoce retóricamente el derecho de huelga, pero se establecen tales limitaciones para su ejercicio que la mayoría de las huelgas van a seguir siendo ilegales: ilicitud, en principio, de las huelgas de solidaridad; exigencia de preaviso prolongado; prohibición de huelgas rotatorias, de brazos caídos, de celo, de trabajo lento, y en puntos clave del proceso productivo; ilicitud de huelgas que afecten a materias reguladas en convenio colectivo; amplias posibilidades de intervención gubernativa en determinadas huelgas, especialmente en las que afecten a servicios públicos”. “Tampoco puede decirse, precisamente, que la nueva regulación de la huelga sea un paso adelante que nos sitúe en la línea con los ordenamientos europeos. La tónica en éstos –salvo el intento, significativamente frustrado, de la ley antihuelga británica– es el reconocimiento constitucional del derecho de huelga (sin la contrapartida de un derecho de cierre patronal), la inexistencia de una regulación detallada del mismo, y la consiguiente remisión a los tribunales de la indicación de sus límites. El parentesco, en cambio, y muy marcado, con el precedente decreto-ley de Europa occidental no se aprecia, pues, por ninguna parte en materia de huelga. Sí hay parentesco, en cambio, y muy marcado, con el precedente decreto-ley de conflictos colectivos de 22 de mayo de 1975. Uno y otro parten de una concepción reductiva de la huelga como mero instrumento accesorio de la negociación colectiva; uno y otro dejan fuera de la legalidad la mayor parte de las huelgas que se producen diariamente. Se podrá decir, y con razón, que las restricciones del decreto-ley de 1975 eran más fuertes que las del decreto-ley de 1977. No obstante, la diferencia entre uno y otro es de grado y no de cualidad. Más que ante el reconocimiento efectivo del derecho de huelga nos encontramos ante la negación normativa de dicho derecho: las huelgas ilícitas seguirán siendo la excepción y no la regla”. Al hilo de lo

¹⁰⁵ CASAS BAAMONDE, M^a. E.: “Prólogo”, en CASAS BAAMONDE, M^a. E., BAYLOS GRAU, A. y APARICIO TOVAR, J. *et al*: *Legislación de huelga*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 13.

¹⁰⁶ BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, editorial Bomarzo, 2018, p. 12.

¹⁰⁷ Publicado en el diario “El País”, en fecha de 12 de abril de 1977, y firmado por los siguientes profesores: Luis Enrique De la Villa, José Cabrera Bazán, José Vida Soria, Antonio Martín Valverde, Jaime Montalvo Correa, Tomás Sala Franco, Fermín Rodríguez-Sañudo, Juan Manuel Ramírez Martínez y Antonio Ojeda Avilés.

anterior, la mayoría de los firmantes de este manifiesto consideró que aquella regulación había quedado derogada por la propia Constitución española, pero, como ya se ha dicho, el Tribunal Constitucional revalidó el RDLRT con diversos matices.

El texto constitucional ex art. 28.2 CE impone la promulgación de una Ley Orgánica de garantía del derecho de huelga, pero esta Ley Orgánica no se ha aprobado aún. El hecho de que no se haya promulgado todavía una Ley postconstitucional de huelga supone una anomalía constitucional (denominada también como anomalía histórica¹⁰⁸, anomalía permanente¹⁰⁹, o insuficiencia crónica¹¹⁰) que desvirtúa el modelo abierto diseñado en la Constitución, al pervivir la regulación preconstitucional contenida en el RDLRT, que ha sido depurado constitucionalmente desde la STC 11/1981, de 8 de abril¹¹¹ (no olvidemos que este tribunal no puede ejercer de legislador positivo¹¹²); de lo contrario, y sin este fuerte retoque por el Tribunal Constitucional, el actual modelo legal no podría haber sobrevivido. En cualquier caso, lo que actualmente tenemos es un modelo legal deficiente y anacrónico. Se trata de una asignatura pendiente ante un marco jurídico que constituye una anomalía del sistema democrático de relaciones laborales. Doctrina constitucional que debe ser rectamente leída, no desconociendo nunca que la Constitución es un marco en el que caben opciones de muy diverso signo que remiten a la libertad de configuración del legislador; en otros términos, como un marco que consiente modelos distintos¹¹³. Pero el límite está en el respeto al “contenido esencial del derecho de huelga (art. 53.1 CE). Y nótese que el “contenido esencial” es un *concepto jurídico indeterminado*, determinable a través de las técnicas de concreción jurídica, donde adquiere una relevancia singular el canon hermenéutico de apertura constitucional abierta previsto imperativamente en el art. 10.2 CE¹¹⁴.

La norma preconstitucional fue concebida en un contexto muy distinto del que se ha ido forjando con el asentamiento del sistema democrático. No se trata de que el RDLRT no alcance el nivel que requiere un derecho fundamental recogido en la CE, sino de que la

¹⁰⁸ BAYLOS GRAU, A.: “Huelga y conflicto en una nueva transición constituyente”, en *Gaceta Sindical*, núm. 23, 2014, p. 286.

¹⁰⁹ PÉREZ REY, J.: “Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012, p. 198.

¹¹⁰ LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R.: “Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014, pp. 115 y ss.

¹¹¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 263.

¹¹² BARCELÓ FERNÁNDEZ, J.: “La incidencia y desproporción de los daños infligidos al empresario a causa de la huelga”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, J. *et al: Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013, p. 297.

¹¹³ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “A modo de prólogo: limitaciones de la regulación vigente del derecho de huelga”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.) y MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.) *et al: Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, p. 38.

¹¹⁴ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (Artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, 1057-1156.

citada norma ha quedado insertada en un sistema social e institucional que le resulta extraño¹¹⁵.

Por tanto, en la actualidad, además de las previsiones que pueden localizarse en el texto constitucional, la regulación del derecho de huelga es la que se deduce de la jurisprudencia constitucional y del RDLRT. Precisamente, es la STC 11/1981, de 8 de abril¹¹⁶, quién marcó las pautas de la interpretación de este derecho fundamental que no ha experimentado sustanciales cambios en los últimos años¹¹⁷. Esta sentencia es la más relevante por ser la primera que versa sobre la huelga desde el punto de vista cronológico y por resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la citada normativa. En ella aparecen ya la coexistencia de “sentencias normativa”, “sentencia interpretativas”, “sentencias anulatorias” y “sentencias “elusivas” de pretensiones formulas (pretensiones contenidas en la acción procesal que no encontraron, sin embargo, un pronunciamiento al respecto). Con este panorama de *judicialización de la huelga* cabe decir que las diferentes previsiones de reforma legislativa respecto de la ordenación del sistema de relaciones de conflicto se han visto continuamente frustradas; son muy variados los intentos de regulación del derecho de huelga sin que ninguno de ellos haya llegado a buen término, a pesar de la necesidad y conveniencia de la intervención legal y de la influencia de distintos factores complementarios¹¹⁸.

Tras esta opción hermenéutica se venía a aceptar originariamente una regulación legal del derecho de huelga inspirada en una filosofía muy restrictiva del mismo y con un acusado intervencionismo en la dimensión colectiva, que era especialmente significativo respecto a la legitimación del modelo gubernamental unilateral de garantía de los servicios para la comunidad, pero que se proyecta también en otros aspectos. Se trataba de una opción esencialmente de política jurídica, al servicio de la cual (y no a la inversa), se construyó toda una operación de política interpretativa. Primero se adopta una determinada opción

¹¹⁵ GARCÍA MURCIA, J.: “El derecho de huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 351.

¹¹⁶ STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981/11].

¹¹⁷ AA. VV.: “La huelga como derecho fundamental”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.) *et al: Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares 2002, p. 7. MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982, *passim*. MARTÍN VALVERDE, A.: “La doctrina general sobre el Derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 1997, *passim*.

¹¹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, números 27 y 28, 1993. pp. 21 y ss., y pp. 29 y ss., respectivamente; MONEREO PÉREZ, J. L., *et al*ri: “La huelga como derecho fundamental”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, p. 5. MARTÍNEZ ABASCAL, V., PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E.: “La regulación promocional, legal y convencional del Derecho de Huelga”, en ALARCÓN CARACUEL, M. R. *et al: Constitución y Derecho del Trabajo*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 321 y ss. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Diez años de debate político sobre la promulgación de una “nueva ley” de huelga (1982-1992)”, en AA. VV.: *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid, Trotta, 1992.

política; y, después, se la instrumenta técnicamente. En ese plano fue discutible, y ahora, vista desde el momento actual, puede pensarse que la no convalidación del RDLRT hubiera sido preferible, porque hubiera provocado una intervención directa del legislador en el marco del nuevo sistema democrático construido en la Constitución. Por lo demás, esta opción de política del Derecho hubiera impedido una litigiosidad innecesaria y una situación de grave inseguridad; y, sobre todo, en detrimento de la garantía de un derecho social fundamental. Sin embargo, con el tiempo el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una interpretación adecuada evolutiva que ha supuesto la conformación del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico, amortiguando muchos de los aspectos más restrictivos del modelo legal preconstitucional. El balance en este sentido no puede considerarse enteramente negativo en una perspectiva de conjunto, a pesar de los inevitables planteamientos críticos existentes: localizamos, pues, luces y sombras.

Por lo demás, la interpretación “abierta” del Tribunal Constitucional sobre el derecho de huelga, supuso que el Alto Tribunal ejerciese una permanente actividad de control jurisdiccional en amparo, muy superior en la práctica jurídica al ejercido respecto a otros derechos fundamentales. Es posible que el Tribunal Constitucional pensara en una regulación “provisional”, con el ánimo explicitado de evitar un vacío jurídico entretanto se procediese por el legislador democrático a promulgar una Ley orgánica de huelga en desarrollo del mandato constitucional ex art. 28.2 CE. Esta no se produjo, y la crítica procedería no sólo de la doctrina científica, sino también del propio Tribunal Constitucional: ante la inercia del legislador, el Alto Tribunal se ha visto atrapado en la red por él mismo tejida, que le ha llevado a realizar una permanente actividad creadora o confirmatoria de su lectura.

Lo cierto es que la STC 11/1981, de 8 de abril¹¹⁹, no tiene en cuenta la reserva de ley orgánica precisamente porque no es posible exigirla de manera retroactiva, pero el que la norma no sea inconstitucional por razones referentes a su forma de producción no significa que el RDLRT quede asimilado a una ley orgánica (art. 81 CE). Igualmente, tampoco puede entenderse que con ello se ha cumplido el desarrollo legal que exige el art. 28.2 CE. En efecto, el desarrollo del derecho de huelga escapa a la intervención del Parlamento, sustentándose en una norma emanada por un gobierno preconstitucional y que no era conocedor del sistema de garantías que rodea al art. 28.2 CE. Es por ello que el RDLRT debe hacerse compatible con el nuevo marco constitucional, labor que correspondió al Tribunal Constitucional¹²⁰. Se pensaba que la regulación del derecho de huelga en el RDLRT tendría un carácter provisional, pero, lo cierto, es que se ha

¹¹⁹ STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981/11].

¹²⁰ VV.AA.: “La huelga como derecho fundamental”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, p. 21.

convertido en una situación permanente con una prolongada vigencia temporal de la regulación de este derecho según la doctrina del Tribunal Constitucional¹²¹.

Es bien conocida la diversidad de posturas en la doctrina y el sindicalismo organizado sobre la conveniencia y, en su caso, el significado de una regulación legislativa del derecho fundamental de huelga¹²². El Tribunal Constitucional había reclamado la intervención legislativa en desarrollo del mandato constitucional ex art. 28.2 CE, advirtiendo de “las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo del mandato que al legislador impone el art. 28.2 CE, lo que origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego”¹²³. Por tanto, de una lectura evidente de la estructura normativa del art. 28.2 CE, así como del respeto al principio de reserva de ley (art. 53.1 CE), se justifica la necesidad de la promulgación de una ley de huelga: “la falta en la actualidad de dicha Ley lógicamente plantea múltiples problemas y en especial, y en lo que aquí nos ocupa, en orden a la determinación de cuáles puedan calificarse como servicios esenciales y cuál pueda ser el alcance de las garantías necesarias para asegurar su mantenimiento”¹²⁴, problema crónico con el que hemos aprendido a convivir gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹²⁵.

Ello, no obstante, criterios de oportunidad política, en un contexto de falta de diálogo y de abierta confrontación Gobierno-Sindicatos, determinaron –en los inicios de 1990– la iniciativa gubernamental de hacer uso de la previsión constitucional. Es por ello que el Gobierno, en el año 1992, remitió un denominado “Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de medidas de conflicto colectivo”¹²⁶. El Proyecto pretendía dar “*fin a la situación de regulación de un derecho, reconocido en la Constitución como fundamental, por medio de una norma anterior a la propia Constitución Española (...); esta situación ha motivado*

¹²¹ BAYLOS GRAU, A.: “Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga”, en ALARCÓN CARACUEL, M. R.: *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de Jurisprudencia Constitucional)*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 293 y ss.

¹²² Véase, la síntesis del debate en PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Los dos debates políticos sobre la promulgación de una “nueva ley” de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos”, en *RL*, núm. 12, 1992, pp. 9 y ss. ALARCÓN CARACUEL, M. R.: “Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad”, en *RL*, 1992, pp. 247 y ss.

¹²³ STC 123/1990, de 2 de julio [RTC 1990\123]. En el mismo sentido, STS 17 de diciembre de 1992 [RJ 1992\10046].

¹²⁴ STC 183/2006, de 19 de junio [RTC 2006\183]. Un comentario sobre dicha sentencia puede verse en ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Derecho de huelga y servicios esenciales de la comunidad en el ámbito de las telecomunicaciones”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 87, 2006, pp. 197 y ss.

¹²⁵ CASAS BAAMONDE, M^a. E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2010, p. 7 (versión electrónica).

¹²⁶ Texto remitido al Congreso de los Diputados, 21 de mayo de 1992. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Núm.87-1, de 1 de junio de 1992.

la necesidad de múltiples sentencias del Tribunal Constitucional dirigidas a trazar el perfil constitucional del derecho de huelga”¹²⁷. Se trataba de ofrecer una regulación completa de la huelga, donde con carácter general se contemplen los distintos aspectos que configuran el régimen jurídico de este derecho¹²⁸. Este proyecto (en adelante, PLOH¹²⁹) no tenía, es evidente, un carácter promocional del derecho de huelga, y, por otra parte, se alejaba nítidamente de su homóloga Ley Italiana 146/1990, de 12 de junio de 1990, sobre el ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales¹³⁰.

Por contraposición a este proyecto los sindicatos mayoritarios habían elaborado una llamada “Propuesta sindical (conjunta) de regulación del derecho de huelga en los bienes y los servicios esenciales de la comunidad”, suscrito en 9 de marzo de 1992¹³¹. La propuesta sindical partía de las disfuncionalidades derivadas del art. 10.2 del Real Decreto-Ley de 1977, y diseñaba un objetivo más restringido a la intervención legislativa: los objetivos de esa intervención legal de desarrollo del art. 28.2 CE no querían ser otros que fijar con claridad y eficacia el marco general y las técnicas adecuadas para conciliar, en todo caso, los intereses jurídicos en presencia.

Tramitado ya formalmente el Proyecto de Ley en vía parlamentaria, se produjo el pacto entre el Gobierno y los Sindicatos, sobre la regulación de la Ley de Huelga. Quedaban fuera de la ley las medidas de conflicto colectivo y el cierre patronal. De este modo, se llevó a cabo una forma “atípica” de legislación negociada (“ley contratada”), adjetivación que se comprende al menos desde dos puntos de vista: por un lado, por el hecho de haberse culminado el acuerdo político después del inicio de su tramitación parlamentaria y, por otro, por tratarse de una concertación o acción concertada “bilateral”, en la misma dirección que ya antes había presidido la negociación política previa de la derogada Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación.

¹²⁷ Cfr. “Exposición de Motivos” del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de Medidas de Conflicto Colectivo.

¹²⁸ Sobre los diferentes proyectos, *vid.* ALONSO OLEA, M.: “A propósito del proyecto caducado de la Ley de Huelga”, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 70, 1993, pp. 413 y ss.

¹²⁹ La última versión es la publicada en BOCG. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Núm. 87-15, 19 de febrero de 1993, Aprobación por el Pleno. Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (Número de Expediente 121/87), aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en segunda sesión celebrada el día 18 de febrero de 1993).

¹³⁰ En italiano, Legge 12 giugno 1990, n. 146, norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge (G.U. n. 137 del 14.06.1990).

¹³¹ *Vid.* el texto de la misma en AA.VV.: *Estudios sobre la huelga: jornada para el estudio del proyecto de ley reguladora del derecho de huelga*, Madrid, ACARL, 1992, pp. 195 y ss. Esta propuesta sindical había sido elaborada por una “Comisión Mixta”, de composición tripartita, integrada por una Delegación de UGT (cuyos miembros eran: A. Rodríguez, E. Castro, J. M. Zufiaur y S. Santillá), otra de CC.OO (cuyos miembros fueron: A. Moreno, J. M. Fidalgo, S. Bangueses y A. Martín) y un Grupo de Expertos (formado por L. E. De la Villa Gil, S. González Ortega, T. Sala Franco, A. Baylos, M^a. E. Casas Baamonde, G. García Becedas y R. Escudero).

El resultado práctico de todo este proceso político no dejó de ser realmente sorprendente: la existencia de un “proyecto formal” (que se sabía que a buen seguro no prosperaría, pero que, sin embargo, no se puede ignorar completamente a riesgo de prejuzgar la soberanía parlamentaria) y un “proyecto real” (vía proposición de enmiendas por el grupo parlamentario que tiene el poder de hacer prevalecer su posición y que, anúnciese ya, tampoco prosperó). Se trataba de dos proyectos que obedecían a dos “filosofías” enteramente distintas, por más que existieran aspectos coincidentes en su respectiva regulación. Así, el “Proyecto negociado” 1992/1993 (en adelante, PLOHN)¹³² pretendía no sólo “limitar”, sino también “promover” el ejercicio del derecho de huelga, conjugándolo con la exigencia constitucional de mantener los servicios esenciales de la comunidad en la línea marcada por el art. 28.2 CE. La reforma legislativa permitiría potenciar el principal instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores y acomodar su ejercicio a determinadas condiciones instrumentales prefijadas por el legislador. En definitiva, la ley hubiera supuesto, si se hubiera culminado felizmente, un paso decisivo en el camino hacia la plena efectividad del derecho fundamental de huelga.

Es relevante indicar que en un sistema jurídico que garantiza el derecho de huelga como derecho subjetivo y como derecho fundamental, la Constitución “prefigura” y “configura” en su contenido esencial el derecho de huelga (art. 53.1 CE). El artículo 28.2 CE es una norma de aplicación directa e inmediata¹³³. Esto significa que en materia de derechos fundamentales necesariamente se produce un ensamblaje especialmente penetrante entre la Constitución “conformadora” y la Ley que debiera regular el ejercicio del derecho fundamental. El resultado debiera ser el diseño de un determinado modelo normativo de derecho de huelga, toda vez, en el fondo, derechos fundamentales y legislación de desarrollo forman a la postre una unidad operativa¹³⁴, ante todo, porque la garantía específica de todo derecho fundamental es la vinculación efectiva del legislador a través de la cláusula del contenido esencial. Pero hay más: Constitución y legislación actúan sobre un mismo derecho fundamental, en los términos de una verdadera y auténtica “colaboración internormativa” en la que cada uno de los “legisladores”, el constituyente y el constituido, tiene asignada su propia función¹³⁵. Esto explica la importancia concedida al enfoque jurídico-constitucional y la orientación de la indagación científica hacia la búsqueda de aquellos elementos del sistema legal que permiten identificar más

¹³² Recuérdese que la última versión es la publicada en BOCG. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Núm. 87-15, 19 de febrero de 1993, Aprobación por el Pleno. Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (Número de Expediente 121/87), aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en segunda sesión celebrada el día 18 de febrero de 1993).

¹³³ Cfr. STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

¹³⁴ Vid. HÄBERLE, P.: “La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales: en particular en relación con el ejercicio del Poder Legislativo”, en LÓPEZ PINA, A. (Dir.) et al: *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, p. 106.

¹³⁵ Cfr. CRUZ VILLALON, P.: “El Legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, A. (Dir.) et al: *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, p. 134.

adecuadamente ese modelo normativo frente a otros posibles en el marco constitucional¹³⁶.

Esta observación no es tan inútil como pudiera parecer, porque la problemática que suscita la huelga es susceptible de una amplia variedad de tratamientos, y porque después de haber transcurrido más de cuatro décadas de vigencia de la norma fundamental debiera ya de existir en el ordenamiento jurídico una ley de desarrollo directo del derecho de huelga en su conjunto.

Por ello creemos que no parece vano el esfuerzo de hacer, en esta investigación, una reflexión del olvidado Proyecto de Ley de Huelga de 1992 desde la perspectiva básica del propio texto constitucional, sin descuidar el análisis de aspectos importantes de la proyectada legislación. Proyecto de Ley de Huelga de 1992, aprobada en el Congreso por mayoría, luego también autorizada en la Cámara Alta, en abril de 1993, y vuelta al Congreso para la tramitación de enmiendas, detuvo su camino: en definitiva, asignatura pendiente de la democracia española cuarenta años después de la vigencia de la Constitución Española de 1978. Al hilo de lo anterior, interesa destacar que se plantea la validez de dicho proyecto como marco problemático de referencia. En efecto, no puede obviarse el peso de los años transcurridos y de las transformaciones sociales que se han producido; pero el mismo refleja un modelo de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales que sí puede ser aceptado como opción político-jurídica y como marco de referencia para una necesaria regulación del derecho de huelga¹³⁷.

De cualquier forma, tras intensísimos debates en torno a esta propuesta de regulación de huelga (siendo consciente de la complejidad intrínseca de regulación de una medida tan delicada y contundente, y de tanto impacto social, como la interrupción del trabajo con fines de conflicto¹³⁸), se agotó la legislatura y se convocaron nuevas elecciones sin que se hubiera logrado llevar adelante la aprobación de la Ley de Huelga. Por tanto, proceso parlamentario que quedaría fatalmente interrumpido por la promulgación del Real Decreto 534/1993, de 12 de abril, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, cuando el proyecto había sido ya aprobado por el Pleno del Senado y faltaban pocas semanas para su votación definitiva en el Congreso¹³⁹.

¹³⁶ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1059.

¹³⁷ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, p. 110.

¹³⁸ GARCÍA MURCIA, J.: “El derecho de huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et al: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 342.

¹³⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010, p. 100.

Celebradas las elecciones, la reforma del mercado de trabajo centró la atención del Gobierno que se ocupó de la radical reforma del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) y, como consecuencia, de la reforma de la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral), de la Ley de Infracciones y Sanciones de Seguridad (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social) y de la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). En efecto, las consecuencias de estas reformas fue lo que ocupó fundamentalmente la atención de los sindicatos, de modo que para todos pasó a segundo plano el problema de la huelga y su mandato constitucional de regulación por ley orgánica¹⁴⁰.

Por otro lado, durante mucho tiempo la postura sindical más extendida fue la de defender que la mejor ley de huelga es la que no existe, lo que respondía a una profunda convicción estratégica, aconsejada por el temor a que cualquier ley pudiera ser más restrictiva que el propio RDLRT, ya saneado por el propio Tribunal Constitucional¹⁴¹. En efecto, tradicionalmente, los sindicatos han preferido un derecho de huelga poco regulado, que deviene del temor de sufrir limitaciones o restricciones¹⁴², con la finalidad de disponer de una mayor libertad en las formas y modalidades de ejercicio, así como en sus propósitos, prácticas y métodos¹⁴³.

El punto de vista adoptado en la indagación permite una selección instrumental de algunos de los elementos esenciales de esa regulación legislativa hoy detenida, sin por ello desconocer la importancia de otras piezas del sistema legal. Se es consciente de que se trata de un intento de aproximación al sistema de derecho de huelga y a los elementos más significativos del mismo. Se es igualmente consciente de que una futura Ley de Huelga tampoco se encuentra en la mesa del Gobierno (por el momento). Ello, no obstante, esta autolimitación no deberá impedir captar el sentido y alcance global de la aportación de una necesaria regulación futura. Así, el intento es aprehender el derecho en su movimiento evolutivo y en su situación presente. Se trata de dar cuenta de la evolución del “derecho vivo” de la huelga¹⁴⁴ y, al mismo tiempo, de aprehender su estructura y función actual. La óptica preferente de análisis se condensa en tratar de aprehender el

¹⁴⁰ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, p. 24.

¹⁴¹ AA. VV.: “La huelga como derecho fundamental”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.) *et al: Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares 2002, p. 6.

¹⁴² AYUGA ROLDÁN, A.: “La huelga: un derecho legalmente congelado en el tiempo”, en *Lex nova: La revista*, núm. 61, 2010, p. 30.

¹⁴³ GARCÍA SALAS, A. I.: *El ejercicio abusivo del derecho de huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 15.

¹⁴⁴ Es ese Derecho vivo de que nos habla BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2014, 23^a ed, *passim*.

sistema jurídico del derecho de huelga “en movimiento”, suponiendo la movilidad presente de ese sistema, su siempre carácter contingente. Pero el derecho –se ha dicho con palabras realmente bellas– “es demasiado humano para pretender lo absoluto de la línea recta”¹⁴⁵.

A lo anterior se le une que, con el paso del tiempo, el modelo nacional de empresa industrial ha sido sustituido por una organización empresarial transnacional y en red, lo que supone que frente a la tradicional relación bilateral empresario-trabajadores, actualmente, en la empresa aparecen implicados terceros externos como proveedores, subcontratantes y, por supuesto, clientes. En este nuevo modelo de organización empresarial destaca el dato de que, frente al sector industrial, es el sector servicios el que más crece y en donde se constituyen nuevas relaciones laborales caracterizadas por la fragmentación de las colectividades de trabajo¹⁴⁶.

Como se dijo el resultado de la conjunción entre la conformación constitucional y la ordenación legal es el diseño de un determinado modelo normativo del derecho de huelga. Hasta qué punto se pueda lograr un correcto ensamblaje –siempre difícil de conseguir en la política de derechos fundamentales– es algo que deberá inferirse no sólo del análisis teórico que se realice aquí, sino también de la experiencia jurídica aplicativa localizada en los tribunales. En rigor, la realidad jurídica no se agota en los enunciados de los textos normativos¹⁴⁷, sino que también depende de la actividad interpretativa de los sujetos a los que corresponde la aplicación y la interpretación del derecho. El derecho sindical, más que otros grupos normativos, además de un producto propiamente normativo, es el resultado de la labor jurisprudencial y de modelos interpretativos elaborados por la doctrina jurídica. Será preciso poner de relieve y delimitar en cada caso el papel de los actores que operan en el escenario del sistema de relaciones laborales y el que corresponde a aquellos sujetos que intervienen en el derecho practicado¹⁴⁸.

Por lo demás, se hace notar que la efectividad de este derecho, (como la de todos los derechos fundamentales), “*no es la consecuencia automática de un orden abstracto de*

¹⁴⁵ Cfr. CARBONNIER, J.: *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Tecnos, 1974, p. 12.

¹⁴⁶ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, p. 17.

¹⁴⁷ Para el exacto sentido de que se desea atribuir aquí a dicha expresión, véase, por todos, ROMANO, S.: “Voz realidad jurídica”, en ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, *passim*.

¹⁴⁸ Vid. TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, Comunità, 1967, pp. 7 y ss., y la proyección de su método respecto a la elaboración del concepto jurídico de huelga y la creación doctrinal de una disciplina del fenómeno, en pp. 57 y ss. Traducción al castellano, TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el derecho sindical. La experiencia italiana después de la Constitución*, traducción, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002. Sobre el pensamiento de Tarello y la concepción realista del Derecho Sindical, véase MONEREO PÉREZ, J. L., & FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Por una concepción realista del derecho sindical: Giovanni Tarello. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 13(1), (2023) 1–76. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7825>

*eficacia o de la eficacia vinculante de un texto; efectividad de los derechos fundamentales es el resultado complejo y pleno de riesgos de procesos pluriarticulados de interpretación de numerosos participantes*¹⁴⁹.

El modelo actual de regulación jurídica del derecho de huelga se basa en instrumentos normativos típicamente legales, pero con un peso regulador excesivo de la jurisprudencia “normativa” e “interpretativa” del Tribunal Constitucional. Un derecho fundamental en culturas jurídicas garantistas, como las de la Unión Europea, no puede dejar márgenes tan amplios a la elaboración jurisprudencial, sin un marco idóneo de regulación legislativa. La experiencia confirma la necesidad de promulgar una Ley Orgánica de Huelga, para dar satisfactorio cumplimiento al mandato constitucional ex art. 28.2 CE, y para acomodar la regulación de este derecho fundamental a un sistema democrático evolucionado de relaciones laborales, donde debe tener un importante papel las organizaciones sindicales en la gestión del conflicto, por ellas planteado. Este nuevo marco legal debe aprovechar críticamente (y de forma autorreflexiva por parte del propio legislador) el acervo de doctrina jurisprudencial acumulada respecto a la delimitación técnica y el sentido político-jurídico del derecho constitucional de huelga. Siendo para ello punto de referencia la doctrina del Tribunal Constitucional, el modelo legal es insuficiente para la garantía constitucional del derecho de huelga. Una regulación futura debería apartarse no sólo de su “filosofía inspiradora”, sino también en numerosos aspectos concretos extraordinariamente relevantes. El momento histórico es especialmente oportuno, al no existir una situación de crispación; nos encontramos ante una cierta normalización – siempre provisional- de la actividad conflictiva que facilita la aprobación de una Ley de Huelga *negociada*. Hasta el momento las propuestas de regulación legal se han realizado en un contexto de confrontación, que no ha favorecido, desde luego, una posición común entre los actores públicos y privados implicados. Sin embargo, los procesos de descomposición actual del tejido social pueden hacer emerger nuevamente el conflicto abierto o exteriorizado. Se está muy lejos de la “ilusión” de una sociedad “postconflictual”. Al menos para tener en cuenta la reflexión del filósofo Emil Cioran, cuando señalaba que “cada generación vive en el absoluto: se comporta como si hubiese llegado a la cima o, al fin, de la historia”¹⁵⁰. Y es manifiesto que no estamos ante el fin de la sociedad conflictual, entre otras cosas, por el conflicto es inherente a las sociedades complejas y socialmente estratificadas, y dentro de ellas resulta inmanente en las relaciones laborales bajo condiciones capitalistas de organización de la actividad empresarial y de mercado (sociedad del mercado del capitalismo). Por lo demás, una regulación de la huelga no debería “desnaturalizar” la huelga como medida de presión colectiva en todos los ámbitos de la vida social. Ahora bien: lo realmente importante no

¹⁴⁹ Cfr. HÄBERLE, P.: “La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales: en particular en relación con el ejercicio del Poder Legislativo”, en LÓPEZ PINA, A. (Dir.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, p. 268.

¹⁵⁰ CIORAN, E.M.: *Del inconveniente de haber nacido*, Madrid, Taurus, 2014, p. 131.

es tanto –o no tan sólo- la gestión colectiva sino resolver las *causas reales* del malestar social subyacente, que haga innecesario el recurso a la acción directa.

Tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional no supone que el legislador haya de plegarse acríticamente a ella. En particular, sería aconsejable que una ley orgánica futura se apartase de la lógica iusprivatista que inspira al actual modelo de Tribunal Constitucional, y que penetra perturbadoramente (y de modo disfuncional) en un gran número de materias (v. gr., teoría de las representaciones; deber de paz legal; teoría de abuso de derecho; límites procedimentales en la dinámica de la huelga, etcétera), con desatención a la lógica específica de los derechos sociales fundamentales como lo es el derecho de huelga (la lógica del derecho social superadora de lo privado y público en las situaciones jurídico-subjetivas). En gran medida estas teorías no son adecuadas a los derechos fundamentales por cuanto extraídas de los derechos de crédito no pueden aplicarse sin más a los derechos cuyo esquema de valores se asienta antes que nada sobre la “autoafirmación” o autorrealización (no sobre la cooperación y el reconocimiento del interés del tercero)¹⁵¹. Ley futura (a la que todos temen) que venga a tapar los “hilos sueltos” del añejo RDLRT de 1977 y que en muchas materias provoca una cierta inseguridad jurídica a la vista de la jurisprudencia existente¹⁵².

El conformismo conduce a la esterilidad en la que el jurista legislador puede quedar prisionero. Como prisionero ha quedado en gran medida el Tribunal Constitucional a fuerza de dogmatizar su propio modelo en estos cuarenta años de doctrina constitucional.

4. El derecho fundamental de huelga: eficacia y límites de los poderes del empresario

La garantía constitucional del derecho a la huelga se especifica en el art. 28.2 CE. Es esta una norma que ostenta eficacia directa e inmediata, como se impone deducir de su encuadramiento sistemático en la Sección 1.ª del Capítulo 2 del Título I de la Constitución Española (art. 53 CE) y de su mismo tenor literal, puesto que la garantía legal opera sobre la base del supuesto previo de su pleno reconocimiento por parte del texto constitucional; no es una norma programática que se limite a proclamar un derecho de mera o estricta configuración legal. El constituyente impone categóricamente al legislador que garantice efectivamente el derecho a la huelga (“la ley que regule el ejercicio”). Es la Constitución Española la que instituye el derecho a la huelga y la que también obliga imperativamente al legislador a que garantice legalmente la efectividad de ese derecho a través de un comportamiento activo propio de la función promocional o de fomento de la huelga como libertad constitucional y valor fundamental. Es éste reconocido directamente por la Constitución, y quien diseña un “modelo constitucional” general y abierto. La garantía

¹⁵¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 331.

¹⁵² SALA FRANCO, T.: “Los mecanismos de defensa empresariales frente a una huelga”, en *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2014, p. 10 (versión electrónica).

constitucional del contenido esencial (art. 53.1 CE) supone la prefiguración constitucional de los elementos constitutivos de este derecho de libertad, los cuales, le hacen cognoscible como tal, individualizando una “zona resistente” de la que no puede disponer libremente el legislador ordinario. Con todo, sin perjuicio de dejar amplios espacios para la regulación legal, es decir, para que sobre la base del contenido esencial constitucionalmente garantizado el legislador estatal pueda determinar un “modelo legal”, dentro de los contenidos posibles permitidos por el constituyente. Como se comprobará después, ese modelo legal es complejo en su marco de regulación, el cual continúa residenciado en una norma preconstitucional, de problemática adaptación al texto constitucional¹⁵³.

El texto constitucional, como es sabido, consagra al más alto nivel el “derecho a la huelga”. La mera lectura del art. 28.2 CE pone de manifiesto que el constituyente ha optado por la regulación de la huelga como derecho, situándose así en la fase histórico-evolutiva bien conocida de la “huelga-derecho”¹⁵⁴ con las connotaciones jurídico-políticas que oportunamente han sido aquí apuntadas¹⁵⁵.

Pero ello en sí mismo no permite dar respuesta a la interrogante sobre cuál pudiera ser hipotéticamente el “modelo” de huelga en la Constitución. Se debe realzar primeramente que en la comprensiva fórmula constitucional caben varios modelos según la voluntad (democráticamente predominante) de la opción política mayoritaria en un momento dado. No hay, pues, “modelo” directamente predeterminado en la letra del citado precepto constitucional¹⁵⁶.

De los modelos-tipo (ideales) individualizados por la doctrina desde el punto de vista fundamentalmente de los objetivos y de la función (modelo “contractual”, modelo

¹⁵³ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1058.

¹⁵⁴ CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en CALAMANDREI, P. (aut.) y CAPPELLETTI, M. (a cargo de): *Opere Giuridiche*, Vol. III., Napoli, Morano editore, 1965, pp. 446 y 447. Publicado también en CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en *Riv. giur. lav.*, I, 1952, pp. 221 a 244. Con la garantía constitucional del derecho de huelga “no se trata sólo de establecer, frente a anteriores normas prohibitivas, un marco de libertad de huelga, saliendo, además, al paso de posibles prohibiciones, que sólo podrían ser llevadas a cabo en otro orden jurídico-constitucional. La libertad de huelga significa el levantamiento de las específicas prohibiciones, pero significa también que, en un sistema de libertad de huelga, el Estado permanece neutral y deja las consecuencias del fenómeno a la aplicación de las reglas del ordenamiento jurídico sobre infracciones contractuales en general y sobre la infracción del contrato de trabajo en particular. Hay que entender, sin embargo, que el sistema que nace del artículo 28 de la Constitución es un sistema de derecho de huelga. Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos” (STC 11/1981, de 8 de abril, f.º 9 [RTC 1981\11]).

¹⁵⁵ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y coords.) et al: *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 660.

¹⁵⁶ Cfr. VIDA SORIA, J.: “Comentario al art. 28.2 de la Constitución Española”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.) et al: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, tomo III, Madrid, Edersa, 1983, p. 230.

“laboral” y modelo “dinámico” o sociopolítico)¹⁵⁷ parece quedar rechazado claramente en la Constitución el “modelo contractual” puro y tener, sin embargo, acogida dentro de la relativa fórmula abierta¹⁵⁸ que en ella se consagra los modelos de huelga “laboral” y “dinámico o sociopolítico”¹⁵⁹ (que permiten conectar la huelga con el concepto de trabajador por cuenta ajena y la defensa de todos sus intereses frente a cualquier instancia y que, en consecuencia, se aparta del modelo restrictivo de “huelga contractual”). En primer lugar, al referir la norma a “los trabajadores” y a la “defensa de sus intereses” sin restricción. En segundo lugar, atendiendo a una interpretación sistemática del art. 28.2 CE con el sistema de principios constitucionales y la función promocional impuesta a los poderes públicos de promover la realización efectiva de los principios de libertad e igualdad sustancial (arts. 7, 9.2 y 37 CE)¹⁶⁰. Desde el modelo “sociopolítico”, que es el que mejor conviene al sistema de pluralismo político-jurídico trazado en el texto constitucional, la huelga es un medio de autotutela colectiva de las clases trabajadoras en todos los ámbitos de la vida social y política en tanto que queden implicados los intereses colectivos y generales de los trabajadores y, por consiguiente, es proyectable *erga omnes*.

Con todo, se podría decir que en el texto constitucional existe un “sistema normativo de huelga” (relativamente abierto a distintas opciones de política legislativa; dejando a salvo una “zona resistente” inherente a la garantía constitucional; y es relativamente abierta, porque así lo impone el obligado respeto al “contenido esencial” del derecho fundamental de huelga ex artículos 28.2 y 53.1 CE, en relación necesaria con el grupo normativo constitucional integrado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental¹⁶¹), pero no un “modelo definido de huelga” enteramente cerrado a las posibles elecciones de política del derecho y a la redefinición dinámica de las reglas de juego de los interlocutores sociales. En otras palabras, ello se infiere de la constatación empírica de que el “modelo de huelga” depende del más amplio modelo de relaciones

¹⁵⁷ Véase MARTIN VALVERDE, A.: “Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos”, en RIVERO LAMAS (coord.) *et al*: *El derecho del trabajo ante el cambio social y político*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1977, pp. 71 y ss. MARTIN VALVERDE, A.: “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”, en *RPS*, núm. 121, 1979, pp. 227 y ss; VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Límites al derecho de huelga: apuntes críticos”, en *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1977, p. 16. La construcción se sitúa en la perspectiva de análisis de los objetivos o fines que el ordenamiento reconoce a este “arma de lucha”. Vistos, así, desde la perspectiva del “lado interno” al Derecho, todos estos enfoques deben ser puestos en relación con el modelo histórico-evolutivo de análisis del derecho de huelga, el cual remite a la tipología clásica de CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en *Riv. giur. lav.*, I, 1952, pp. 221 y ss., que, como se sabe, remite a la distinción entre los sistemas normativos de “huelga-delito”, “huelga-libertad” y “huelga-derecho”.

¹⁵⁸ Que, como ha indicado el Tribunal Constitucional, admite distintas elecciones de política legislativa en el desarrollo de las previsiones constitucionales (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 7 [RTC 1981\11]).

¹⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga sociopolítica”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.): *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1071 y ss.

¹⁶⁰ Cfr. VIDA SORIA, J.: “Comentario al art. 28.2 de la Constitución Española”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, tomo III, Madrid, Edersa, 1983, pp. 230 y 231.

¹⁶¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (Artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M.N. (DIRS.), Granada, Comares, 2002, 1057-1156.

laborales y por mucho que se quiera la vida de relación entre los actores sociales y políticos puede (y debe lógicamente y jurídico-políticamente), en efecto, quedar condicionada por el “sistema constitucional de huelga”, pero no en el sentido de estar enteramente conformada en el aspecto estático. El sistema constitucional de huelga no es reflejo de un intento “codificador”, ni en el plano técnico ni en el de la política jurídica, más significativo aquí. Esto no comporta en absoluto que exista una “indefinición” constitucional del “modelo de huelga”, sino que el sistema (o, mejor, el modelo “abierto”) es relativamente flexible y dinámico (como lo son las mismas relaciones sindicales en general). Y lo es “relativamente” porque, desde luego, está sujeto a precisos condicionamientos constitucionales¹⁶². Rasgo este tanto más reforzado por el carácter de norma de aplicación directa e inmediata que tiene la normación contenida en el art. 28.2 CE. Pretender lo contrario es desconocer que la huelga es una institución jurídica y social y que su realidad existencial estará también en función de la “cultura sindical” imperante, y que aquí es integrativa de la “cultura del derecho fundamental de huelga”.

Se ha de hacer notar, por otra parte, que la interpretación constitucional del derecho de huelga no puede darse por concluida, pues está en continua evolución conforme al carácter abierto de nuestro sistema de justicia constitucional.

El Tribunal Constitucional ha ido perfilando progresivamente los contornos de la formulación constitucional del derecho de huelga al hilo del enjuiciamiento de la conformidad a derecho del sistema legal organizado en torno al RDLRT preconstitucional. Es oportuno realizar una aproximación –remitiendo al ulterior análisis que se hará más adelante– a la jurisprudencia constitucional sobre el “modelo normativo” de derecho de huelga actualmente vigente en confrontación con la normación del art. 28.2 CE.

Establecida la relación del derecho de huelga con los principios constitucionales, el paso siguiente ha sido el de precisar el modelo normativo de derecho de huelga (lo que tratándose de un derecho fundamental sólo puede obtenerse mediante el “ensamblaje” entre la fórmula “conformadora” de la norma fundamental y la legislación orgánica reguladora de su ejercicio (cfr. artículos 53.1 y 81 CE). El Tribunal Constitucional opera una “revisión” del modelo de huelga contractual al que, en esencia respondía el RDLRT, y su matizada reconducción hacia el modelo laboral, en el que la huelga es un medio de autotutela colectiva en todos los ámbitos de las relaciones laborales, y no sólo en el marco

¹⁶² Ya se ha indicado antes que es una fórmula constitucional de garantía relativamente abierta porque así lo impone el obligado respeto al “contenido esencial” del derecho de huelga ex artículos 28.2 y 53.1 CE, en relación con el grupo normativo constitucional integrado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (Artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, 1057-1156.

de la negociación colectiva. Pero conviene anotar que existen planteamientos contradictorios en los fundamentos jurídicos de la sentencia estudiada¹⁶³.

La ordenación del derecho de huelga operada en el RDLRT era fiel reflejo de una precisa opción de política del derecho tendente a configurar el modelo restrictivo o estático (modelo *iusprivatista*). El propio Tribunal Constitucional afirma (a pesar de declarar la indiferencia para el juicio de constitucionalidad de la concepción global del derecho de huelga que ha tenido el legislador ordinario) que la regulación del RDLRT es restrictiva: “efectivamente, es posible entender que, introducido el derecho de huelga en la Constitución, como un instrumento de realización de la democracia social y del principio de igualdad, políticamente debería sostenerse una concepción más amplia y generosa. Sin embargo, el movimiento pendular entre la amplitud y la generosidad o la restricción vuelve a ser una decisión política que tiene que adoptar el legislador ordinario sin más límites que los que el derecho fundamental tenga, pues ningún derecho, ni aún los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados. De este modo, el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores”¹⁶⁴.

Desde este punto de vista, la regulación establecida en el sistema legal del RDLRT no es la única opción de política legislativa admisible –una vez “depurada” por el propio Tribunal Constitucional–, dentro de la fórmula abierta trazada en la Constitución es una de las constitucionalmente posibles. Tras esa labor depuradora, el modelo normativo del derecho de huelga cristalizado en el vigente RDLRT –y efectuada la interpretación “correctiva” del Alto Tribunal– no es el modelo estrictamente “contractual”, sino matizadamente el modelo laboral. Ello es perfectamente coherente con la indeterminación de los fines perseguibles a través del derecho de huelga (para la defensa de sus intereses en la formulación del art. 28.2 CE). Dicho de otro modo, la admisibilidad del modelo normativo contractual puro hubiera encontrado obstáculos difícilmente superables en el

¹⁶³ La disciplina del RDLRT parece responder a primera vista a lo que se ha llamado modelo de huelga contractual, aquélla que “*se desencadena o produce en el momento de la negociación de los convenios colectivos con el fin de presionar en favor de los mismos, de modo que la huelga es un instrumento del convenio*” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 14 [RTC 1981\11]). No es correcto dicho diagnóstico, sin embargo, al decir del Tribunal Constitucional, por cuanto el RDLRT “no establece una necesaria vinculación entre huelga y convenio colectivo, ni entre fase conflictual-negociación del convenio y fase de vigencia del convenio-paz laboral”. “Es cierto que el art. 11 (del DLRT) no permite la huelga para alterar lo pactado en un convenio durante la vigencia del mismo. Sin embargo, nada impide la huelga durante el periodo de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio (...). Por otro lado, es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 14 [RTC 1981\11]). El modelo de derecho de huelga resultante del RDLRT depurado constitucionalmente es, por tanto, el laboral, en el que la huelga es una medida ejercitable en relación con cualesquiera aspectos derivados de las relaciones de trabajo y no sólo en el ámbito de la negociación colectiva.

¹⁶⁴ STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

sistema constitucional de huelga. Esto era a la postre una de las argumentaciones de los recurrentes y que la doctrina más autorizada ha puesto de manifiesto.

La huelga como derecho –elevado a derecho fundamental de máximo nivel- impone obligaciones de respeto y tolerancia al empresario. De manera que impone límites al uso de los poderes directivos del empleador, porque éste no puede neutralizar los efectos legítimos que son inherentes a la huelga. Sin embargo, la utilización de los poderes de los empresarios se ve reforzada por la utilización de las nuevas tecnologías (facilitan el esquirolaje), por la nueva economía de plataformas (dificultan la organización colectiva, pero son contrarrestadas por las “huelgas de desconexión”), nuevas formas de trabajo y expansión del trabajo a distancia (especialmente el Teletrabajo, cuyo relativo aislamiento dificulta la identidad colectiva del trabajo), y por las distintas formas de organización de las empresas en estructuras complejas, que dificultan la organización y el éxito de las huelgas (grupos de empresas, redes de empresas/empres-red, subcontratación empresarial, etcétera)¹⁶⁵. La legislación laboral se muestra insuficiente y deficiente ante estas transformaciones, lo cual exigiría reformas de adaptación jurídica e institucional para que el Derecho del Trabajo pueda hacer frente a la incidencia de estas transformaciones en las relaciones laborales y las instituciones colectivas, como es el caso de la huelga¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Véase, en una perspectiva crítica, MONEREO PÉREZ, J.L. Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, pp. 382 y ss., y 405 y ss. De interés, VALLE MUÑOZ, F.A.: “La incidencia de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho de huelga”, en *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 52, 2020.

¹⁶⁶ Un análisis completo, en MONEREO PÉREZ, J.L., Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L., PERÁN QUESADA, S. (Dirs.): *Las nuevas formas de trabajo. Retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*, RUIZ SANTAMARÍA, J.L., y MUROS POLO, A. (Coords.), Granada, Comares, 2024; MONEREO PÉREZ, J.L., Y PERÁN QUESADA, S. (Dirs.): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Granada Comares, 2018.

Interesa partir de la situación jurídico-subjetiva pasiva “refleja” en que se encuentra el empleador. Cabe afirmar la existencia normativa de un deber fundamentalmente negativo de respeto y reconocimiento *erga omnes* y la posición de especial subordinación del empleador. La garantía jurisdiccional puede permitir enlazar inicialmente con la segunda vertiente de la situación jurídica compleja creada por el ejercicio del derecho de huelga (posición pasiva “refleja” –o si se prefiere correlativa– de los terceros), toda vez que el derecho de huelga, como derecho fundamental de libertad¹⁶⁷, impone un genérico deber negativo de respeto y reconocimiento *erga omnes* del derecho¹⁶⁸. Sobre los que son terceros extraños (en general, no titulares), sean sujetos públicos o privados, recae un deber de abstención y de tolerancia de la esfera de acción consentida a los titulares del derecho subjetivo de huelga. Hasta tal punto es así, que los titulares del mismo ostentan la facultad de exigir en vía de derecho que sean respetados efectivamente.

Esto significa que el derecho de huelga, como especial derecho subjetivo de libertad¹⁶⁹, hace nacer situaciones jurídico-subjetivas pasivas puramente “reflejas” (ante todo, por lo que tienen de correlativas al ser ejercitado el derecho de huelga)¹⁷⁰; deberes negativos, de no hacer y de tolerar¹⁷¹. Este deber de respeto, siendo general, despliega su eficacia frente a todos, y se concreta y especifica sin embargo en el empleador, no sólo por su proximidad a la esfera jurídica protegida por el derecho, sino ante todo por su doble condición de contraparte de la relación laboral (o relación de servicios profesionales del personal funcionario o estatutario) y de titular de la organización productiva en la que se realiza la prestación de trabajo. El empleador asume una posición pasiva y ha de soportar actividades de los titulares del derecho que de otro modo hubiera podido impedir (o responder frente a ellas) de no pesar sobre él un deber negativo anudado¹⁷² (en cuanto

¹⁶⁷ Fórmula ésta preferible, como se vio, a la de derecho subjetivo de libertad (que es también correcta), porque permite unificar las dimensiones publicistas y privatistas de los derechos subjetivos fundamentales.

¹⁶⁸ Véase las reflexiones hechas más arriba respecto a la eficacia pasiva personal generalizada del derecho de huelga como derecho “absoluto” (en sentido técnico).

¹⁶⁹ El Tribunal Constitucional se ha cuidado de precisar que el derecho de huelga es un “especial derecho subjetivo”. Cfr. STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10 [RTC 1981\11].

¹⁷⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La huelga como derecho constitucional: La técnica específica de organización jurídico-constitucional de la Huelga (I)”, en *Temas Laborales*, núm. 27 (1993), pp. 55 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L., Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, pp.237 y ss.

¹⁷¹ Es interesante la construcción propuesta por ROMANO, S.: “Voz deberes-obligaciones”, en ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, pp. 114 y ss. ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

¹⁷² Se trata de una especie típica de deber jurídico. Vid. ROMANO, S.: “Voz deberes-obligaciones”, en ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, pp. 89 y ss. ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002. HERNANDEZ GIL, A.: *Derecho de obligaciones*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1983, pp. 61 y ss. EGUSQUIZA BALSAMEDA, M. A.: *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*, Barcelona, Bosch, 1990, pp. 33 y ss.

correlativo) al derecho subjetivo de huelga, en virtud de la indicación constitucional (art. 28.2 CE) y su “traducción” o concreción legislativa.

El empleador se encuentra, además, en una especial situación jurídica pasiva de subordinación respecto del ejercicio del derecho de libertad (que integra el bien ajeno prevalentemente protegido), porque el ejercicio de ésta incide en su propia esfera jurídica, a diferencia de otros sujetos también ajenos a la titularidad del derecho que no resultan especialmente obligados¹⁷³. En efecto, el empleador debe pasar (en el sentido de soportar y tolerar) por la suspensión voluntaria unilateral de la relación de trabajo o, en su caso, la relación de servicio del personal funcionario o estatutario (art. 18.1 PLOHN¹⁷⁴); le corresponde o incumbe (por encima de alguna obligación positiva instrumental) ante todo un deber general de respeto (“de pati y no facere”), prohibitivo de toda conducta que tienda a privar de efectividad al derecho libertad actuado. Así, ha de estar al efecto suspensivo del ejercicio del derecho de huelga por lo que no puede sancionar al trabajador; se limita su libertad contractual (“libertad civil”) en distintos aspectos: no podrá, en general, sustituir a los huelguistas por otros trabajadores no vinculados a la “empresa” en la fecha de declaración de la huelga (el denominado “esquirolaje externo”); no podrá utilizar las facultades empresariales, respecto de la movilidad funcional o geográfica de los trabajadores, con objeto de limitar o impedir el ejercicio del derecho de huelga (“esquirolaje interno”¹⁷⁵, que permite neutralizar los efectos de la huelga; art. 18.1 PLOH); se le prohíbe el “cierre patronal de retorsión”¹⁷⁶ y, en general, la imposición de medidas sancionadoras a los huelguistas en respuesta y por el sólo hecho de su participación en la huelga. Su situación se caracteriza, en definitiva, por un acusado

¹⁷³ Un dato interesante a retener es que el empleador puede no ser “destinatario pasivo” de la huelga [v.gr., la huelga sociopolítica; las cuales ahora gozarían de presunción de legitimidad, con excepción de las “que tengan por objeto subvertir el orden constitucional” (las huelgas de tipo insurreccionales consideradas ilegales en el art. 5.1 PLOHN), así, *a sensu contrario*, quedan admitidas aquellas vinculadas al interés colectivo o general de los trabajadores en cuanto tales], pero es siempre, incluso en este caso, sujeto pasivo de los efectos suspensivos de las relaciones de trabajo o empleo anudadas a la misma. Así, el efecto suspensivo aparece como consecuencia necesaria del ejercicio por su titular del derecho de huelga y como componente del “contenido esencial” de la huelga organizada jurídicamente como derecho subjetivo fundamental. Es una consecuencia lógico-jurídica del sistema de “derecho de huelga” que nace del art. 28 CE. Cfr. STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 9 [RTC 1981\11].

¹⁷⁴ Recuérdese que la última versión es la publicada en BOCG. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Núm. 87-15, 19 de febrero de 1993, Aprobación por el Pleno. Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (Número de Expediente 121/87), aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en segunda sesión celebrada el día 18 de febrero de 1993).

La huelga es una causa suspensiva sui generis. Sobre el efecto suspensivo del ejercicio del derecho de huelga y su significación jurídico-positiva, véase VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965, pp. 334 y ss. Véase también GARCIA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983, pp. 143 y ss.

¹⁷⁵ La huelga comporta, de este modo, una limitación del uso de los poderes empresariales. Véase la STC 123/1992, de 28 de septiembre, fj. 5 [RTC 1992\123]. Sobre este tema y la importantísima doctrina sentada en esta sentencia se volverá sin tardanza.

¹⁷⁶ Sobre el problema del “cierre de retorsión”, véase GARCIA FERNANDEZ, M.: *El cierre patronal*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 93 y ss. y p. 127.

elemento de “negatividad” como correlato del poder jurídico inherente al derecho de huelga de colocar el contrato de trabajo en fase o vicisitud suspensiva¹⁷⁷.

Teniendo en cuenta este dato jurídico, se puede decir que el empleador se encuentra en una situación jurídica pasiva que reviste una cierta complejidad, ante la yuxtaposición al deber general de respeto (de contenido negativo) que el derecho de huelga impone a todos (en tanto que derecho de libertad) de un deber específico de sometimiento (también de contenido fundamentalmente negativo) que recae en la figura del empleador y que no hace sino intensificar la situación de deber jurídico de respeto a la esfera jurídica del titular del derecho de huelga. Así, la decisión de los trabajadores de colocarse fuera del contrato de trabajo o facultad de incumplir transitoriamente el mismo adhiriéndose a la convocatoria de huelga tiene un efecto directo en la esfera jurídica del sujeto pasivo (empleador) que debe someterse a las consecuencias jurídicas del poder de voluntad del trabajador (titular del derecho subjetivo de huelga)¹⁷⁸. Esta posición pasiva se puede designar correctamente como un unitario deber negativo de respeto y sometimiento. Pero este fenómeno sólo puede ser explicado desde el momento en que el ordenamiento jurídico regula la huelga como derecho subjetivo, lo cual, no sucedería de haberse establecido un marco de libertad de huelga. La Constitución (art. 28.2 CE) no permanece

¹⁷⁷ Es bien conocida la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto cuando señala que en un sistema de derecho de huelga, “*determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar a otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa*” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 9 [RTC 1981\11]). De este modo el “*contenido esencial*” del derecho de huelga consiste en la “*cesación del trabajo*” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10 [RTC 1981\11]) y “*se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales*” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 12 [RTC 1981\11]). Así –para el Tribunal Constitucional– el efecto típico suspensivo forma parte de la garantía del contenido esencial o mínimo del derecho de huelga (cfr. también *in fine* STC 99/1987, de 11 de junio [RTC 1987\99]). Esto significa que –según interpretación del Alto Tribunal– en la lógica de esta construcción la cláusula del contenido esencial no abarca a aquellas acciones directas de los trabajadores encaminadas a la autotutela de intereses colectivos o generales que no entrañen la suspensión de los contratos de trabajo o relaciones de empleo. Es claro que está también en la lógica de la construcción que el reconocimiento de otras modalidades de huelga puede ser hecho por el legislador del derecho fundamental, formando así parte del “*contenido posible*” del derecho fundamental de huelga, es decir del “*contenido abstracto*” de ese derecho y con independencia de su contenido esencial intangible. Se comprobará después que esta ha sido la opción de política legislativa que se proyectó en el art. 2.1 y 5.2 PLOHN, incluyendo en el contenido posible del derecho de huelga otras formas de alteración del normal desarrollo del trabajo distintas a la cesación total o parcial en el trabajo. Especialmente significativo resulta la admisibilidad de las huelgas de celo o reglamento que en *ius strictum* presuponen justamente la no suspensión del contrato de trabajo (art. 5.2 PLOHN), lo cual, obliga a matizar el genérico y típico efecto suspensivo (que goza además de la garantía del contenido esencial) y que es atribuido sin más de forma indiferenciada como efecto legal del ejercicio del derecho de huelga (art. 18.1 PLOHN). Conviene apuntar que, en el fondo, el efecto más elemental de la huelga como derecho es que su ejercicio no suponga por sí mismo la extinción de la relación laboral o de empleo (STC 99/1987, de 11 de junio [RTC 1987\99]) y de haber prosperado la malograda reforma legislativa se hubiera debido estar a “*efectos especiales*” anudados a determinadas modalidades de huelga distinta de la tradicional y todavía más frecuentes en la dinámica del sistema de relaciones laborales. Recuérdese que la última versión es la publicada en BOCG. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Núm. 87-15, 19 de febrero de 1993, Aprobación por el Pleno. Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (Número de Expediente 121/87), aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en segunda sesión celebrada el día 18 de febrero de 1993).

¹⁷⁸ STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 9 [RTC 1981\11] y STS 24 de octubre de 1989 [RJ 1989\7422].

neutral sobre las consecuencias del ejercicio de la libertad y por ello mismo consagra un sistema de derecho de huelga, colocando así en una posición jurídica de ventaja y de inmunidad a los trabajadores que ejercen legítimamente su “derecho a la huelga”.

En este sentido, la situación de especial subordinación del empleador (en cuanto que el ejercicio del derecho lo constriñe a subordinar su interés al ajeno preferentemente protegido por el derecho objetivo) es una consecuencia necesaria del sistema de derecho de huelga que nace del art. 28 CE (y precisamente por ello goza de la garantía del contenido esencial). Al mismo tiempo la proclamación de la huelga como derecho subjetivo de carácter fundamental permite también justificar la producción de tales efectos jurídicos aún en el caso de que el destinatario de la medida de presión no sea el empresario¹⁷⁹, sino el poder público en cuanto tal (es decir, no como “Estado empleador”), como sucede en la llamada huelga sociopolítica o de “imposición” económico-política. En cuyo caso, el empleador será mero sujeto pasivo de las consecuencias jurídicas inmediatas del ejercicio de la huelga, a pesar de no ser destinatario de la medida de presión y ser así completamente ajeno a la finalidad perseguida con la huelga.

En la jurisprudencia constitucional existente en la que se desarrolla la visión de la huelga como derecho, también se localizan tendencias de jurisprudencia ordinaria que mantiene una visión reductiva de esta medida de presión de ejercicio colectivo por parte de los trabajadores. Es una línea que se alinea con los tiempos vividos de crisis económica, transformaciones estructurales y la tendencia a la reducción de los derechos de los trabajadores y su eficacia al mismo par que se refuerza los poderes empresariales.

¹⁷⁹ Sobre las consecuencias político-jurídicas de la fórmula de reconocimiento constitucional como derecho fundamental o derecho público subjetivo o libertad pública de eficacia horizontal, y, en relación a ello, respecto a la función del derecho de huelga en el sistema constitucional, véase las consideraciones realizadas *supra*. De esa categorización atinente a la estructura y función de la huelga como institución jurídica deriva que los objetivos perseguibles con la misma no se agoten en el círculo limitado de las relaciones laborales y se actúe frente a las políticas públicas de relevancia para los intereses de los trabajadores. La “defensa de sus intereses” (como descriptiva de los intereses tutelables por la acción huelguística) a que hace mención el art. 28.2 CE debe referirse a la doble dimensión del trabajador-ciudadano. La pretensión de escindir y aislar en el Estado social la esfera del ciudadano individual y la esfera del ciudadano social no se corresponde con esa forma de Estado, sino con la propia del Estado liberal. Aquí es importante tener en cuenta que el derecho de huelga es un derecho social fundamental que se concede al “hombre específico” para el desarrollo de su personalidad; siendo así que ese “hombre específico” al que se atribuyen derechos sociales de distinta naturaleza no puede ser equiparado al “hombre aislado” en la consideración del individualismo metodológico (en versión de individualismo posesivo) de la filosofía política del liberalismo, incoherente con el sistema político del Estado social y democrático de derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución. Nótese, por otra parte, que el derecho fundamental de huelga constituye la instrumentación jurídica de una libertad de proyección colectiva, y que ello implica el reconocimiento a su titular de una esfera subjetiva (*status subjectionis*) englobada en un *status socialis* que se corresponde con la proyección social propia de las llamadas “libertades colectivas”, es decir, derechos de libertad del individuo en relación con otros individuos. Esto quiere decir, que en su misma configuración constitucional la huelga como derecho de titularidad individual se concibe en un derecho de libertad del individuo aislado. Su dimensión colectiva es innegable y lo que sucede es que no ha prevalecido una concepción orgánica o exclusivamente sindical del derecho de huelga. En otras palabras: no es un derecho general del hombre, sino un derecho social de libertad.

Más allá de la doctrina judicial, cabe decir que el marco legal es muy deficiente. Es suficiente reparar en el que el art. 6.5 del RDLRT 17/1977, sólo se limita a prohibir el llamado “esquirolaje externo”¹⁸⁰. Al hilo de lo anterior, la sustitución interna de trabajadores huelguistas llevada a cabo por trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales¹⁸¹. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio¹⁸². Tampoco cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de movilidad funcional, teniendo en cuenta que se utilizan trabajadores de otras categorías profesionales¹⁸³. En el mismo sentido, en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado, la jurisprudencia establece que la *“sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo”*¹⁸⁴.

Sobre el denominado “esquirolaje tecnológico” encontramos diferentes vaivenes jurisprudenciales del Tribunal Supremo hasta que, en el año 2017, el Alto Tribunal asienta doctrina constitucional en el sentido antes dicho de refuerzo de los poderes empresariales. La STC 17/2017, de 2 de febrero¹⁸⁵, la que vino a interpretar constitucionalmente la doctrina legal y jurisprudencial sobre el citado esquirolaje¹⁸⁶.

Esta sentencia toma partida en el denominado esquirolaje tecnológico recogiendo la diferencia de opiniones que se produjeron en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012¹⁸⁷, e imponiendo la posición que en la citada sentencia era minoritaria como interpretación constitucional. En efecto, el Alto Tribunal recupera uno de los Votos Particulares¹⁸⁸, y lo traslada a su propia sentencia constitucional para

¹⁸⁰ A cuyo tenor: “En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo”.

¹⁸¹ STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

¹⁸² STS 18 de marzo de 2016 [RJ 2016\1828].

¹⁸³ STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

¹⁸⁴ STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

¹⁸⁵ STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

¹⁸⁶ Vid. SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en entredicho”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 28, 2017, pp. 11 y ss.

¹⁸⁷ STS 5 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1751].

¹⁸⁸ El Voto Particular del Magistrado Aurelio Desdentado Bonete.

concluir que el derecho de huelga no puede limitar el uso de medios técnicos de los que habitualmente se dispone en la empresa para mantener la actividad¹⁸⁹.

Como decíamos, esta sentencia versa sobre la sustitución interna de trabajadores huelguistas y la utilización de medios técnicos de uso no habitual para la retransmisión por “Telemadrid” de un partido de fútbol y en la que el Tribunal Constitucional confirma que la utilización de medios ya existentes en la empresa o de procedimientos diferentes a los habituales es compatible con el derecho de huelga. En otros términos, para el Tribunal Constitucional no se vulnera el derecho de huelga cuando se desarrolla un procedimiento diferente al normalmente previsto para retransmitir un partido por televisión ni cuando se utilizan medios técnicos no habituales pero existentes en la empresa¹⁹⁰.

El Tribunal Constitucional debate si la presunta vulneración del derecho de huelga se produce por la emisión de un partido el día en que se desarrollaba la misma. Al respecto, la única diferencia de la retransmisión del partido de fútbol en este día de huelga con cualquier otro consistió en que la señal se envió a un control diferente.

Para el Tribunal Constitucional, si quiere apreciarse la vulneración del derecho de huelga es necesaria la sustitución de los huelguistas sin causa habilitante para ello y que esa sustitución se realice recurriendo a un trabajador contratado *ex novo* o asignado de forma irregular a la tarea del huelguista. Pero, además, afirma el tribunal que los trabajadores que no secundaron la huelga y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente. Concluye el Tribunal Constitucional que, en atención a lo expuesto, constatado que los trabajadores que no realizaban la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente, la alegada vulneración del derecho de huelga por este motivo debe ser rechazada.

Pero también se discute la vulneración del derecho de huelga porque se han utilizado medios técnicos no habituales, aunque técnicamente posibles, para emitir el partido de fútbol. La duda que debe resolverse en este momento consiste en si la utilización de medios técnicos de los que dispone la empresa, pero que no utiliza con carácter habitual,

¹⁸⁹ BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2018, pp. 34 y 35. También, MIÑARRO YANINI M.: “Según el Tribunal Constitucional “si es tecnológico, no es esquirolaje”: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 429, 2018, pp. 211 y ss.

¹⁹⁰ Para mayor abundamiento sobre esta sentencia, véase MARTÍNEZ MORENO, C.: “El ser o no ser de la huelga, el fútbol y el esquirolaje. A propósito de la STC 17/2017, de 2 de febrero, Caso Telemadrid”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 9, 2017, pp. 894 y ss. PÉREZ REY, J.: “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, pp. 151 y ss.; GRAU PINEDA C., *Los difusos contornos de la prohibición de esquirolaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021; BALLESTEROS RUÍZ, D.: “Derecho de huelga y control tecnológico”, en ROMERO RODENAS, M.J., y MERINO SEGOVIA, A. (Directores y Coordinadores): *La nuevas fronteras del poder de dirección y control del empresario en la transición digital*, Albacete, Bomarzo, 2024, pp. 179 y ss.

constituye una vulneración del derecho de huelga y puede asimilarse a los supuestos de esquirolaje o sustitución de los trabajadores huelguistas. Lo cierto es que la empresa utilizó medios técnicos de los que disponía, de uso no habitual, para retransmitir el partido el día de la huelga, y, para ello, se sirvió de trabajadores no huelguistas que siguieron realizando las funciones propias de su categoría. No nos encontramos, por tanto, ante un supuesto en el que la empresa haya contratado a otros trabajadores para realizar las funciones de los huelguistas, ni en el que el empresario haya modificado las funciones que vienen realizando los no huelguistas. Por tanto, concluye el Tribunal Constitucional, no estamos ante el ejercicio del *ius variandi* que corresponde al empresario –los no huelguistas no han desarrollado funciones distintas a las que tienen asignadas– sino ante el ejercicio del poder de organización de los medios de producción con los que se cuenta en la empresa.

Por lo anterior, el Alto Tribunal confirma que exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empleador una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente. Por ello, la utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga. Concluye el Tribunal Constitucional confirmando que la efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello, porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma.

La sensación con esta sentencia es como si el Tribunal Constitucional estuviera interesado en abrir espacios para el ejercicio incondicionado de los poderes empresariales, aunque afecten a derechos fundamentales garantizados por la propia CE¹⁹¹. La tecnología es una realidad jurídica que, en sí misma, no constituye una amenaza a los derechos de los trabajadores; por ello, será el uso que se haga de la misma por parte de los poderes empresariales los que condicionarán el favorecimiento o limitación de los derechos en función de su disponibilidad¹⁹².

Con esta solución judicial el Tribunal Constitucional termina dando una respuesta del siglo XIX a un problema del siglo XXI, sin ser sensible a la perspectiva que tiene el ejercicio de los derechos fundamentales ante el avance de las nuevas tecnologías¹⁹³. El anticuado modelo legal existente en nuestro país produce interpretaciones ancladas en un modelo productivo pretérito que termina desafiando a la eficacia actual del derecho de

¹⁹¹ SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en entredicho”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 28, 2017, p. 13.

¹⁹² PÉREZ REY, J.: “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, p. 151.

¹⁹³ SANZ PÉREZ, A.: “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2017, p. 164.

huelga¹⁹⁴. Surge así una cierta defensa al derecho de la empresa utilizando los medios a su alcance frente el derecho fundamental de la huelga¹⁹⁵.

Voces de la doctrina constitucionalista consideran que la actuación del tribunal ha sido más como un juez ordinario que como el supremo juez protector de los derechos fundamentales, pues se produjo esquirolaje tecnológico y muy posiblemente interno, pues el empleado que introdujo la “mosca” no tenía esta función de manera habitual¹⁹⁶.

Esta STC 17/2017, de 2 de febrero¹⁹⁷, que ya ha sido seguida por diversa jurisprudencia menor y también por el propio Tribunal Supremo en sentencia de fecha 13 de julio de 2017, sentencia que argumenta que en este supuesto no se ha puesto en marcha una clara acreditación de un “*recurso productivo específico para contrarrestar la huelga*”, sino que, por el contrario, “*ahora opera el sistema habitual de redistribución de tareas*”¹⁹⁸.

Sentencia del Tribunal Supremo en la que el propio Ministerio Fiscal solicita la aplicación de la STC 17/2017, de 2 de febrero¹⁹⁹, cuando establece lo siguiente: “ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga; ni obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados. El uso por los trabajadores que no secundan el paro de los medios técnicos de los que dispone la empresa no vulnera el citado derecho siempre que aquéllos no realicen funciones que son ajenas a su cargo para sustituir a los huelguistas. La protección constitucional del derecho a la huelga impone limitaciones al empresario, pero no le obliga –ni a él ni a los empleados que deciden ejercer su derecho a trabajar– a contribuir al éxito de la protesta. No puede exigirse al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa, pues ello supone imponerle una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente”. Por todo ello, resuelve el Tribunal Supremo de la siguiente manera: “no ha quedado acreditado que las empresas activasen estrategia o tecnología específica para boicotear la huelga. En todo caso, la doctrina de la STC 17/2017 de 2 febrero (Telemadrid) aleja la sombra de la aludida vulneración”²⁰⁰.

¹⁹⁴ PÉREZ REY, J.: “Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012, pp. 195 y ss.

¹⁹⁵ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Derecho de huelga, “ius variandi” y esquirolaje tecnológico”, en *Temas Laborales*, núm. 139, 2017, p. 227.

¹⁹⁶ SANZ PÉREZ, A.: “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2017, pp. 164 y 165. “*Se puede concluir que hubo suplantación de las funciones encomendadas a los trabajadores mediante el empleo de medios inhabituales, aunque no fuesen personales, que solo buscaban el fracaso de la huelga. Por ello, bien podría haberse producido un fallo algo más matizado y más tuteladora de los derechos fundamentales*”.

¹⁹⁷ STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

¹⁹⁸ STS 13 de julio de 2017 [RJ 2017\4148].

¹⁹⁹ STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

²⁰⁰ STS 13 de julio de 2017 [RJ 2017\4148].

5. Procedimiento de realización de la huelga y solución autónoma de conflictos

5.1. Procedimiento de realización de la huelga

El procedimiento de huelga hace referencia al conjunto de reglas que conforme al RDLRT 17/1977 determinan las condiciones concretas de su realización. El tratamiento de la STC 11/1981 en esta materia siguió las mismas pautas que en general empleó en el análisis de la norma preconstitucional: mantuvo en vigor parte de su articulado —«es posible someter el ejercicio del derecho de huelga a determinados procedimientos y formalismos»—, declaró inconstitucionales aquellas reglas incompatibles con el ejercicio real del derecho, y, finalmente, realizó una interpretación acorde con la Constitución de determinados preceptos, lo que permitió, entre otras cosas, la entrada del Sindicato y el ejercicio de la acción sindical en el ámbito de una regulación del derecho de huelga que, hasta entonces, ignoraba la presencia sindical.

Dentro de ese procedimiento adquiere una singular relevancia la regulación legal atinente al desarrollo de la huelga. El Tribunal Constitucional mantuvo la constitucionalidad de los requisitos que el RDLRT establecía respecto a la forma en que debe desarrollarse el derecho de huelga. Para las finalidades que la Ley le otorga el art.5 RDLRT prevé la creación de un órgano específico, el comité de huelga, respecto del cual el TC declara que «la existencia del comité de huelga posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga» (STC 11/1981).

Dicho comité está compuesto por los trabajadores en huelga o por representaciones sindicales. De manera que se está reconociendo la libertad de los promotores sindicales de la huelga de designar los miembros del comité, con independencia de que pertenezcan o no a los centros afectados o, incluso, que sean o no trabajadores en activo, siempre que el sindicato al que pertenezcan tenga implantación en el ámbito del conflicto, ligando en este caso, la condición de miembro del comité al reconocimiento del sindicato como titular en la declaración y dirección de la huelga (STC 11/1981).

Por otra parte, las funciones atribuidas al comité de huelga son, junto a las de «participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto» conforme al art.5 RDLRT, las de garantizar durante la huelga la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa como añade el art.6.7 RDLRT, así como la de negociar para llegar a un acuerdo desde el mismo momento del preaviso y durante la huelga (art.8.2 RDLRT). Conviene recordar que este deber es recíproco, esto significa que recae tanto en la posición de los trabajadores como en la posición de los empleadores.

Para llevar a cabo dicho objetivo de garantizar durante el desarrollo del conflicto los servicios necesarios para la seguridad de personas y cosas, el TC atribuyó al comité de huelga de acuerdo con el empresario la designación de los concretos trabajadores

encargados de tales servicios, al mismo tiempo que consideraba inconstitucional en este punto la regla del RDLRT (SSTC 11/1981, 66/1983). El comité de huelga, tras la STC 11/1981, alcanza especial relevancia en la dinámica de la huelga, toda vez que no sólo va a designar junto con el empresario los concretos trabajadores encargados de prestar los servicios mínimos imprescindibles para el aseguramiento de las personas y de los bienes, va también a negociar con éste su extensión y concreción.

El problema derivado de la falta de acuerdo entre el comité y el empresario, si se produce, es una cuestión que en teoría debería resolverse mediante el recurso a los órganos judiciales (si se trata lógicamente de un conflicto jurídico). No obstante, la ausencia de un procedimiento urgente, especialmente previsto, impide considerarlo como mecanismo eficaz de solución. Una fórmula siempre abierta es la posibilidad de sujetar previamente todas las cuestiones derivadas de esta falta de acuerdo a procedimientos de mediación o arbitraje extrajudicial, como hace el VI ASAC, que incluye entre los conflictos susceptibles de someterse a los procedimientos de mediación o arbitraje que en él se regulan los que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga (art. 4.3, j). De la misma manera se contempla en muchos sistemas de solución autónoma de conflictos establecidos en las Comunidades Autónomas.

La huelga *no se resuelve un acto, sino en un proceso continuado que constituye una serie de actos de relevancia jurídica*. Alguno de estos actos se suele denominar de acompañamiento de la huelga: piquetes informativos y derecho de reunión. La publicidad constituye un elemento esencial del derecho de huelga, ya que su éxito depende en gran medida de la difusión de sus objetivos y de la participación mayoritaria. Por ello el art. 6.6 RDLRT dispone que «los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna». De este modo, se autoriza la actuación de los llamados «piquetes informativos» (no coactivos, sino de carácter «persuasivo»), cuya función de difusión y captación de otros trabajadores al fin huelguístico trae su base no sólo en esta norma sino también en las libertades de expresión, reunión y manifestación (STC 2/1982).

El derecho de información aparece como contenido esencial del derecho de huelga, porque el derecho de huelga implica requerir de otros la adhesión a la huelga y la participación en acciones conjuntas dirigidas a tal fin dentro del marco legal (STC 254/1988). En esta dirección, cabe señalar que el derecho a difundir y hacer propaganda pacífica de la huelga es contenido esencial de tal derecho, por lo que actuaciones de terceros intimidando a su vez a los piquetes informativos puede considerarse vulneración del derecho fundamental o, cuanto menos, restricción de su ejercicio (STC 37/1998, en un supuesto de filmación en vídeo y toma de fotografías por la Ertzaintza de un piquete de huelga informativo). Igualmente, como manifestación de los derechos fundamentales de huelga y libertades de opinión y de manifestación, se consideran lícitas las formas

pacíficas de expresión de la protesta, salvo que contengan expresiones ofensivas (STS 20.3.1991). Ahora bien, el derecho de información y proselitismo que se reconoce es el ejercido de forma pacífica (art. 6.6 RDLRT), respetando la «libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga» (art. 6.4 RDLRT). El uso de amenazas y coacción por parte de los piquetes de huelga era constitutivo de un tipo específico de delito de coacciones (art. 315.2.º CP), que se había aplicado en diversas ocasiones en los últimos años, pero ha sido suprimido por el artículo único de la LO 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código Penal, debiendo los jueces o tribunales proceder a revisar las sentencias firmes dictadas de conformidad con la legislación que se deroga. En cualquier caso, los piquetes pueden hacer uso de la persuasión, la cual no debe confundirse con la amenaza: persuadir es precisamente «inducir, mover, obligar a uno con razones a creer o hacer una cosa»²⁰¹.

El Tribunal Constitucional ha establecido la doctrina de que la defensa del ejercicio de huelga frente a comportamientos ilegítimos no puede efectuarse de manera desproporcionada y fuera de los límites constitucionalmente reconocidos; ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral o psicológica de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos, como la dignidad de las personas y su derecho a la integridad moral que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos de acuerdo con los arts. 9 y 10 de la Constitución (SSTC 120/1983, 193/1993, 332/1994, 40/1995, 137/1997, 71/1992, 570/1987, 158/1994).

En el desarrollo de la huelga es una actuación también típica el ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores. Éste es esencial como componente del propio derecho de huelga, en cuanto que núcleo de unión de los trabajadores donde se emite información, se renuevan los objetivos y las consignas y se toman las decisiones fundamentales. El lugar habitual para ejercer el derecho de reunión de los trabajadores es el centro de trabajo, por ello resulta importante la interpretación realizada por el TC y el TS sobre la prohibición del art. 7.1 RDLRT sobre la ocupación del centro de trabajo o de sus dependencias por los trabajadores huelguistas durante el desarrollo de la misma. La STC 11/1981 —que convirtió en excepción la prohibición de ocupación y garantizó el derecho de reunión laboral de los trabajadores en situación de huelga— mantuvo la regla del art. 7.1 RDLRT, pero la interpretó de forma muy restrictiva, indicando que «la interdicción de ocupación de locales y de dependencias no puede interpretarse como regla impeditiva del derecho de reunión de los trabajadores, necesario para el desenvolvimiento del derecho de huelga y para la solución de la misma», precisando que «por ocupación hay que entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, en cambio, la simple permanencia en los puestos de trabajo», y sólo la ocupación «se torna ilícita cuando con ella se vulneran otros derechos

²⁰¹ Diccionario Real Academia Española.

o suponga un perjuicio desproporcionado para otros intereses constitucionalmente protegidos» (fj.17). Igual interpretación restrictiva fue seguida por el TS en las sentencias de 7.3.1985, y de 20.3.1991, sentando la doctrina de que una ocupación pacífica del centro de trabajo no convierte la huelga en un acto ilícito. Ahora bien, si se demuestra que se ponen en peligro otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, aquella huelga que en principio es lícita puede convertirse en ilícita.

Respecto a la garantía de los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa. Establecer y atender a los servicios de mantenimiento y seguridad de las instalaciones de la empresa es obligación de los huelguistas. Estos servicios deben ser nítidamente diferenciados de los «servicios esenciales» a favor de la comunidad que se estudiarán más adelante.

El art. 6.7 RDLRT establece la necesidad de garantizar durante la huelga «los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, el mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa». El TC consideró que un límite externo al derecho de huelga es la protección del patrimonio empresarial y su ulterior viabilidad potencial (STC11/1981), con base en un concepto patrimonial privatista de la «empresa propiedad del empleador».

Nótese que los servicios de mantenimiento son aquellos orientados a prestar las atenciones imprescindibles para que no se produzca un deterioro en la empresa. La enumeración que se contiene en el art. 6.7 RDLRT es bastante amplia e incluso no cerrada. Su exigencia supone que en cada caso concreto —no a priori— se tendrán que evaluar las necesidades de mantenimiento que racionalmente se deduzcan (han de ser «necesarios»). En este sentido, en el momento que se designen estos servicios es necesario justificarlos (cfr. STSJ. Andalucía/Sevilla, 16.11.1992). Las medidas de mantenimiento estarán justificadas como límite al derecho de huelga porque si se produce una paralización absoluta —más o menos prolongada—, se producirían consecuencias de difícil reparación, siendo imposible la «reanudación de la actividad».

Por lo que se refiere a los servicios de seguridad, se definen, en los términos del art. 6.7, como «los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas» En todo caso se tienen que justificar y además sólo queda justificada su adopción en cuanto que se presten en un nivel mínimo, dado que es práctica frecuente y fraudulenta, utilizar estos servicios para en realidad mantener la actividad de la empresa, usando los servicios de los no huelguistas. (Vid más adelante en el epígrafe «efectos de la huelga», la muy interesante doctrina establecida por el TC en su sentencia 80/2005).

El TC ha reiterado su interpretación restrictiva en su sentencia 80/2005, de 4 de abril de 2005, rechazando servicios de mantenimiento que en realidad eran servicios

estratégicamente establecidos por el empleador para que la empresa siguiera de hecho funcionando durante una huelga parcial.

En cuanto a los sujetos que deben prestar servicios la adscripción debe afectar al menor número posible de trabajadores y durante el menor tiempo posible. La STC 11/1981, no sólo declara inconstitucional el inciso final del art. 6.7 RDLRT conforme al cual la designación correspondía «exclusivamente al empresario» (de modo, pues, unilateral), sino que además entiende, en el fundamento jurídico 20, que el comité de huelga debe garantizar los servicios de seguridad y mantenimiento y, además, está legitimado para participar en la designación de los mismos. Así, la designación ha de producirse por acuerdo entre el empresario y el comité de huelga para evitar que ésta pierda toda virtualidad (la designación de los trabajadores que deban llevar a cabo estos servicios es una facultad compartida entre el empresario y el comité de huelga repite la STC66/1993, pues la designación hecha unilateralmente por el empresario privaría a los trabajadores de un derecho de carácter fundamental).

La cuestión más problemática se encuentra en el supuesto de que no haya acuerdo entre empresario y comité de huelga. En este supuesto existen una multiplicidad de opciones posibles. La solución admitida por la jurisprudencia es la de deferir tal designación al juez competente, lo que conllevará numerosos problemas, sin perjuicio eso sí, de poder utilizar otros procedimientos de solución de conflictos (conciliación, mediación y arbitraje). En relación con esta última opción, el VI Acuerdo Interconfederal sobre solución autónoma de conflictos laborales (VI ASAC) incluye expresamente esta cuestión. Así establece que son susceptibles de someterse a los procedimientos de mediación y arbitraje previstos en este Acuerdo los conflictos que den lugar a la convocatoria de una huelga o que susciten la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga (art. 4.3.j). Con todo, conforme a la jurisprudencia ordinaria, el empresario debe negociar y tener en cuenta las pretensiones y exigencias del comité de huelga, y en caso de desacuerdo acudir a la jurisdicción social (el procedimiento adecuado para tal fin será el especial de conflicto colectivo), pero excepcionalmente y ante la inminencia de la huelga —y siempre teniendo en cuenta su adhesión o no al VI ASAC y/o la previsión en convenio colectivo—, puede tomar la decisión de designar a los trabajadores él mismo (sic) (STS 29.11.1993 y STSJ Andalucía/Sevilla 4.11.1992). En caso de que no se produzca acuerdo entre el empresario y el comité en esa designación, el TC y la jurisprudencia ordinaria han aceptado la posibilidad de que sea el empresario quien lo designe, sin perjuicio de la revisión judicial.

Según se dijo, la huelga es configurada como derecho, y como todo derecho subjetivo el derecho de huelga no es absoluto o incondicionado, sino que por el contrario supone deberes y responsabilidades para sus titulares, requiriendo que sea sometida tanto a «límites externos», derivados de la necesaria preservación de otros bienes, como a «límites internos», inherentes a su filosofía y a su configuración jurídica. Por lo demás, interesa anotar, como posible límite jurídico-político, la posibilidad de que el derecho

constitucional de huelga puede ser objeto de suspensión cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución (art. 55.1 CE). Es, ésta, una limitación importante que refleja explícitamente las «reservas» político-jurídicas del legislador constituyente sobre la huelga como medida de presión de relevancia sociopolítica.

Por otra parte, el art. 28.2 CE, siguiendo pautas internacionales, impone la necesidad de racionalizar el ejercicio del derecho de huelga. Para el TC la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de Servicios Esenciales.

El derecho de la comunidad a estas provisiones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga (SSTC 11/1981, fj.18, 43/1990; 122/1990); lo que es matizado en el sentido de que es imprescindible ponderar las concretas circunstancias concurrentes en la huelga, así como las necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute, de modo que exista una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales (STC 148/1993).

La fórmula del art.28. 2 CE es inexpresiva para determinar con exactitud el régimen jurídico de la huelga en servicios esenciales. La situación legal es anómala, primero, por la falta de legislación postconstitucional que realice una delimitación de lo que ha de entenderse como servicio esencial, y, segundo, porque está todavía vigente la regulación del RDLRT 17/1977, lo que —declarada discutiblemente su vigencia—, ha obligado al propio TC, desde la sentencia convalidante 11/1981, a establecer el perfil constitucional del ejercicio del derecho y de sus límites, especialmente en lo concerniente a la huelga en servicios esenciales de la comunidad. El art. 10.2 RDLRT (convalidado constitucionalmente por la STC 11/1981), establece que «cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de «servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad» y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas». Estos preceptos no resuelven «per se» las tres interrogantes fundamentales relativas a la determinación de los servicios esenciales para la comunidad, al tipo de medidas a adoptar y, en fin, a la autoridad que está legitimada para acordarlas (sin que se puedan adoptar de manera directa por la empresa, sin intervención de la autoridad competente: STS núm. 174/2021, de 9 de febrero).

El TC, a diferencia de la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha mantenido una «concepción amplia» (SSTC 11/1981, 26/1981, 51/1986, 53/1986, 8/1992, 148/1993, 362/1993, ...). El punto de partida es que la noción de servicios esenciales no puede establecerse atendiendo a la titularidad pública o privada del servicio (no se puede confundir servicio esencial con servicio público; STC26/1981), sino a través del carácter

del bien satisfecho, y a los bienes e intereses satisfechos: como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 26/1981, 51/1986 y 43/1990). La jurisprudencia del TS ha declarado la esencialidad de los servicios de transporte, sanidad, radiotelevisión y difusión, enseñanza, actividad parlamentaria, Administración Pública, Administración de Justicia, Ayuntamientos, etc. Esta enumeración es sólo aproximativa, pero no se puede olvidar que la delimitación del carácter esencial de determinados servicios dependerá mucho de todas las circunstancias del caso, ámbito y duración de la huelga, entre otros aspectos. En estos supuestos, debe buscarse un equilibrio y ponderación entre los intereses en presencia, de manera que los servicios mínimos fijados por la autoridad gubernativa no sean abusivos, pues ello tendría el efecto disfuncional de restringir de modo injustificado el ejercicio legítimo del derecho de huelga; la limitación del derecho de huelga debe ser la estrictamente indispensable para satisfacción de los derechos o bienes constitucionales. En todo caso, la huelga tiene que mantener su carácter de medio de presión eficaz frente a la contraparte, pública o privada (cfr. SSTC 183/2006, 184/2006 y 193/2006).

El TC ha reconocido la constitucionalidad del párrafo 2.º del art.10 RDLRT «que atribuye a la «Autoridad Gubernativa» (no a la «Autoridad Laboral») la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometida a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y al recurso de amparo de este Tribunal» (SSTC 11/1981, fj.2, y 8/1992, fj.2). En general los reglamentos (decretos) sobre estos servicios se refieren a la protección de derechos y libertades públicas de los ciudadanos, y que por ello sólo la autoridad gubernativa puede tomar (SSTC27/1989, 237/1997); esta facultad puede desconcentrarse, en órganos públicos inferiores; también se puede remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes en conflicto (SSTC 26/1981, 27/1989, 8/1992,fj.4). Parece evidente que al asignar la decisión a un tercero imparcial queda excluida la posibilidad del establecimiento de un sistema de autorregulación sindical del derecho de huelga. Pero es perfectamente compatible con las varias fórmulas de autorregulación mixta, o regulación efectuada mediante las técnicas de combinación entre fuentes autónomas y heterónomas.

El TC impone límites al uso de la potestad gubernativa:

—Los servicios mínimos tenían, según la STC 11/1981, que ser impuestos caso por caso, aunque ya existen decretos «permanentes» (estándar) para determinados sectores. Regulación que, sin embargo, resulta muy discutible, por lo que a continuación se indica.

—Especialmente importante es, la necesidad de su motivación, lo cual sirve al doble fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó

(STS 20.2.1998, y SSTC 43/1990, 8/1992) y los intereses a los que se sacrificó (STC 26/1981, fj.14), y, en segundo lugar, a que puedan defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989, fj.4). No se ha exigido que la consulta-negociación previa constituya una condición de validez del acto administrativo de imposición de los servicios mínimos. Se admite que la «previa negociación» con las partes en conflicto no está excluida, e incluso que puede ser deseable, pero recordando que esa previa negociación no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano estrictamente constitucional, por lo que, vuelve a concluir que «a la autoridad gubernativa sólo toca decidir» (STC 51/1986, fj.3).

Cuestión también controvertida es la selección de los trabajadores concretos. Ésta puede ser confiada a los órganos de dirección y gestión de la empresa afectada (SSTC53/1986, 27/1989), aunque también puede ser la autoridad responsable la que adopte esta decisión. Pero puede estimarse más idónea que fueran los representantes de los trabajadores y la parte empresarial los que determinen quiénes son los trabajadores que tienen que atender las actividades correspondientes, y lo harán en función de las circunstancias que la huelga en cada momento requiera. No parece adecuada la opción del TC de que sea la propia empresa la que elija qué trabajadores han de prestar los servicios mínimos.

—Los desacuerdos, y, por tanto, los conflictos que se susciten sobre la determinación de los servicios mínimos para asegurar los servicios esenciales no se han incluido dentro del ámbito de aplicación de los sucesivos ASEC y del actual VI ASAC.

—Los actos de fijación de servicios mínimos pueden ser impugnados en vía jurisdiccional para poder hacer frente a posibles extralimitaciones y excesos en la fijación de servicios mínimos (SSTC 148/1993, fj. 4; 11/1981, fj. 18). Debe señalarse que a pesar de que el bloque normativo regulador de la huelga pertenece a la «rama social del derecho», hoy en día el control judicial sobre las correspondientes decisiones de imposición de servicios mínimos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, la jurisdicción laboral sólo será competente en relación a esta materia en los siguientes supuestos: para resolver conflictos entre trabajadores y empresarios (STS 27.11.1999), cuando se suscite un conflicto sobre la posible vulneración por parte del ejercicio del derecho de huelga, garantizado por el art. 28.2 CE, una vez que ya estén fijados los servicios mínimos por la autoridad gubernativa (STS 12.3.1997), e incluso la decisión gubernativa puede ser conocida indirectamente por la jurisdicción social si utiliza la vía de la defensa de los derechos fundamentales, frente a la entidad gestora del servicio (STS 21.10.1995). Esta atribución de competencia jurisdiccional, determina que se produzca un fraccionamiento de los órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de dos cuestiones muy vinculadas entre sí: de una parte el contencioso administrativo se utiliza para la aprobación de normas autorizadas por la autoridad gubernativa en materia

de servicios esenciales y mínimos; y de otra, el orden social se usa para el reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los trabajadores sancionados con motivo de la huelga. Es posible pensar que la opción de política legislativa más conveniente es que todos los litigios que surjan en la aplicación de este grupo normativo correspondan al orden jurisdiccional social.

5.2. Huelga y procedimiento extrajudiciales para la solución de conflictos colectivos: El Acuerdo Colectivo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC) y los sistemas equivalentes en las Comunidades autónomas

Por razones diversas, en los sistemas evolucionados de relaciones laborales existe una creciente tendencia a favor de profundizar en los procedimientos autónomos para la solución negociada y extrajudicial tanto de los conflictos individuales como ante todo de los colectivos. En este sentido se han potenciado los cauces de solución autónoma extrajudicial de conflictos laborales, tratando de proveer a la necesaria desjudicialización de la solución de los conflictos jurídicos, a la desadministrativización de los conflictos de intereses y la sustitución en ambos casos por medios de composición autónomos; y, en fin, se ha tratado de evitar en lo posible el recurso inmediato a las medidas de acción directa como la huelga, en una «economía de sacrificios» patrimoniales que está presente para ambas partes en una situación de conflicto²⁰². La expansión de estos procedimientos no sólo ha sido promovida por la legislación pública, sino que también ha encontrado su fuente de legitimidad constitucional en el art. 37.2 de nuestra Norma Fundamental (una disposición ubicada en la sección 2ª del capítulo II del Título I de la Constitución, lo que supone, entre otras cosas, su consideración como derecho fundamental (aunque no sea al máximo nivel de garantías constitucionales, conforme al art. 53 CE), cuyo “contenido esencial” ha de ser salvaguardado por el legislador ordinario en el desarrollo de las previsiones constitucionales, como se impone deducir del mando imperativo categórico

²⁰² En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002, pp. 685 y ss., en particular p. 691: “se puede decir que ha existido una “explosión” de procedimientos de solución extrajudicial que han permitido una racionalización jurídica de la conflictividad laboral sirviendo a una suerte de “economía de sacrificios” orientada hacia su solución dejando progresivamente en un plano subsidiario el recurso a las medidas de acción directa. La acción directa aparecería, así, como una medida “in extremis” cuando se ha agotado todo el entramado de cauces previos de solución “pacífica”, con lo que se evita la asunción de sacrificios patrimoniales para ambas partes en litigio”.

Respecto a los procedimientos de solución autónoma de conflictos colectivos laborales, véase, entre la amplia bibliografía, GRANADOS ROMERA, M.I.: *La solución de conflictos colectivos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009; GRANADOS ROMERA, M.I.: “Trabajo decente y solución extrajudicial, autónoma, de conflictos laborales”, en MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, Á. L. (Dirs.), y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.): *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018, pp. 543 y ss.; LANTARÓN BARQUÍN, D.: *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2013; GIL PÉREZ, M.E.: *La solución autónoma de los conflictos laborales*, Madrid, La Ley, 2012;

ex art. 53.1 CE. La posibilidad de adaptar medidas de conflicto constituye una típica expresión del principio de autonomía colectiva.

El legislador ha estimulado los cauces procedimentales encaminados a evitar el acceso a la jurisdicción (Título V. “De la evitación del proceso”, artículos 63-68 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social), pero dejando siempre a salvo la eventual intervención de jueces y tribunales, como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 217/1991, de 14 de noviembre). En este sentido cabe situar las referencias contenidas en los artículos 85 y 91 ET, que permiten que los convenios marco o acuerdos interprofesionales sobre materias concretas instauren procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos colectivos «jurídicos» (art. 83.3 ET, sobre “acuerdos sobre materias concretas”). La utilización de los procedimientos autónomos extrajudiciales se prevé también para los empleados públicos (art. 45. “Solución extrajudicial de conflictos colectivos” del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por RD-legislativo 5/2015, de 30 de octubre).

A). Con amparo en el derecho reconocido en el art. 37.2 CE, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas pactaron el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC 1996) de ámbito estatal. El ASEC tuvo por objeto específico la creación y desarrollo de un sistema de solución de los conflictos colectivos laborales surgidos entre trabajadores y empresarios o sus respectivas organizaciones representativas. El «Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos» fue objeto de sucesivas renovaciones (con un significativo cambio de denominación a partir del «V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos»), hasta llegar al actualmente vigente: el *VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales* (Sistema Extrajudicial), firmado el 26 de noviembre de 2020 (registrado y publicado mediante Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo). Este Acuerdo tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2024, prorrogándose, a partir de tal fecha, por sucesivos períodos de cuatro años en caso de no mediar denuncia expresa de alguna de las partes con una antelación mínima de seis meses a la terminación de cada período.

Es de realzar la vocación de perpetuación del procedimiento de solución extrajudicial de conflictos laborales, con independencia de las sucesivas «reediciones» y actualizaciones del texto del acuerdo. Este Acuerdo de ámbito estatal para la solución de conflictos laborales se ve «compatibilizado» con otros Acuerdos equivalentes en vigor en cada una de las Comunidades Autónomas que han decidido implantarlo. Además, se prevé la posibilidad de que por convenio colectivo o acuerdo colectivo sectorial estatal o convenio de empresa, grupo de empresa o empresas vinculadas que cuenten con centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma, puedan establecerse sistemas propios de solución de conflictos no integrados en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje previsto en el artículo 5 de este Acuerdo. Si dicho sistema propio no contemplara todo el ámbito funcional del artículo 4, operará el VI ASAC para lo no recogido por aquél.

El Acuerdo se suscribe al amparo de lo establecido en el título III del ET, en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el artículo 156.1 y 236, entre otros, de la LRJS. El ASAC se autoinserta en la lógica y efectos de los Acuerdos interprofesionales sobre materias concretas previstos en el art. 83.3 ET y está dotado, en consecuencia, de la naturaleza jurídica y eficacia que la Ley atribuye a los mismos, siendo de aplicación general y directa (art. 3.2 VI ASAC).

Es de destacar que el ASAC recoge toda la gama de conflictos colectivos planteados — incluidos los jurídicos— sin precluir sucesivos momentos de expresión de la conflictividad que pudieran derivarse, al quedar intactas, supuesta la frustración del procedimiento, las posibilidades de formalizar el conflicto de manera abierta con el ejercicio del derecho de huelga. La prohibición de acudir a la huelga durante la tramitación del procedimiento (con la excepción de las mediaciones promovidas con carácter previo a la convocatoria formal de huelga) y el compromiso de acudir a estos procedimientos con carácter previo, no limita el derecho constitucional de huelga. El sometimiento previo a medios de composición pacífica se configura tan sólo como una condición para el ejercicio del derecho. Por otra parte, no cabe plantear merma a la garantía del art. 24. 1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), porque el sometimiento a dichos procedimientos viene a operar como trámite preprocesal, eventualmente sustitutivo, mas no excluyente (SSTC 21/1991 y 74/183).

El Acuerdo dice en su art. 1 que tiene por objeto «El mantenimiento y desarrollo de un sistema de solución de los conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas, así como el impulso de la negociación colectiva con pleno respeto de la autonomía de las partes y la realización de cuantas acciones se estimen oportunas para mejorar la calidad y el conocimiento de los sistemas de solución autónoma de conflictos».

Tan sólo quedan excluidos de este Acuerdo: los conflictos que versen sobre Seguridad Social (excepto los que recaigan sobre Seguridad Social complementaria, incluidos los planes de pensiones, que sí pueden ser sometidos al mismo) y los conflictos en los que sean parte las Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos.

En cuanto al objeto de su competencia («*Ámbito funcional*»), son susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en el ASAC (art. 4.3 VI ASAC):

- (a) Los conflictos colectivos de *interpretación y aplicación* definidos de conformidad con lo establecido en el art. 153 LRJS y sin perjuicio de la intervención de las comisiones paritarias previstas en los arts. 85.3 h) 1.º y 91.3 ET en los conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos.

- (b) Las *controversias en las comisiones paritarias* de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos, para la resolución de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas.
- (c) Los conflictos surgidos durante la *negociación de un convenio colectivo* que conlleven su bloqueo.
- (d) Los conflictos surgidos durante la negociación de un acuerdo o pacto colectivo, que conlleven el *bloqueo de la negociación* correspondiente, por un período de tres meses a contar desde la constitución de la mesa negociadora, salvo que se trate de la renovación de un acuerdo o pacto que contemple un periodo distinto al precedente, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el mismo.
No será preciso el transcurso de este período cuando la mediación sea solicitada conjuntamente por ambas representaciones.
- (e) Los conflictos derivados de *discrepancias surgidas en el período de consultas* exigido por los arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET (movilidad geográfica; modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo; suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor; despido colectivo; inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable).
- (f) Los conflictos derivados de las discrepancias surgidas en el *periodo de consultas* exigido por el art. 44.9 ET, *relativo a la sucesión de empresas*, que no se refieran a traslados colectivos o a modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.
- (g) Los conflictos que motiven la *impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial*.
- (h) La *sustitución del período de consultas*, acordada por el juez, por la mediación y el arbitraje, a instancia de la administración concursal o de la representación legal de los trabajadores, en los supuestos del art. 176.2 de la Ley Concursal.
- (i) Los conflictos derivados de las discrepancias surgidas durante la negociación entre empresa y representación legal de los trabajadores, de *acuerdos de inaplicación* de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales.
- (j) Los conflictos que den lugar a la *convocatoria de huelga* o a las iniciativas que procuren su *desconvocatoria*. También los que se susciten sobre la *determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento* en caso de huelga. Adviértase que

se excluyen de este procedimiento de solución autónoma los conflictos en servicios esenciales. La justificación de la exclusión de los conflictos en servicios esenciales reside en la misma esencialidad del servicio; en la responsabilidad de la “autoridad gubernativa” y la posibilidad de arbitraje obligatorio excepcional (art. 10 RDLRT). Sin embargo, el art. 10 RDLRT utiliza conceptos jurídicamente indeterminados²⁰³ que no dejan de plantear problemas respecto a la ponderación en ejercicio de esta facultad gubernativa entre el “*perjuicio grave de la economía nacional*” y el derecho fundamental de huelga (STC 11/1981, de 8 de abril).

- (k) Asimismo, *cualquier otra discrepancia en la negociación colectiva* o en su aplicación, incluidos los diagnósticos y planes de igualdad que, a juicio de las partes, merezcan nuevas posibilidades de negociación. Con ello las organizaciones firmantes de este ASAC expresan su voluntad de superar la limitada concepción del sistema extrajudicial como un mero trámite previo a la vía procesal, conformando la voluntad real de impulsar planteamientos que favorezcan acuerdos totales o parciales.

Como novedad importante de este VI ASAC, se incluyen en su ámbito funcional los *conflictos que se susciten entre las empleadas y empleados públicos y la Administración del Estado*, los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas para los que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 del EBEP, con respeto de las normas imperativas aplicables en su ámbito. Asimismo, y con los mismos requisitos, los *conflictos colectivos del personal laboral de la Administración General del Estado sometidos al ordenamiento laboral*.

También podrán someterse a los procedimientos de este Acuerdo las *controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional*, que tienen eficacia limitada, de ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma que afecten a más de una Comunidad Autónoma, siempre que voluntariamente así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa y respetando, en todo caso, lo previsto en el artículo 18, apartados 1 y 4 del Estatuto del Trabajo Autónomo, en lo que se refiere a las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes.

Por otra parte, dichos conflictos laborales podrán someterse a los procedimientos de solución previstos en el ASAC en la totalidad del territorio del Estado español a condición

²⁰³ “El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el *perjuicio grave de la economía nacional*, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16 [...]” (art. 10 RDLRT).

de que se planteen en algunos de los siguientes ámbitos prefijados convencionalmente (art. 2.1 VI ASAC):

- (a) Sector o subsector de actividad que exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma.
- (b) Empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas cuando el conflicto afecta a varios centros de trabajo o empresas radicadas en diferentes Comunidades Autónomas.
- (c) Empresas, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas o centros de trabajo de las mismas que se encuentren radicados en una Comunidad Autónoma cuando estén en el ámbito de aplicación de un Convenio Colectivo sectorial estatal, y de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo radicados en otras Comunidades Autónomas. En estos supuestos será preciso que el referido Convenio prevea expresamente esta posibilidad.

Hay que tener en cuenta que en el supuesto de que un conflicto colectivo de los afectados por este Acuerdo pudiera someterse igualmente a otro procedimiento extrajudicial vigente en el ámbito de una Comunidad Autónoma, corresponderá a las partes afectadas elegir, mediante acuerdo, el procedimiento al que se someten (Disposición adicional 1.^a).

En cuanto a su delimitación negativa (autolimitación), el ASAC no incluye la solución de conflictos individuales, ni cubre los conflictos y ámbitos distintos a los previstos en este artículo, los cuales podrán someterse, sin embargo, a los procedimientos previstos por acuerdos suscritos, o que puedan suscribirse, en los distintos ámbitos autonómicos, o que estén establecidos en los Convenios colectivos de aplicación (art. 4.6 VI ASAC).

—La gestión de los procedimientos de solución extrajudicial se encomienda al *Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA-FSP)*.

En cuanto a su naturaleza jurídica, este órgano se configura como una institución tripartita constituida por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas firmantes del Acuerdo y la Administración General del Estado, dotado de personalidad jurídica y capacidad de obrar, que reviste, desde el punto de vista jurídico-formal, la forma y características de una Fundación tutelada por el Ministerio de Trabajo y cuyos recursos tienen naturaleza pública. El SIMA está regido por un Patronato, compuesto por 17 miembros, de los que corresponden 9 a representantes de la Administración General del Estado, y ocho a las organizaciones firmantes de este Acuerdo (4 a representantes de las organizaciones empresariales, y 4 a representantes de las organizaciones sindicales). La presidencia será ejercida de forma rotatoria, por períodos anuales, por los tres grupos de

representación. Todas las actuaciones de este Servicio tienen carácter gratuito. El Servicio tiene sus propias normas de régimen interior (que no significa que sea autónomo).

El art. 26 VI ASAC crea una Comisión de Seguimiento paritaria que tiene competencias de interpretación, aplicación, adaptación y seguimiento del Acuerdo.

—*Procedimientos:* Respecto a la técnica procedimental adoptada, hay que señalar que el tratamiento de los conflictos conforme al ASAC se puede realizar mediante dos procedimientos: la mediación, en general, siempre que sea solicitada por una de las partes; y el arbitraje, cuando las dos partes lo soliciten y acuerden.

El ASAC (art. 11 VI ASAC) establece, además, la intervención previa de la Comisión Paritaria para los conflictos laborales derivados de la aplicación e interpretación del convenio colectivo e, incluso, para impedir la duplicidad de trámites, introduce la posibilidad de que la mediación se lleve a cabo por tal Comisión. De este modo, el ASAC instaura un sistema no escalonado, que deja a la voluntad de las partes la elección del mecanismo al que someter el conflicto. En todo caso:

—En los conflictos derivados de la interpretación y aplicación de un Convenio Colectivo será preceptiva la intervención previa de la Comisión Paritaria del mismo, sin la cual no podrá dársele trámite. La misma norma regirá para los conflictos de interpretación y aplicación de otros acuerdos o pactos colectivos si tienen establecida una Comisión Paritaria.

—También en los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 ET, será preceptiva la intervención previa de la comisión paritaria del mismo si así se ha pactado en el convenio colectivo y, en todo caso, cuando al amparo del artículo 82.3 antepenúltimo párrafo ET, cualquiera de las partes solicite la intervención de dicha comisión.

En aquellos ámbitos en que, existiendo una Comisión Paritaria, ésta tenga encomendada funciones de mediación en los conflictos de interpretación y aplicación del Convenio, acuerdo o pacto colectivo, la controversia deberá someterse a la misma. En caso de que la Comisión Paritaria no tenga atribuidas competencias en materia de solución de conflictos, la parte promotora de la mediación o el arbitraje podrá solicitarlos directamente ante el SIMA, acreditando que ha agotado el trámite previsto ante la Comisión Paritaria correspondiente.

El VI ASAC incorpora además un Anexo de Recomendaciones sobre las Comisiones Paritarias para el funcionamiento «rápido y efectivo» de las comisiones paritarias.

Los procedimientos extrajudiciales que se establecen en el presente Acuerdo para la solución de los conflictos son (artículo 9):

—*La mediación*, que será obligatoria en los supuestos que posteriormente se determinan y, en todo caso, siempre que la demande una de las partes del conflicto, salvo en los casos en que se exija acuerdo de ambas partes. La mediación ante el SIMA-FSP sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Es realizada por un órgano unipersonal o colegiado que procura de manera activa solventar las diferencias que han dado lugar al conflicto. El mediador propone soluciones que las partes pueden aceptar o rechazar de manera expresa.

El art. 19 del ASAC, establece un procedimiento específico en los supuestos de *huelga*:

En primer lugar, antes de la comunicación formal de una huelga *deberá* haberse instado la solicitud de mediación por parte de quien convoque la misma, formulándola por escrito, incluyendo los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas y la fecha prevista para su inicio. De dicho escrito se enviará copia a la parte empresarial. Entre la solicitud que dé inicio a la tramitación formal de la mediación y la comparecencia a la misma no podrán transcurrir más de 72 horas, salvo que las partes, de común acuerdo, prorroguen dicho plazo.

El SIMA-FSP *deberá*, en el plazo de 24 horas, atender la solicitud de mediación, dando traslado a la parte o partes frente a la que va dirigida, para que proceda a efectuar la designación de mediador o mediadora dentro de este plazo improrrogable, convocando a las partes a la reunión de mediación en las siguientes horas restantes.

Será posible, igualmente, el sometimiento voluntario de las partes al procedimiento de arbitraje.

En segundo lugar, la comparecencia a la correspondiente instancia mediadora es obligatoria para las partes, como consecuencia del deber de negociar implícito a la naturaleza de esta mediación.

El escrito de comunicación formal de la convocatoria de huelga *deberá* especificar que se ha solicitado la mediación. De no acreditarse por las personas convocantes tal circunstancia, se entenderá que la huelga no se encuentra debidamente convocada.

Cuando se plantee la mediación en relación con la concreción de los servicios de seguridad y mantenimiento, ésta se iniciará a solicitud de cualquiera de las partes si se plantea dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación formal de la huelga. Este procedimiento también tendrá una duración de 72 horas.

—El arbitraje que sólo será posible cuando ambas partes, de mutuo acuerdo, lo soliciten por escrito (arbitraje voluntario)²⁰⁴. No obstante, el arbitraje será obligatorio para la renovación de un convenio colectivo denunciado, cuando así se haya establecido de forma expresa en el mismo, una vez superados los plazos máximos de negociación recogidos en el propio convenio colectivo sin haberse alcanzado acuerdo. Igualmente, será obligatorio en aquellos otros supuestos que estén previstos en convenio colectivo. En ambos casos, el convenio colectivo podrá contemplar que se desarrolle la mediación, previa al arbitraje obligatorio, por la persona designada para la realización de éste o por un tercero.

Los acuerdos alcanzados en mediación y el arbitraje tendrán la misma eficacia que lo pactado en Convenio Colectivo, siempre que se den los requisitos de legitimación legalmente establecidos y dentro del ámbito al que se refiera. En tal caso será objeto de depósito, registro y publicación en los términos previstos en el artículo 90 del ET.

Expresa, en efecto, el artículo 12 del Acuerdo («Eficacia de las soluciones alcanzadas»), que será exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87, 88, 89.3 y 91 del ET y 154 y 156 LRJS para que los acuerdos que pudieran alcanzarse en la mediación o el arbitraje posean eficacia general o frente a terceros. No obstante, en caso contrario, los compromisos o estipulaciones contraídos sólo surtirán efecto entre los trabajadores o empresas directamente representados por los sindicatos, organizaciones empresariales o empresas promotores del conflicto que hayan suscrito los acuerdos en que concluye el procedimiento de mediación o aceptado estar a resultas del compromiso arbitral correspondiente.

El SIMA-FSP elabora una lista de mediadores y árbitros que facilitará a los demandantes de sus servicios. Dicha lista está compuesta por los mediadores y árbitros propuestos por las partes firmantes del VI ASAC, y en ella se integrarán los precedentes de los órganos específicos de mediación y arbitraje constituidos por los Convenios o Acuerdos sectoriales (art. 6.5 VI ASAC). En el supuesto de que no efectúen dicha designación, la misma podrá ser realizada por el SIMA. Las partes en conflicto podrán designar de mutuo acuerdo un solo mediador no incorporado a las listas del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje. En estos casos, la mediación deberá ajustarse a los criterios fijados en las normas de funcionamiento y procedimiento del servicio.

En lo relativo a los aspectos procedimentales propiamente dichos, el VI ASAC establece, en primer lugar, los principios rectores de los procedimientos, indicando que los procedimientos previstos se regirán por los principios de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad, respetándose, en todo caso,

²⁰⁴ Capítulo III (“Procedimiento de arbitraje”) del Título II (“Procedimientos de prevención y solución de conflictos”), artículos 20 a 25. En énfasis en la prevención de los conflictos es importante, porque la gestión de los conflictos si quiere ser eficiente tiene atender la dimensión preventiva, evitando que se exterioricen generando males mayores para la partes afectadas.

el código ético del SIMA-FSP y la legislación vigente y los principios constitucionales. Los procedimientos se ajustarán a las formalidades y plazos previstos en este Acuerdo y en las disposiciones generales de interpretación que adopte la Comisión de Seguimiento del VI ASAC.

1) *La tramitación básica del procedimiento de Mediación es la siguiente:*

La mediación tiene por objeto solventar las diferencias para prevenir o resolver un conflicto. La mediación será desarrollada preferentemente por un órgano unipersonal o, en el caso de elegirlo así las partes, por un órgano colegiado de dos personas, que podrá elevarse a tres en los supuestos de comisiones paritarias de convenios que actúen como órganos específicos de mediación. Las partes del procedimiento de mediación harán constar documentalmente las divergencias existentes y señalarán la cuestión o cuestiones sobre las que versará el procedimiento. El procedimiento de mediación no estará sujeto a ninguna tramitación preestablecida, salvo la designación del mediador (individual o colegiado) y la formalización del acuerdo que, en su caso, se alcance. Los datos e informaciones aportados serán tratados de forma confidencial.

Dentro del ámbito del ASAC el procedimiento de mediación será obligatorio cuando lo solicite una de las partes legitimadas, salvo en los casos en que se exija el acuerdo de ambas partes. No obstante ello, la mediación será preceptiva como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes y sustituye, por tanto, a la conciliación administrativa previa. Igualmente, la convocatoria de la huelga requerirá, con anterioridad a su comunicación formal, haber agotado el procedimiento de mediación.

En los supuestos a que se refieren los artículos 40, 41, 47 y 51 del ET, y a fin de resolver las discrepancias que hubieran surgido en el período de consultas, deberá agotarse el procedimiento de mediación si así lo solicita, al menos, una de las partes. Ello no implicará la ampliación por esta causa de los plazos previstos en la Ley.

Efectos de la iniciación del procedimiento: El procedimiento de mediación desarrollado conforme a este Acuerdo sustituye el trámite obligatorio de conciliación previsto en el artículo 156 LRJS, dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere. La iniciación del procedimiento de mediación impedirá la convocatoria de huelgas y la adopción de medidas de cierre patronal, así como el ejercicio de acciones judiciales o administrativas, o cualquier otra dirigida a la solución del conflicto, por el motivo o causa objeto de la mediación, en tanto dure ésta, con la excepción de las mediaciones promovidas con carácter previo a la convocatoria formal de huelga.

En todo caso, las partes podrán acordar someterse voluntariamente al procedimiento de arbitraje regulado en el capítulo III de este Acuerdo sin necesidad de acudir al trámite de mediación.

Atendiendo al tipo de conflictos que pueden someterse al procedimiento, y siempre que se susciten en los ámbitos previstos por el VI ASAC y de conformidad con la aplicabilidad del mismo a los distintos sectores, subsectores y empresas se determina específicamente (art. 14 VI ASAC) quiénes estarán *legitimados para instar la mediación*.

Respecto a la solicitud de la mediación, la promoción de la misma se iniciará con la presentación de un escrito dirigido al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje. La solicitud de mediación deberá contener los siguientes extremos:

- a) Los sujetos frente a los que se dirige la solicitud, con identificación, en su caso, del empresario o de los sujetos colectivos que ostentan legitimación para acogerse al procedimiento, en el ámbito del conflicto. En los supuestos en que resulte procedente deberá incluirse también la identificación de las restantes organizaciones empresariales y sindicales representativas en dicho ámbito, como posibles partes interesadas en el procedimiento.
- b) El objeto del conflicto, con especificación de su génesis y desarrollo, de la pretensión y de las razones que la fundamenten.
- c) El colectivo de trabajadores afectado por el conflicto y el ámbito territorial del mismo.
- d) La acreditación de la intervención de la Comisión Paritaria, o de haberse dirigido a ella sin efecto, y el dictamen emitido en su caso, en los supuestos que están previstos.
- e) El mediador o el órgano colegiado de mediación designado.
- f) Domicilio, fecha y firma del empresario o del sujeto colectivo que inicia el procedimiento.

Corresponde a las partes de cada procedimiento sometido a este VI Acuerdo la designación, de común acuerdo, de la persona o personas que lleven a cabo la mediación, de entre las comprendidas en la lista, o, en defecto de ello, será designado por el SIMA (también en el caso de que las partes expresamente deleguen en este Servicio la designación del mediador).

Es obvio que el mediador o mediadores deberán ser ajenos al conflicto concreto en que actúan sin que puedan concurrir intereses personales o profesionales directos susceptibles de alterar o condicionar su actividad mediadora, pudiendo ser recusados antes de la celebración de la primera reunión, a petición motivada de cualquiera de las partes.

En los conflictos planteados en las empresas con ocasión de la interpretación y aplicación de un convenio, acuerdo o pacto colectivo sectoriales cuya Comisión Paritaria tenga encomendadas funciones de mediación, podrán ser designados como mediadores los miembros de la misma, sin que por ello les afecte ningún tipo de incompatibilidad.

Una vez promovida la mediación y durante su tramitación, las partes se abstendrán de adoptar cualquier otra medida dirigida a la solución del conflicto.

La actividad del mediador o mediadores comenzará inmediatamente después de su designación. El procedimiento se desarrollará según los trámites que el órgano de mediación considere apropiados. El mediador o mediadores recabarán la información que consideren precisa para su función, garantizando, en todo caso, la confidencialidad de la información.

Durante la comparecencia, el órgano de mediación intentará el acuerdo de las partes, garantizando, en todo caso, el derecho de audiencia de los personados, así como el principio de igualdad y contradicción, sin que se produzca indefensión. El mediador o mediadores formularán propuestas para la solución del conflicto, que podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje. Las partes aceptarán o rechazarán de manera expresa las propuestas formuladas. En todo caso, dicho procedimiento se agotará en el plazo máximo de doce días hábiles desde el registro de la solicitud, plazo que podrá ser ampliado o reducido por mutuo acuerdo de las partes.

El acuerdo conseguido en mediación y recogido en el acta, siempre que se den los requisitos de legitimación legalmente establecidos y dentro del ámbito al que se refiera, tendrá la misma eficacia que lo pactado en el periodo de consultas al que se refieren los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del ET, y artículo 176.2 de la Ley Concursal. En los demás conflictos laborales tendrá la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo, y será objeto de depósito, registro y publicación en los términos previstos en el artículo 90 ET. A los efectos de ejecutividad y/o impugnación del acuerdo de mediación se estará a lo dispuesto en los artículos 67 y 68 LRJS.

En caso de no obtenerse acuerdo, el mediador o mediadores requerirán que el letrado del SIMA levante acta en ese mismo instante, registrando la ausencia de acuerdo.

Se establece un procedimiento específico en los supuestos de huelga. En tal sentido, antes de la comunicación formal de una huelga, deberá haberse instado la solicitud de mediación por parte de quien convoque la misma, formulándola por escrito, incluyendo los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas y la fecha prevista para el inicio de la huelga. De dicho escrito, se enviará copia al empresario.

Entre la solicitud de mediación y la comunicación formal de la huelga deberán transcurrir, al menos, setenta y dos horas desde su inicio, salvo que las partes, de común acuerdo, prorroguen dicho plazo. El SIMA deberá, en el plazo de veinticuatro horas, atender la solicitud de mediador o mediadores, designarlos si no lo hubieran hecho las partes y convocarlas para llevar a cabo la mediación. Será posible, igualmente, que las partes, de común acuerdo, se sometan al procedimiento de arbitraje.

La comparecencia a la correspondiente instancia mediadora es obligatoria para ambas partes, como consecuencia del deber de negociar implícito a la naturaleza de esta mediación. El mediador o mediadores podrán formular propuestas para la solución del conflicto que deberán tenerse por no puestas en caso de no ser aceptadas por las partes.

El escrito de comunicación formal de la convocatoria de huelga deberá especificar que se ha solicitado la mediación en los plazos anteriormente indicados o que, llevada a cabo, ésta se ha producido sin acuerdo. De no acreditarse por los convocantes tal circunstancia, se entenderá que la huelga no se encuentra debidamente convocada. Radica aquí una de las novedades introducidas por este Acuerdo en la gestión de los procedimientos específicos en los supuestos de huelga toda vez que se requiere, tan sólo, la acreditación de la solicitud de mediación en el momento de la comunicación formal de huelga, facilitando que la mediación se pueda realizar durante el período de preaviso y que dure lo que se estime necesario para poner fin a la discrepancia origen del conflicto, extendiéndose, incluso, durante la celebración de la huelga en aras a su pronta finalización.

Cuando se plantee la mediación en relación con la concreción de los servicios de seguridad y mantenimiento, ésta se iniciará a solicitud de cualquiera de las partes si se plantea dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comunicación formal de la huelga. Este procedimiento también tendrá una duración de setenta y dos horas.

2) Por su parte, *la tramitación básica del procedimiento de arbitraje* se atiene a las pautas siguientes:

Mediante el procedimiento de arbitraje, las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero y aceptar de antemano la solución que éste dicte sobre el conflicto suscitado. Requerirá la manifestación expresa de voluntad de las partes en conflicto de someterse a la decisión imparcial de un árbitro o árbitros, que tendrá carácter de obligado cumplimiento. Las partes podrán promover el arbitraje sin necesidad de acudir previamente al procedimiento de mediación previsto en el capítulo precedente, o hacerlo con posterioridad a su agotamiento o durante su transcurso conforme a 13.8, 17.3 y 18.5 de este Acuerdo. Una vez formalizado el compromiso arbitral las partes se abstendrán de instar otros procedimientos sobre cualquier cuestión o cuestiones sometidas al arbitraje, así como de recurrir a la huelga o cierre patronal.

Están legitimados para instar el procedimiento arbitral, de mutuo acuerdo conforme al tipo de conflicto y al ámbito afectado, los mismos sujetos a que se refiere el artículo 14 de este Acuerdo.

En cuanto a la solicitud del arbitraje, la promoción del procedimiento requerirá la presentación de un escrito ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje suscrito por los sujetos legitimados que deseen someter la cuestión a arbitraje. El escrito de promoción deberá expresar el árbitro o árbitros que se solicitan para dirimir la cuestión suscitada o la decisión de delegar en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje la designación de los mismos. Asimismo, deberá contener:

a) La identificación del empresario o de los sujetos colectivos que ostentan legitimación para acogerse al procedimiento, en el ámbito del conflicto, así como la identificación de las restantes organizaciones empresariales y sindicales representativas en dicho ámbito, a efectos de notificarles el compromiso arbitral por si desean adherirse a él.

b) Las cuestiones concretas sobre las que ha de versar el arbitraje, con especificación de la pretensión y de las razones que la fundamenten.

c) El compromiso de aceptación de la decisión arbitral.

d) El plazo dentro del cual habrá de dictarse el laudo arbitral. En caso de no acordarse dicho plazo, el laudo deberá emitirse, como máximo, en los 10 días hábiles siguientes a la aceptación de la designación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24.2 de este Acuerdo (posibilidad de prórroga en atención a las dificultades del asunto y su trascendencia).

Se remitirán copias del compromiso arbitral a la Secretaría del SIMA, así como a la autoridad laboral competente a efectos de constancia y posterior publicidad del laudo.

La designación de árbitro o árbitros será libre y recaerá en expertos imparciales. El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje podrá poner a disposición de las partes una lista de árbitros para que, de entre ellos, designen aquél o aquéllos que consideren procedentes. En el supuesto de no llegarse a un acuerdo en la designación del árbitro o árbitros y cuando no se ha delegado en el Servicio esta designación, éste presentará a las partes promotoras del arbitraje, en el plazo máximo de tres días hábiles desde la iniciación del procedimiento, una propuesta de órgano arbitral. Si no se lograra el acuerdo de ambas partes, su nombramiento debe surgir de una lista de cinco, pactada entre las partes, de la que una y otra parte por mayoría descartará sucesiva y alternativamente los nombres que estime conveniente hasta que quede un solo nombre.

La actividad del árbitro o árbitros comenzará inmediatamente después de su designación, que deberá producirse en los dos días hábiles siguientes a la misma. El procedimiento se desarrollará según los trámites que el árbitro considere apropiados, pudiendo requerir la comparecencia de las partes, solicitar documentación complementaria o recabar el auxilio de expertos si lo estimara necesario. Se garantizará, en todo caso, el derecho de audiencia de los personados, así como el principio de igualdad y contradicción, sin que se produzca indefensión.

Si las partes no acordaran un plazo para la emisión del laudo, éste deberá emitirse en el plazo máximo de diez días hábiles a partir de la designación del árbitro o árbitros. Excepcionalmente, atendiendo a las dificultades del conflicto y a su trascendencia, el árbitro podrá prorrogar el mencionado plazo de diez días mediante resolución motivada, debiendo, en todo caso, dictarse el laudo antes del transcurso de cuarenta días hábiles.

El laudo arbitral habrá de ser motivado y notificarse a las partes inmediatamente. La resolución arbitral será vinculante e inmediatamente ejecutiva. La resolución arbitral será objeto de depósito en el SIMA y remitido a la autoridad laboral para su depósito, registro y publicación cuando ello proceda.

En cuanto a la eficacia del laudo arbitral, se establece que la resolución arbitral tendrá la misma eficacia que lo pactado en el acuerdo tras el periodo de consulta al que se refiere los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del ET y 176.2 de la Ley Concursal. En los demás conflictos laborales tendrá la misma eficacia que lo pactado en Convenio Colectivo. En tal caso será objeto de depósito, registro y publicación en los términos previstos en el artículo 90 del ET. En su caso, poseerá los efectos de sentencia firme de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 LRJS.

Por lo demás, el laudo arbitral excluye cualquier otro procedimiento, demanda de conflicto colectivo o huelga sobre la materia resuelta y en función de su eficacia. El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido, en los términos y plazos establecidos en el artículo 65.4 y 163.1 LRJS, por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos (art. 91 ET), es decir, a través del cauce procesal previsto en los arts. 163 y sigs. Especialmente —dice el art. 91, 4.º párrafo— cabrá el recurso contra el laudo arbitral cuando el árbitro o árbitros se hayan excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, hayan vulnerado notoriamente los principios que han de animar el procedimiento arbitral, rebasen el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. En estos casos procederá el recurso de anulación previsto en el artículo 65.4 LRJS.

El ASAC encuentra una garantía de eficiencia en el establecimiento de la Comisión de Seguimiento, compuesta por seis miembros por parte sindical y seis por parte empresarial, teniendo competencias de interpretación, aplicación y seguimiento del presente Acuerdo, así como el registro de los instrumentos de ratificación o adhesión del mismo.

La institucionalización del ASAC requiere la intervención de apoyo y cooperación necesaria del Gobierno. En tal sentido se ha firmado el Acuerdo Tripartito en materia de solución autónoma de conflictos laborales (Res. de 28 de junio de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social), que complementa y desarrolla el VI ASAC, estableciendo el compromiso, por parte de las organizaciones empresariales y sindicales, de impulsar los sistemas de solución autónoma de conflictos mediante el diálogo social, y,

por parte del Gobierno, la voluntad de su mantenimiento y consolidación a través de la Fundación SIMA-FSP y del apoyo público.

En cuanto a la eficacia del laudo arbitral (Artículo 25). La resolución arbitral, siempre que se den los requisitos de legitimación legalmente establecidos, tendrá la misma eficacia que lo pactado en el acuerdo tras el periodo de consulta al que se refieren los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 176.2 del texto refundido de la Ley Concursal. En los demás conflictos laborales tendrá la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo y será objeto de depósito, registro y publicación en los términos previstos en el artículo 90 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En su caso, poseerá los efectos de sentencia firme de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Por otra parte, el laudo arbitral excluye cualquier otro procedimiento, demanda de conflicto colectivo o huelga sobre la materia resuelta y en función de su eficacia.

Igualmente, el laudo arbitral podrá ser recurrido en los términos y plazos establecidos en los artículos 65.4 y 163.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Como se sabe el comité de huelga tiene una naturaleza jurídica compleja pues, por una parte, tendría naturaleza de órgano representativo y de origen legal y, por otra, tendría naturaleza de mandatario de los convocantes del conflicto, privado y de origen contractual (cfr. art. 1709 Código civil), también de naturaleza revocable (cfr. art. 1732.11 Código Civil) y con funcionamiento autónomo²⁰⁵. Establece el art. 5 RDLRT que “*sólo podrán ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto*”²⁰⁶. Al respecto el Tribunal Constitucional declaró que “*el apartado 1.º del artículo 5.º no es inconstitucional referido a huelgas cuyo ámbito no exceda de un solo centro de trabajo, pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios centros de trabajo*”²⁰⁷. Continúa el citado precepto disponiendo que “*la composición del comité de huelga no podrá exceder de doce personas. Corresponde al comité de huelga participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto*”. Personas a las que no se le exige un plus de responsabilidad durante el desarrollo de la huelga²⁰⁸, por lo que no puede

²⁰⁵ RENTERO JOVER, J.: *El comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002, p. 73.

²⁰⁶ Para mayor abundamiento, *vid.* RENTERO JOVER, J.: *El comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002, *passim*; CRISTÓBAL RONCERO, R.: “El comité de huelga”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.) y MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.): *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, pp. 323 y ss.

²⁰⁷ STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

²⁰⁸ *Vid.* CEINOS SUÁREZ, Á.: *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Granada, Comares, 2000, p. 60.

pretenderse que mantenga una conducta más esmerada y correcta que el resto de trabajadores²⁰⁹.

Por otro lado, la existencia del comité de huelga resulta justificada dado que es recomendable la existencia de un órgano depositario de los intereses de los huelguistas con la finalidad de alcanzar un acuerdo que posibilite la terminación del conflicto (cfr. art. 8.2 RDLRT). Respecto a la finalización de la huelga nuestro ordenamiento jurídico establece tres modos de terminación²¹⁰. En primer lugar, la finalización de la huelga por el transcurso del tiempo previsto en aquellos supuestos en los que tenga duración determinada. En segundo lugar, la terminación de la huelga por desistimiento (o desconvocatoria); en otros términos, por la decisión de la correspondiente representación de los trabajadores de darla por terminada (art. 8.2 RDLRT). En tercer y último lugar, la huelga puede finalizar de manera excepcional por decisión gubernamental²¹¹. En este caso estaríamos ante una terminación heterónoma y traumática que viene acompañada de la imposición de un arbitraje obligatorio como medio de solución del conflicto colectivo de fondo²¹². No obstante, se localizan otros dos medios de terminación no previstos en modo alguno por el RDLRT: la posible suspensión del derecho de la huelga en estados de excepción y de sitio; o la calificación judicial de ilicitud de la huelga. Ambos supuestos prácticamente imposibles en la práctica²¹³.

Acuerdo que podrá fin a la huelga y que tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo (cfr. art. 8.2 RDLRT)²¹⁴. Acuerdo al que se le exigirá su acomodación a los requisitos de representatividad y de mayoría que presiden el sistema legal de negociación colectiva contenido en el Título III del ET, ya que, de no alcanzarse estos requisitos, el acuerdo de fin de huelga poseerá la consideración de pacto de eficacia contractual limitada y no podrá modificar un convenio colectivo estatutario. No obstante, las reformas realizadas a partir del 2012 permiten que mediante este mecanismo pueda reforzarse una nueva unidad de negociación en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo incluso vigente el convenio colectivo: al respecto, establece el art. 84.2 ET que “*la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá*

²⁰⁹ STS 26 de noviembre de 1990 [RJ 1990\8981].

²¹⁰ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho sindical*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2001, pp. 449 y ss. VV. AA.: “El procedimiento de huelga. Terminación de la huelga y arbitraje obligatorio”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares 2002, pp. 257. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “La terminación de la huelga”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.) y MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.): *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, pp. 733 y ss.

²¹¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Díezguez*, Murcia, Laborum, 2008, pp. 309 y ss.

²¹² VIVERO SERRANO, J. B.: “El ejercicio del derecho de huelga y la solución del conflicto colectivo de fondo por diversos medios”, en *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 10, 2009, p. 205.

²¹³ VIVERO SERRANO, J. B.: *La terminación de la huelga*, Valencia, Tirant lo blanc, 2007, pp. 17 y 18.

²¹⁴ STC 51/2003, de 17 de marzo [RTC 2003\51].

negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior” en las materias a las que se refiere expresamente este precepto²¹⁵. Este principio de preferencia limita el poder de autogobierno colectivo/sindical del sistema de negociación colectiva por parte de los interlocutores sociales²¹⁶.

Aun teniendo sin duda eficacia jurídica análoga a la del convenio colectivo no se puede identificar siempre con este último: puede tratarse de un pacto análogo a un convenio de eficacia general (regulado por el ET) o de un convenio de eficacia limitada (no regulada en el ET, pero sí aludidos implícitamente, en los artículos 82.3 y 90.1 del ET, o incluso en el 3.5 del ET, dada la vigencia constitucional ex art. 37.1 CE también para este tipo de convenios del principio de indisponibilidad e inderogabilidad singular de su contenido convencional por parte de sus destinatarios). Pues el alcance de la eficacia jurídica vinculante puede ser a títulos diversos²¹⁷: tendrá eficacia normativa general si se respetan los requisitos de legitimación y las reglas básicas procedimentales y de tramitación que establecen los arts. 87, 88, 89.3 y 90 ET (lo que no será tan frecuente en la práctica), y eficacia jurídica limitada (pacto o, en su caso, convenio extraestatutario) en caso contrario (el Tribunal Constitucional hace referencia a que “*el pacto de finalización de la huelga alcanza el mismo valor que el convenio colectivo*”²¹⁸; e incluso lo identifica sin más, en alguna ocasión, con la figura del convenio colectivo, señaladamente con el convenio estatutario²¹⁹). Ciertamente, desde una perspectiva de interpretación literal los acuerdos de desconvocatoria o de fin de huelga tiene el valor o eficacia de convenio colectivo, tal y como establecen los artículos 8.2 y 24.1 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. Ahora bien, ello dependerá de la legitimidad que las partes en conflicto y firmantes ostenten. Por lo demás, son acuerdos que complementan, precisan o cambian parcialmente lo establecido en los sucesivos convenios colectivos estatutarios de aplicación, pero siendo acuerdos monográficos no constituyen, lo que asumen las partes, un verdadero convenio colectivo típico, sino pactos que ostentan una eficacia jurídica diversa, según las circunstancias concurrentes. Ostentan una eficacia

²¹⁵ Véase BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2018, p. 57. También ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Derecho colectivo del trabajo. Relación entre el acuerdo de fin de huelga y el acuerdo de conciliación judicial: sentencia del Tribunal Supremo núm. 3133/2017, de 24 de abril”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 142, 2018, pp. 181 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: “El fraccionamiento aplicado a la “jornada normal” pero no al “personal a turnos”: la hermenéutica del “Acuerdo fin de huelga” alcanzado”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 8/2020 https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2020-00000001071

²¹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Barcelona, Atelier, 2024, pp. 251 y ss. (“El principio de prevalencia legal del convenio colectivo de empresa sobre el convenio colectivo de sector o supraempresarial: incidencia de la reforma del RD-ley 32/2021, en la concurrencia de convenios colectivos”).

²¹⁷ MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 311.

²¹⁸ STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

²¹⁹ STC 51/2003, de 17 de marzo [RTC 2003\51].

vinculante persona limitada y no erga omnes (aunque también al amparo del art. 37.1 CE)²²⁰. Por lo demás, resulta obvio que los acuerdos o pactos de fin de huelga no pueden sustituir a los convenios colectivos estatutarios. Todo ello determina que el comité de huelga no puede suplantar a los sujetos legalmente legitimados para negociar los convenios colectivos “erga omnes” regulados en el Título III del ET.

Unas de las consecuencias jurídicas más importantes sin duda de la configuración constitucional del derecho de huelga como derecho de titularidad individual de ejercicio colectivo es que su derecho no puede ser objeto de renuncia ni por vía directa (individual) ni por vía indirecta a través de representación. El derecho subjetivo individual de huelga (como todos los derechos fundamentales que se tengan por tales) es irrenunciable. Ello remite al arduo problema de las cláusulas de paz. Tales cláusulas “negociadas” son desde luego admisibles en el ordenamiento jurídico. En virtud de ellas se dispone colectivamente del ejercicio del derecho de huelga, pero el compromiso contraído de no proclamarla (ni instigarla por cualquier medio) ni ejercitarla tiene que tener una vigencia temporal limitada y una eficacia subjetiva pasiva igualmente limitada: vincula exclusivamente a los sujetos colectivos firmantes del convenio, impidiendo que estos puedan hacer uso de sus facultades colectivas de ejercicio del derecho de huelga. Esto significa que no puede alegarse la eficacia normativa *erga omnes* del convenio ni la eventual afiliación al sindicato firmante para privar de la posibilidad de ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores individualmente considerados. Conviene desde ahora realzar que en la fallida reforma legislativa proyectada se dejaba bien sentado que tales compromisos de no recurrir a la huelga durante el periodo de vigencia del convenio forman parte del contenido obligacional, no del contenido normativo de los convenios. Precisión que tiene el valor “declarativo” (en sentido metafórico), porque esa eficacia obligacional (limitada a los sujetos colectivos firmantes) de los pactos de paz deriva “constitutivamente” de la norma fundamental que configura el derecho de huelga como derecho fundamental de titularidad individual (art. 28.2 CE).

B) *Acuerdos de solución extrajudicial en las distintas Comunidades Autónomas: Ámbito de aplicación, procedimientos (mediación, conciliación, arbitraje) y eficacia*

El ordenamiento español cuenta también desde algunos años con un complejo sistema de mecanismos y órganos de solución extrajudicial de conflictos laborales establecidos, en virtud de su autonomía colectiva, por las organizaciones sindicales y las asociaciones patronales más representativas en el ámbito de las diferentes Comunidades Autónomas. La experiencia pionera respecto a estos cauces institucionales de mediación y arbitraje para la solución extrajudicial de conflictos laborales nació en el País Vasco, después se implantó en Galicia, y en la actualidad sólo una Comunidad Autónoma (Asturias) no

²²⁰ Es doctrina del Tribunal Supremo que advierte que los pactos de fin de huelga poseen naturaleza de convenio colectivo extraestatutario y que su vigencia no va más allá de lo en ellos previsto (STSS 29 de marzo de 2016, RJ 2016/1699; 4 de marzo de 2020, RJ 2020/1395, 1085/2021, de 3 de noviembre).

dispone de un instrumento de este tipo. Los datos de que se dispone parecen indicar que estas fórmulas desjudicializadoras son moderadamente fértiles en resultados.

Todos los Acuerdos de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales establecidos en el ámbito de las Comunidades Autónomas responden a la naturaleza de «Acuerdos Interprofesionales sobre materias concretas» previstos en el art. 83.3. ET, al igual que el ASAC. Dichos Acuerdos han sido negociados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal, participando también en ocasiones sindicatos más representativos de CCAA. La peculiaridad más notable la presenta el Acuerdo de Andalucía en el que, además, fue parte del mismo también la Junta de Andalucía, aunque la presencia de la Administración Autónoma en este caso no desvirtúa la naturaleza del Acuerdo, ya que su presencia se produce únicamente con la finalidad de apoyar e impulsar estos sistemas de solución extrajudicial de conflictos, comprometiéndose a proporcionar los medios técnicos, materiales y personales, necesarios para su adecuado funcionamiento.

Resulta significativo el cauce de Solución autónoma extrajudicial de conflictos en Andalucía a través del Sercla. En su regulación se puede verificar nítidamente la función del Sercla y su conexión dinámica con el fenómeno huelguístico. El Nuevo Reglamento de 2022 de funcionamiento y procedimiento del sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales de Andalucía (Sercla). En él se deja constancia de su objeto y naturaleza El objeto de este Reglamento es desarrollar el funcionamiento de los procedimientos previstos en el Acuerdo Interprofesional, de 7 de enero de 2015, sobre el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (en adelante Acuerdo Interprofesional Sercla), publicado en BOJA núm. 26, de 9 de febrero de 2015, de conformidad con su disposición adicional primera. Tiene la misma naturaleza, eficacia, valor jurídico y capacidad general de obligar que corresponde al Acuerdo Interprofesional relativo al Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, al amparo de lo dispuesto en el art 83.3 del ET (Art. 1. Objeto y naturaleza)²²¹.

En cuanto a su ámbito funcional (art. 4), el Sistema será de aplicación a los conflictos laborales, tanto individuales como colectivos, entendiéndose por tales, respectivamente, aquellas situaciones de controversia que tengan su origen en las relaciones laborales y que afecten a una persona trabajadora con el empleador o empleadora, concurriendo un

²²¹ En cuanto al carácter del procedimiento, indica el art. 5: 1.- En su ámbito competencial propio, la mediación ante el Sercla sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). 2.- De conformidad con el ámbito funcional señalado en el artículo anterior y la LRJS tendrán carácter preceptivo, como paso previo a la vía judicial, los procedimientos no excepcionados de conciliación o mediación previa. 3.- El planteamiento ante el Sercla del intento de mediación tendrá igualmente carácter preceptivo en los conflictos que den lugar a la convocatoria de una huelga, debiéndose acreditar con la comunicación formal de la huelga que se ha instado la solicitud de mediación por parte de quien la convoque, de conformidad con lo previsto en el art. 28.

interés individual, o bien a un grupo de trabajadores y/o trabajadoras o representación de los mismos con el empleador o empleadora, grupo empresarial u organización empresarial representativa de naturaleza sectorial, concurriendo un interés colectivo.

Por su parte, los conflictos laborales colectivos que constituyen el objeto de los procedimientos que se tramitan en el Sercla son los siguientes:

a) Conflictos jurídicos, derivados de la interpretación, aplicación o inaplicación de normas jurídicas, convenios colectivos, pactos, prácticas, acuerdos de empresas o decisiones empresariales de carácter colectivo y cualesquiera otros que pudieran acordarse por la Comisión de Seguimiento en desarrollo del presente Reglamento

b) Los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos de forma previa al inicio de la vía judicial.

c) Conflictos de intereses dimanantes de:

1º.- Las negociaciones de convenios colectivos, acuerdos o pactos colectivos, incluidos los existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse acuerdo, conforme a lo previsto en el artículo 86.3 ET o la negociación en materias concretas, como los diagnósticos y planes de igualdad, la regulación del teletrabajo o cualesquiera otras materias propias de la negociación colectiva que las partes estimen conveniente.

2º.- Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40 (movilidad geográfica); 41 (modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo); 44.9 (sucesión de empresas); 47 (suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor); 51 (despido colectivo); 82.3 (inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable) y la sustitución de los periodos de consulta establecidos en el ET y en el art. 64.5 de la Ley Concursal (en adelante L.C.)

3º.-Cualesquiera otros que pudieran acordarse por la Comisión de Seguimiento, en desarrollo del presente Reglamento.

d) Discrepancias en el seno de las comisiones paritarias de los convenios colectivos, con ocasión de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas y siempre que concurren las partes afectadas mencionadas en el apartado 1 de este artículo.

e) Conflictos que puedan dar lugar a la convocatoria de huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en los supuestos de *huelga*.

El art. 10 se ocupa de la Legitimación. Estarán legitimados para iniciar los procedimientos y tendrán la consideración de parte solicitante, quienes sean titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo, en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, podrán promover los procedimientos:

a) En los conflictos colectivos, jurídicos y de intereses:

1º.- Las organizaciones sindicales cuyo ámbito se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

2º.- Las asociaciones empresariales cuyo ámbito se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito sectorial, sin perjuicio de lo previsto en el apartado d).

3º.- Las empresas y los órganos de representación unitaria o sindical de las personas trabajadoras, cuando se trate de conflictos de ámbito de empresa o inferior, así como las comisiones designadas por las personas trabajadoras ante la ausencia de representación legal de las mismas, en los supuestos cuya intervención esté legalmente prevista. En los casos de grupos de empresas o pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominalmente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de las mismas.

4º.- Las asociaciones empresariales a las que les haya sido atribuida la representación por una empresa en los supuestos previstos legalmente.

5º.- La administración concursal o la representación de las personas trabajadoras, en los supuestos de sustitución del período de consultas, previo acuerdo del juez, conforme a lo previsto en la legislación concursal.

b) En los conflictos derivados de discrepancias en el seno de las comisiones paritarias de los convenios colectivos, con ocasión de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas, quien a estos efectos se determine como sujeto colectivo en el propio convenio y, en su defecto, la mayoría de las representaciones de la comisión paritaria.

c) En los conflictos que puedan dar lugar a una *huelga* y con carácter previo a su convocatoria, los sujetos legitimados para convocarla, incluidas las asambleas de trabajadores.

d) En los conflictos sobre *huelgas* ya convocadas o iniciadas, incluidos los relativos a la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento, el comité de huelga, la representación empresarial afectada por la *huelga*, así como ambas partes de forma conjunta.

Se establecen procedimientos específicos en materia de *huelga*²²²:

a). Mediación *previa* a la convocatoria de *huelga* (art. 28)

²²² En el marco del Capítulo III Procedimiento de mediación en supuestos específicos.

1°.- Los sujetos legitimados para convocar una *huelga* deberán solicitar la actuación de las comisiones de mediación con carácter previo a la fecha límite legalmente prevista para la presentación de la convocatoria de la huelga. Dicha solicitud de mediación incluirá los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas y la fecha prevista para el inicio de la misma. En el caso de que dicha solicitud adoleciera de defectos subsanables, los servicios administrativos, en el plazo de un día hábil, requerirán a la parte solicitante a dicho efecto para su subsanación en el día siguiente hábil a su notificación, procediéndose, en caso contrario, al archivo de lo actuado, teniéndole por desistido del procedimiento. Iniciada la mediación, se facilitará que la misma pueda desarrollarse el tiempo que se estime necesario para poner fin a la discrepancia, incluso una vez presentado el preaviso o, excepcionalmente, una vez iniciada la huelga en aras a su pronta finalización.

2°.- La comparecencia a la mediación es obligatoria para las partes como consecuencia del deber de negociar implícito a la naturaleza de esta mediación.

3°.- Lo dispuesto en el presente artículo no impide que, una vez convocada o iniciada la huelga, pueda promoverse alguno de los restantes procedimientos previstos en este Reglamento a instancia de los sujetos legitimados. De la misma forma podrán instar estos procedimientos los empresarios afectados, sin que tengan efectos suspensivos sobre el ejercicio del derecho de huelga.

b). Mediación en conflictos surgidos en la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante la *huelga* (art. 29).

1°.- Corresponderá al Sercla la resolución de los conflictos surgidos en la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante la *huelga*.

El procedimiento se iniciará por solicitud de los sujetos convocantes de una huelga, del comité de huelga o de los empresarios afectados, así como por ambas partes de forma conjunta, solicitando la intervención de una comisión de mediación para la determinación de los mismos. Podrá, asimismo, ofrecer de oficio su mediación a las partes de una huelga convocada, a efectos de determinar los servicios de seguridad y mantenimiento cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen.

2°.- Se convocará a las partes de comparecencia en el siguiente día hábil, con traslado de la documentación presentada por la parte solicitante, a efectos de la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento. El *comité de huelga* será considerado parte del procedimiento, en todo caso.

3°.- De no comparecer algunas de las partes o de no llegarse a un acuerdo se dará por finalizado el trámite. Las partes, de mutuo acuerdo, podrán someter a arbitraje el conflicto en los términos previstos en el título III de este Reglamento. De aceptarse este recurso al arbitraje, se levantará acta en la que se incorporarán los contenidos exigidos en el Reglamento.

La centralidad del procedimiento reside en la mediación en los conflictos, que no implica, lógicamente, ninguna prohibición de realización de la huelga, sino la *procedimentalización* institucionalizada del reclamo de la declaración/convocatoria de huelga en interés de las partes afectadas por el conflicto. Si bien las partes, de mutuo acuerdo, podrán someter a arbitraje el conflicto en los términos previstos en el Título III de este Reglamento (al cual remite el propio art. 29.3). Se trata, en efecto, de un arbitraje de sometimiento voluntario.

Subyace, implícitamente, la idea fuerza subyacente de que la huelga sea la *ultima ratio*, esto es, la última medida a adoptar tras el agotamiento del procedimiento de solución extrajudicial, incluida esa última posibilidad de acudir voluntariamente al arbitraje como solución dirimente.

Debe destacarse que los conflictos en servicios esenciales para la comunidad (art. 28.2 CE) *quedan excluidos* de los procedimientos de solución extrajudiciales generales y específicos de la Comunidades Autónomas. Ellos tienen sus propios mecanismos: mediaciones, arbitrajes, soluciones extrajudiciales en una dinámica propia fuertemente mediatizada por el interés público. Teniendo en cuenta que típicamente el objeto del conflicto es jurídico pueden –y suelen– terminar con la judicialización del conflicto. Tales procedimientos están previstos en el Real Decreto-Ley 4 de marzo de 1977, y en otros instrumentos jurídicos.

6. La huelga en servicios esenciales como límite constitucional del ejercicio del derecho de huelga y el rol de los procesos autónomos de solución de los conflictos. Los Acuerdos de fin de huelga. El rol de los procesos autónomos de solución de los conflictos

Sirva como punto de partida el dato jurídico de que el único límite explícito y “externo” impuesto en la Constitución al derecho de huelga es que su ejercicio no deberá impedir el “*mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”. En relación con ello, el texto constitucional contiene un mandato al legislador para que al regular el ejercicio del derecho de huelga establezca “*las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*” (art. 28.2 CE). El sentido de este límite constitucional es manifiesto para el Alto Tribunal: “en la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga”²²³.

²²³ STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 18 [RTC 1981\11].

Con ello, la Constitución recoge un límite al ejercicio del derecho de huelga que, en términos generales, es pacíficamente aceptado en la actual cultura jurídico-sindical que acoge con naturalidad la necesidad de conciliar el ejercicio de este derecho con los intereses de los destinatarios de servicios esenciales. En efecto, queda claro que el derecho de la comunidad a las prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga, pero sin que ello signifique negar con eficacia el ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de dichos servicios esenciales. Será necesaria la ponderación y proporcionalidad entre los derechos e intereses divergentes en juego: el concepto funcional de “servicios mínimos” en la huelga en servicios esenciales debe atenerse a esos principios de ponderación y proporcionalidad.

Por tanto, cuando se promueve un servicio esencial, la huelga y el propio servicio quedan limitados recíprocamente. De este modo, el servicio esencial queda reducido a lo indispensable con la finalidad de atender a las necesidades vitales de la comunidad; y la huelga también ve mermado el número de sus participantes por la misma finalidad²²⁴. Que una empresa preste servicios esenciales no equivale a que todos los servicios que presta sean esenciales: se introduce así un elemento de mayor exigencia en el esfuerzo motivador de la autoridad gubernativa entre la esencialidad del servicio de lo contingente del servicio²²⁵.

A pesar de la intensa labor del Tribunal Constitucional la doctrina ha destacado las insuficiencias del “modelo” de protección de los servicios esenciales²²⁶. Se trata en realidad del modelo de regulación en buena parte diseñado por el Tribunal Constitucional ante la ausencia de desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales (se podría hablar figurativamente del “modelo del Tribunal Constitucional”)²²⁷.

²²⁴ MONTOYA MELGAR, A.: “Para una revisión de los límites del derecho de huelga”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010, p. 18.

²²⁵ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2007, pp. 176 y ss.; CABEZA PEREIRO, J.: “La imposición de servicios mínimos”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, p. 182.

²²⁶ Véase RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “En torno a la huelga en los servicios esenciales”, en *RL*, núm. 7, 1987, p. 1. VALDÉS DAL-RE, F.: “Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública”, en *RL*, núm. 9, 1986, pp. 8 y ss.

²²⁷ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, números 27-28, 1993; MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002. Sobre la huelga en servicios esenciales BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 1057-1156; BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2018; MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2007; VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid, Lex nova, 2002; MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, Parte Tercera; ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *Derecho de huelga y determinación de los servicios mínimos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha construido una elaborada (y evolutiva, en el sentido “fuerte” del término, pues ha ido formándose y modulándose progresivamente en atención a distintas variables contextuales) doctrina sobre los límites del ejercicio del derecho de huelga –derecho cuando menos incómodo para el Estado gubernamental²²⁸– deducibles de la exigencia constitucional de “asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad” (art. 28.2 CE). Partiendo de la adecuación a la norma fundamental de la limitación del derecho de huelga para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, considera que el concepto de servicio esencial hace referencia solamente a aquellos servicios o actividades que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos²²⁹. De este modo, lo que califica un servicio como esencial no es la actividad en sí misma sino el resultado por ella perseguido, siendo en principio indiferente la noción técnica de servicio público y la naturaleza pública o privada de su organización. En suma, “la noción de servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiéndose por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos con la consecuencia de que a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí mismo como esencial”²³⁰. Para el Alto Tribunal no es posible establecer una definición abstracta y válida para todo momento histórico de servicio esencial. Por tanto, la ley que regule el derecho de huelga deberá de establecer lo que a efectos instrumentales se entienda por servicios esenciales.

Las opciones reguladoras (y especificadoras de este concepto jurídicamente indeterminado) posibles están ya individualizadas en la experiencia jurídica: utilizar la técnica de la enumeración (método analítico de lista). Diseñar una cláusula general definitoria (basada en la identificación de un tipo general y comprensivo) o proceder a establecer un sistema mediante la combinación de ambas técnicas regulativas (con la norma prevalencia del método de la lista)²³¹.

Pero lo que es evidente es que no cabe identificar servicio público con servicio esencial, sin que la esencialidad pueda definirse por el cumplimiento de intereses generales; noción que concurre en todo servicio público. Por tanto, la mera alegación del carácter público o utilidad general del servicio no basta para limitar el derecho de huelga²³². En efecto, no

²²⁸ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, p. 68.

²²⁹ Para las acepciones posibles de esta expresión de servicio esencial, véase MARTIN VALVERDE, A.: “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”, en *RPS*, núm. 121, 1979, pp. 227 y ss.

²³⁰ STC 51/1986, de 24 de abril, fj. 2 [RTC 1986\51] y STC 8/1992, de 16 de enero, fj. 2 [RTC 1992\8].

²³¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1149.

²³² STC 8/1992, de 16 de enero [RTC 1992\8].

todos los servicios esenciales se prestan en régimen de derecho público, ni todos los servicios prestados en régimen de derecho público se consideran esenciales²³³.

Para la doctrina del Tribunal Constitucional, “antes que a determinadas actividades industriales y mercantiles de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, la noción de servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiendo por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos con la consecuencia de que a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí mismo como esencial²³⁴”. Se insiste de forma persistente en la doctrina del Tribunal Constitucional en que, además, sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma²³⁵.

Consecuencia de todo ello ha sido que, partiendo de la cláusula general abierta establecida por la doctrina del Tribunal Constitucional, se ha ido llevando a cabo una delimitación de sectores esenciales a través de pronunciamientos del propio tribunal y a través de la concreción realizada por la autoridad gubernamental²³⁶, lo que promueve una abundante litigiosidad²³⁷. En efecto, esta técnica ha funcionado en la práctica permitiendo una acumulación progresiva de sectores reputados esenciales a efectos de limitar en los mismos el ejercicio del derecho de huelga²³⁸.

En la actual regulación que se ha ido convalidando con las correspondientes matizaciones del Tribunal Constitucional, es la autoridad gubernativa la que, de conformidad con el RDLRT, dispone las limitaciones oportunas al ejercicio del derecho de huelga cuando ésta se declara en servicios considerados esenciales. Pero, además, es la propia autoridad gubernativa la que viene determinando la esencialidad del servicio. En suma, tanto la decisión acerca de qué son servicios esenciales de la comunidad (lo que no se define en la CE, ni en la ley) tanto como la fijación de los servicios mínimos o indispensables corresponden a las autoridades gubernativas estatales, autonómicas o locales. Esta

²³³ PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F.: “La definición de los servicios esenciales en el proyecto de ley de huelga”, en VV.AA.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Universidad de Murcia, 1994, p. 301.

²³⁴ STC 8/1992, de 16 de enero [RTC 1992\8].

²³⁵ STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10 [RTC 1981\11] y STC 51/1986, de 24 de abril, fj. 2 [RTC 1986\51].

²³⁶ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, p. 148. MORENO VIDA, M^a. N.: “La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, en *Temas Laborales*, núm. 125, 2014, p. 318.

²³⁷ MONTOYA MELGAR, A.: “Los límites del derecho de huelga: presente y futuro”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.): *Cuestiones laborales de actualidad. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Feliciano González*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 43

²³⁸ BAYLOS GRAU, A.: *Sindicalismo y derecho sindical*, Albacete, Bomarzo, 2004, p. 77.

doctrina, que es vinculante para el futuro legislador por emanar del Tribunal Constitucional, establece que tiene que ser una instancia pública, imparcial y con responsabilidad política ante el conjunto de los ciudadanos, la competente para limitar legítimamente el ejercicio del derecho fundamental de huelga²³⁹. Fijación de límites al derecho fundamental de huelga mediante el establecimiento de servicios mínimos que no puede confiarse con garantías de imparcialidad más que a los órganos que tienen encomendada la defensa del interés general (art. 103. 1CE)²⁴⁰.

La actuación de la autoridad gubernativa se puede desarrollar en dos fases articuladas o simultáneamente. En el primer caso, la autoridad pública lleva a cabo, en primer lugar, la declaración del carácter esencial de un determinado sector, servicio o empresa y, en una segunda fase, establece cuáles han de ser los mínimos de actividad que deberán mantenerse en función de las características y circunstancias concretas de una específica convocatoria de huelga²⁴¹. La primera fase, que es la de declaración de esencialidad, suele realizarse a través de un Decreto con vigencia indefinida y la segunda mediante una norma de rango inferior, una Orden Ministerial²⁴². En el segundo caso, la autoridad gubernativa procede a dictar un Decreto de servicios mínimos en el que, simultáneamente, declara la esencialidad del servicio e impone unos determinados servicios mínimos²⁴³.

En lo que respecta a la titularidad en el caso de las corporaciones locales, se ha identificado al mismo con el titular de la alcaldía²⁴⁴: *“nuestra doctrina jurisprudencial viene manteniendo, como se ha dicho, que cuando concurren el carácter de autoridad y la titularidad del servicio como sucede en los municipios, el competente, es el Alcalde, habiéndose declarado que no puede serlo por ejemplo el Presidente de un Organismo Autónomo municipal o de una empresa pública local”*. En efecto, en la alcaldía concurre la condición de autoridad gubernativa y titularidad del servicio, por lo que le compete a

²³⁹ STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11], STC 193/2006, de 19 de junio [RTC 2006\193] y STC 296/2006, de 11 de octubre [RTC 2006\296].

²⁴⁰ MONTOYA MELGAR, A.: “Para una revisión de los límites del derecho de huelga”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010, p. 21.

²⁴¹ MERINO SEGOVIA, A.: “El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, pp. 145 y ss.

²⁴² Por ejemplo, RD 529/2002, de 14 de junio, por el que se garantiza la prestación del servicio esencial relativo a la red soporte de los servicios de difusión de televisión; y de conformidad con este Decreto las siguientes Órdenes Ministeriales: Orden CTE/1523/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en las empresas de cable del Grupo Auna Cable; Orden CTE/1524/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, SA; Orden CTE/1525/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en las empresas de cable del Grupo R Cable y Telecomunicaciones; Orden CTE/1526/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Zener Norte, SL; Orden CTE/1529/2002, de 18 de junio sobre servicios mínimos en Zener Redes, SA.

²⁴³ Por ejemplo, los Decretos de servicios mínimos dictados con motivo de huelgas convocadas en RTVE: RD 176/1991, de 15 de febrero; RD 534/1992, de 22 de mayo; RD 1169/1993, de 9 de julio.

²⁴⁴ STS 1 de octubre de 2003 [RJ 2003\8224].

esta figura la fijación de los servicios mínimos en el caso de servicios de titularidad municipal, ya sean gestionados directamente o mediante concesión administrativa²⁴⁵.

Lo que ha sido negado al Rector de la universidad por no considerarse, a estos efectos, como autoridad de gobierno²⁴⁶: “el problema central que aquí ha de resolverse se concreta, pues, en determinar si al Rector de una Universidad se le puede reconocer la consideración de “autoridad gubernativa”, a los efectos de lo que establece el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, y consiguientemente, la competencia para la fijación de los servicios mínimos que habrán de mantenerse en funcionamiento en el caso de una huelga que haya de afectar a la actividad universitaria. La solución seguida por la sentencia recurrida, contraria a ese reconocimiento, ha de valorarse como acertada. Es la que mejor se ajusta a la significación que ha sido atribuida a ese concepto de “autoridad gubernativa” por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y también a la naturaleza y ámbito de funciones que corresponden a las Universidades en el perfil institucional que para ellas resulta de su principal normativa reguladora. Y es, asimismo, la que resulta más coherente con la finalidad que cumplen los servicios mínimos en una huelga que afecte a una Universidad”. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional también ha negado la condición de autoridad gubernativa a los Rectores de universidad, sin vulnerar por ello la autonomía universitaria, ni tampoco el derecho a la educación²⁴⁷.

Por otra parte, esta concepción funcional de los servicios esenciales requiere de una determinación específica de las circunstancias concurrentes en la huelga y en función de las que se han de establecer las “garantías precisas” de mantenimiento²⁴⁸, teniendo en cuenta que cuando se trata de la garantía de servicios mínimos no puede identificarse el mantenimiento con el funcionamiento normal²⁴⁹, lo cual vaciaría de contenido el derecho de huelga en este ámbito. De lo que se trata, en suma –a juicio del Alto Tribunal–, es de atender a un principio de “proporcionalidad de sacrificios” entre los intereses de los huelguistas y los de los destinatarios de tales servicios. En efecto, según el Tribunal Constitucional, la huelga “*ha de tener en cuenta que ésta ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria de la medida de conflicto, pero no debe serle añadida la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad*”²⁵⁰. Además, se exige como

²⁴⁵ CABEZA PEREIRO, J.: “La imposición de servicios mínimos”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, p. 189.

²⁴⁶ STS 16 de octubre de 2001 [RJ 2001\8605].

²⁴⁷ ATC 49/2004, de 13 de febrero [RTC 2004\49].

²⁴⁸ “*En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales, la autoridad gubernativa ha de ponderar (1º) la extensión territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como (2º) las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute*”. Cfr. la STC 26/1981, 17 de julio, fj. 10 y 15 [RTC 1981\26] y STC 53/1986, de 5 de mayo, fj. 3 [RTC 1986\53].

²⁴⁹ PEÑA OBIOL, S.: “Las medidas de conflicto laboral: huelga y cierre patronal”, en ALFONSO MELLADO, C. L. y FABREGAT MONFORT, G. (Dirs.): *GPS laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 966.

²⁵⁰ STC 51/1986, de 24 de abril [RTC 1986\51]. En el fondo lo que expresa el Tribunal Constitucional es que deberá garantizarse el principio de efectividad del derecho fundamental de huelga. Tema tanto más relevante,

condición de validez que las medidas de garantía deberán ser motivadas haciendo constar los criterios seguidos para fijarlas²⁵¹. De este modo, el tipo de medidas encaminadas a garantizar los servicios esenciales no pueden vaciar de contenido el derecho de huelga o rebasar la misma idea de servicio esencial. Por otra parte, los trabajadores tienen que tener un pleno derecho a la tutela judicial efectiva contra las decisiones que las adopten²⁵².

Respecto al poder de decisión que impone el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad y, señaladamente, al modelo legal a la sazón vigente de imposición de servicios mínimos, el Tribunal Constitucional reconoce la constitucionalidad del párrafo 2º del art. 10 RDLRT “*que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometida a la jurisdicción de los Tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal*”²⁵³.

a) El Alto Tribunal, primeramente, exige que la titularidad de la potestad (que constituye la categoría-tipo función) recaiga en una instancia pública imparcial²⁵⁴. Esto significa que la competencia debe ostentarla una autoridad política: esta ha de recaer en la autoridad gubernativa que es la que tiene, en principio, la potestad y también el deber (potestad-deber) de determinar las actividades destinadas a preservar los servicios esenciales, sin que pueda delegarse este cometido a las determinaciones unilaterales de las empresas o administraciones directamente responsables de los servicios, sin perjuicio de que pueda remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes en conflicto²⁵⁵.

b) Pero impone, además, límites al uso de esa potestad gubernativa. Dichos límites consisten, por un lado, en la necesidad de motivación del acto y otros requisitos que han de presidir la exteriorización del acto administrativo correspondiente²⁵⁶; por otro, en el

en tanto que la garantía de efectividad forma en sí misma parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales. Se puede hablar en este sentido de un rasgo común que preside la ordenación constitucional de los mismos. Con esa indicación respecto del derecho de huelga, véase STC 123/1992, de 28 de septiembre, fj. 4 [RTC 1992\123] con cita de la STC 41/1984, de 21 de marzo [RTC 1984\41].

²⁵¹ STC 53/1986, de 5 de mayo, fj. 7 [RTC 1986\53] y STC 27/1989, de 2 de febrero, fj. 6 [RTC 1989\27].

²⁵² STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

²⁵³ STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 2 [RTC 1981\11] y STC 123/1992, de 28 de septiembre, fj. 2 [RTC 1992\123].

²⁵⁴ VV. AA.: “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares 2002, pp. 278 y ss.

²⁵⁵ STC 26/1981, de 17 de julio [RTC 1981\26], STC 53/1986, de 5 de mayo [RTC 1986\53], STC 27/1989, de 2 de febrero [RTC 1989\27], STC 8/1992, de 16 de enero [RTC 1992\8], STC 193/2006, de 19 de junio [RTC 2006\193], STC 296/2006, de 11 de octubre [RTC 2006\296], STC 310/2006, de 23 de octubre [RTC 2006\310] y STC 36/2007, de 12 de febrero [RTC 2007\36].

²⁵⁶ El acto por el cual se determina el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad ha de estar adecuadamente motivado y exige que cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación (STC 26/1981, de 17 de julio, fj. 16 [RTC 1981\26]). Estas exigencias sirven al doble fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó (STC 26/1981, de 17 de julio, fj. 14 [RTC 1981\26]) y, en segundo lugar, a que puedan

deber de la autoridad gubernativa de potenciar procedimientos de composición pacífica de conflictos colectivos en concordancia con la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT²⁵⁷. Pero, sorprendentemente, como se verá más adelante, sin que se haya exigido que la consulta-negociación previa constituya una condición de validez del acto administrativo de imposición de los servicios mínimos (técnica propia de la administración concertada o participada).

En lo que se refiere de forma más directa a la autorregulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad, el Alto Tribunal ha sentado hasta el momento una clarificadora doctrina que ha de servir de inspiración a la intervención legislativa en la materia. Según el Tribunal Constitucional, las garantías de mantenimiento de los servicios esenciales no puede ser encomendada en exclusividad a los mecanismos de autorregulación sindical unilateral (“autorregulación pura”), y no tanto por la dificultad de que los propios huelguistas objetiven los límites del ejercicio del derecho de huelga derivados de ese mantenimiento, sino fundamentalmente porque en la Constitución es el legislador el que tiene el deber constitucional de establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (recuérdese el tenor del art. 28.2 CE: “la ley que regule”). Esa atribución de competencia y responsabilidad se hace extensiva además a “los poderes públicos” (expresión que lógicamente va más allá de la atribución al poder legislativo) en su calidad de garantes del interés general, lo que impondría un deber al poder ejecutivo de proteger los servicios esenciales para servir con objetividad los intereses generales (cfr. también los artículos 97, 103 y 53 CE)²⁵⁸. Adviértase, no obstante, que la fórmula constitucional no refiere a todos los poderes públicos, sino a la “ley” (que además ha de ser orgánica ex art. 81 CE), expresión formal del poder legislativo. Sin que este dato prejuzgue por sí mismo ahora

defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989, de 2 de febrero, fj. 4 [RTC 1989\27]). En este sentido se pone un especial énfasis en el hecho de que en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, de las que no es posible deducir la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho (STC 53/1986, de 5 de mayo, fj. 6 y 7 [RTC 1986\53]; STC 27/1989, de 2 de febrero, fj. 4 y 5 [RTC 1989\27]). Por otra parte, la justificación *ex post* no libera de motivar el acto desde el momento mismo en que éste se adopta, pues la falta de motivación impide precisamente la justa valoración y el control material o de fondo de la medida (STC 53/1986, de 5 de mayo, fj. 6 [RTC 1986\53]; STC 27/1989, de 2 de febrero [RTC 1989\27]; STC 8/1992, de 16 de enero, fj. 2 [RTC 1992\8]). Todas estas garantías que han de rodear al acto de imposición de un mínimo de actividad se resumen en que ha de recaer sobre la autoridad gubernativa un deber de motivar (las razones que, a su juicio, legitiman en una concreta situación de huelga la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad) y de probar (que los actos de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación, sin que sean aquí de aplicación las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba). Este deber de motivación y prueba es elevado, de este modo, a exigencia constitucional.

²⁵⁷ STC 33/1981, de 5 de noviembre [RTC 1981\33], STC 51/1986, de 24 de abril [RTC 1986\51] y STC 53/1986, de 5 de mayo [RTC 1986\53].

²⁵⁸ Cfr. STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 18 [RTC 1981\11]. Aunque es bien sabido que el Tribunal Constitucional diferenciará entre Gobierno y Administración precisando que la función se atribuye al Gobierno, y no a esta última. Dice el Tribunal Constitucional que “*el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración pública, sino aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno*” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 18 [RTC 1981\11]).

nada sobre la legitimación y el modo en que se realice la intervención gubernamental en el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales.

Esta construcción del Alto Tribunal permite llegar a la conclusión de que la regulación autónoma del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales no podría desplazar enteramente la función de los poderes públicos en la determinación de las medidas de garantía precisas para asegurar su mantenimiento, siendo ésta al mismo tiempo una actividad jurídica y política²⁵⁹.

En la lógica interna de las construcciones del Tribunal Constitucional late nítidamente la idea de que lo que seguramente se acomoda más a la Constitución Española es la instauración de formas mixtas de regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, en virtud de algunos de los sistemas o “modelos-tipo” de combinación ley-acuerdo colectivo (“autorregulación mixta”) ya conocidas en las experiencias comparadas. Sin que pueda ser delegada en la iniciativa privada la responsabilidad última de los poderes públicos. Desde este punto de vista, encontrarían obstáculos político-constitucionales difícilmente superables las formas de autorregulación en sentido “fuerte” (autorregulación “pura” o autodisciplina sindical) con independencia de toda intervención legislativa y se avanzaría como solución idónea –en el marco de un sistema pluralista de fuentes en lo laboral– los modelos de “regulación mixta”, es decir, de combinación entre fuentes legislativas y extralegislativas, sin que necesariamente (y menos aún por imperativo constitucional), la autonomía colectiva haya de tener un papel secundario respecto a la potestad gubernativa.

En conclusión, la doctrina del Tribunal Constitucional viene a desembocar en la idea de que el desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales puede consagrar formas de regulación mixta del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales, de modo que la regulación autónoma se inserte en el marco prefijado por el ordenamiento estatal y funcione en las condiciones creadas por la propia ley. Esto significa que la ley reguladora del derecho de huelga deberá establecer el cuadro general de garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, en el sentido del art. 28.2 CE, y que debería también conceder un espacio de actuación a la autorregulación teniendo en cuenta que, por lo que se refiere a los servicios de mínimos, “*la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse*

²⁵⁹ Asiste, en este sólo sentido, la razón a DURAN LOPEZ, F.: *Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales*, Sevilla, Servicio de Publicaciones y BOJA, 1988, p. 82, cuando afirma que en una futura regulación legislativa de la huelga se podría incrementar el protagonismo de la autorregulación pero el papel de los poderes públicos no puede desaparecer. Para el autor, la intervención de la autoridad gubernativa ha de mantenerse en todo caso, y ha de mantenerse con una doble función: control, por una parte, en relación con la suficiencia y el cumplimiento efectivo de las medidas de autorregulación, y de suplencia, por otra, cuando tales medidas no existan o sean insuficientes.

en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial”²⁶⁰.

Ahora, si bien no es discutible la constitucionalidad de la atribución de la potestad de concreción de las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios y que incluso es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional, tampoco significa que ésta sea la única opción de política legislativa constitucionalmente admisible, toda vez que el imperativo constitucional queda integrado por la atribución a un “tercero imparcial”²⁶¹. El tema es importante retenerlo a propósito de la admisibilidad en la fórmula constitucional de una posible atribución de potestades de concreción de servicios mínimos a una institución de tipo “Comisión de Garantía” de la legislación italiana o en el sentido de la propuesta sindical conjunta de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad. En esta línea de pensamiento, será desaconsejable –y seguramente, a pesar de la laboriosa doctrina depuradora del Tribunal Constitucional, muy difícil de acomodar a la formulación constitucional de un derecho fundamental que ha de ser interpretado bajo el prisma de la cláusula hermenéutica contenida en el art. 10.2 CE–, mantener la regulación actual caracterizada por un excesivo protagonismo de las autoridades gubernativas que ensombrece la intervención legislativa y la participación de los representantes de los trabajadores; que además carece de mecanismos preventivos y de composición pacífica de los conflictos, y, en fin, provoca una excesiva judicialización del derecho de huelga en los servicios esenciales²⁶². Debe destacarse que el modelo legal no ha demostrado su idoneidad práctica: carece internamente de mecanismos preventivos y de composición pacífica de los conflictos; no garantiza la paz social; provoca una conflictividad adicional (hecho comúnmente reconocido); y, en fin, provoca una excesiva judicialización de los conflictos en los casos de huelga en los servicios esenciales. El modelo legal –a diferencia del vigente– debe efectivamente establecer una solución equilibrada entre el espacio de heteronomía necesaria y la autonomía colectiva deseable²⁶³.

En efecto, si la fórmula constitucional llama al legislador, en cualquier caso, para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales (contenido necesario de la reserva de ley) al considerar que la representación y defensa de los intereses legítimos de los usuarios de dichos servicios le corresponde²⁶⁴, al estar implicado un interés público, la regulación legal debe permitir la participación de los titulares del derecho que ven

²⁶⁰ STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 18 [RTC 1981\11]. Repárese en que las fórmulas de arbitraje obligatorio previstas en los Acuerdos colectivos cumplen también esa condición.

²⁶¹ STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 18 [RTC 1981\11].

²⁶² Véase el Preámbulo de la propuesta sindical de regulación del derecho de huelga en los bienes y los servicios esenciales de la comunidad. Sobre los desajustes del modelo legal se incidirá más adelante.

²⁶³ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1152.

²⁶⁴ CASAS BAAMONDE, M^a. E.: “Los procedimientos de fijación de los servicios esenciales”, en AA. VV.: *Ley de Huelga*, Madrid, ISE, 1993, p. 231.

limitado el ejercicio de su derecho²⁶⁵. De manera que, a partir del diseño general por el legislador de unos requisitos mínimos y unas reglas de procedimiento, pueda ya articularse esta regulación heterónoma con la regulación colectiva del derecho de huelga, que podrá llevarse a cabo por la vía de la autorregulación del derecho a través de “códigos de conducta”, o por la vía de la negociación colectiva²⁶⁶.

Como se puede constatar en la experiencia jurídica se ha producido una enorme extensión del concepto de servicios esenciales²⁶⁷. En efecto, la tendencia que se viene apreciando en los últimos años es la de considerar que son esenciales todos los servicios que presta la Administración²⁶⁸. Se ha producido una sustitución progresiva del concepto de servicios esenciales por el de servicios públicos. Lo anterior ha venido acompañado de la fijación de unos servicios mínimos excesivamente amplios, siendo su resultado una restricción indiscriminada del ejercicio del derecho de huelga²⁶⁹.

Por su parte, el Tribunal Constitucional concluye que un servicio sólo tendrá la consideración de esencial en aquellos casos en los que el mantenimiento del mismo sea indispensable para la satisfacción de los intereses de la comunidad que justifican la restricción del derecho de huelga²⁷⁰. Al final, la sensación de la carencia de una regulación que venga a solucionar los defectos, lagunas y faltas de adaptación a la realidad legal han quedado resueltos por construcciones jurisprudenciales, primero por nuestro Tribunal Constitucional y sucesivamente por el Tribunal Supremo, confirmando un entablado de reglas que terminan por convertir a nuestros tribunales de referencia en “cuasilegisladores”, lo que permite justificar que el profundo envejecimiento de nuestra norma vigente respecto a la huelga se haya compensado en el momento actual²⁷¹.

Además, el control de nuestros tribunales de las actividades de poder público y que, además, se efectúa a posteriori, después de que la huelga haya sido vaciada de contenido, sin que, por tanto, se pueda reparar la vulneración producida del derecho de huelga (salvo por la vía indemnizatoria y que no suele ser admitida por los tribunales). Por tanto, el

²⁶⁵ TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Barcelona, Cedecs, 1996, pp. 333 y 334.

²⁶⁶ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, p. 100.

²⁶⁷ BAYLOS GRAU, A.: “La regulación del derecho de huelga en España: panorámica general”, en *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, números 23-24, 1997, p. 1261. BAYLOS GRAU, A.: “Derecho de Huelga en los servicios esenciales. Problemas derivados del acto gubernativo de imposición de un servicio mínimo”, en AA. VV.: *Derecho de libertad sindical y huelga*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992, p. 203. BAYLOS GRAU, A.: *Sindicalismo y derecho sindical*, Albacete, Bomarzo, 2004, pp. 75-78.

²⁶⁸ VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid, Lex Nova, 2002, p. 161.

²⁶⁹ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, p. 154.

²⁷⁰ STC 183/2006, de 19 de junio [RTC 2006\183], STC 184/2006, de 19 de junio [RTC 2006\184], STC 191/2006, de 19 de junio [RTC 2006\191] y STC 193/2006, de 19 de junio [RTC 2006\193].

²⁷¹ CRUZ VILLALÓN, J.: “Regulación y práctica del derecho de huelga en España: balance y propuestas normativas”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010, p. 165.

control jurisdiccional termina teniendo, sobre todo, un efecto moral, político e interpretativo, pero ni repone el derecho de huelga incorrectamente limitado en su ejercicio ni impide reiteración ante nuevas convocatorias de huelga²⁷².

Como se ha señalado, el control judicial por parte de jueces y tribunales es totalmente ineficaz por extemporáneo: “*un resultado explicable por el tiempo que media entre la huelga y la decisión anulatoria y la carencia de efectos que la sentencia había de tener sobre una huelga realizada dos años antes*”²⁷³. Las autoridades gubernativas terminan desenvolviéndose en un marco claro de impunidad, ya que el control judicial se realiza años después de la terminación de la huelga con imposición abusiva o ilícita de servicios mínimos²⁷⁴.

Según se dijo, la huelga es configurada como derecho, y como todo derecho subjetivo el derecho de huelga no es absoluto o incondicionado, sino que por el contrario supone deberes y responsabilidades para sus titulares, requiriendo que sea sometida tanto a «límites externos», derivados de la necesaria preservación de otros bienes, como a «límites internos», inherentes a su filosofía y a su configuración jurídica. Por lo demás, interesa anotar, como posible límite jurídico-político, la posibilidad de que el derecho constitucional de huelga puede ser objeto de suspensión cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución (art. 55.1 CE). Es, ésta, una limitación importante que refleja explícitamente las «reservas» político-jurídicas del legislador constituyente sobre la huelga como medida de presión de relevancia sociopolítica.

Por otra parte, el art. 28.2 CE, siguiendo pautas internacionales, impone la necesidad de racionalizar el ejercicio del derecho de huelga. Para el TC la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de Servicios Esenciales.

El derecho de la comunidad a estas previsiones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga (SSTC 11/1981, fj.18, 43/1990; 122/1990); lo que es matizado en el sentido de que es imprescindible ponderar las concretas circunstancias concurrentes en la huelga, así como las necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute, de modo que exista una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales (STC 148/1993).

²⁷² BAYLOS GRAU, A.: “Procedimientos de fijación de los servicios esenciales”, en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 92.

²⁷³ STC 123/1990, de 2 de julio [RTC 1990\123].

²⁷⁴ CORDERO GONZÁLEZ, J. y VIVERO SERRANO, J. B.: “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad: un balance”, en SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E. (Coords.): *Sindicalismo y Democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Granada, Comares, 2017, p. 663.

La fórmula garantista del art.28. 2 CE es inexpresiva para determinar con exactitud el régimen jurídico de la huelga en servicios esenciales. La situación legal es anómala, primero, por la falta de legislación postconstitucional que realice una delimitación de lo que ha de entenderse como servicio esencial, y, segundo, porque está todavía vigente la regulación del RDLRT 17/1977, lo que —declarada discutiblemente su vigencia—, ha obligado al propio TC, desde la sentencia convalidante 11/1981, a establecer el perfil constitucional del ejercicio del derecho y de sus límites, especialmente en lo concerniente a la huelga en servicios esenciales de la comunidad. El art. 10.2 RDLRT (convalidado constitucionalmente por la STC 11/1981), establece que «cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de «servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad» y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas». Estos preceptos no resuelven «per se» las tres interrogantes fundamentales relativas a la determinación de los servicios esenciales para la comunidad, al tipo de medidas a adoptar y, en fin, a la autoridad que está legitimada para acordarlas (sin que se puedan adoptar de manera directa por la empresa, sin intervención de la autoridad competente: STS núm. 174/2021, de 9 de febrero).

El Tribunal Constitucional, a diferencia de la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha mantenido una «concepción amplia» (SSTC 11/1981, 26/1981, 51/1986, 53/1986, 8/1992, 148/1993, 362/1993, ...). El punto de partida es que la noción de servicios esenciales no puede establecerse atendiendo a la titularidad pública o privada del servicio (no se puede confundir servicio esencial con servicio público; STC26/1981), sino a través del carácter del bien satisfecho, y a los bienes e intereses satisfechos: como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 26/1981, 51/1986 y 43/1990). La jurisprudencia del TS ha declarado la esencialidad de los servicios de transporte, sanidad, radiotelevisión y difusión, enseñanza, actividad parlamentaria, Administración Pública, Administración de Justicia, Ayuntamientos, etc. Esta enumeración es sólo aproximativa, pero no se puede olvidar que la delimitación del carácter esencial de determinados servicios dependerá mucho de todas las circunstancias del caso, ámbito y duración de la huelga, entre otros aspectos. En estos supuestos, debe buscarse un equilibrio y ponderación entre los intereses en presencia, de manera que los servicios mínimos fijados por la autoridad gubernativa no sean abusivos, pues ello tendría el efecto disfuncional de restringir de modo injustificado el ejercicio legítimo del derecho de huelga; la limitación del derecho de huelga debe ser la estrictamente indispensable para satisfacción de los derechos o bienes constitucionales. En todo caso, la huelga tiene que mantener su carácter de medio de presión eficaz frente a la contraparte, pública o privada (cfr. SSTC 183/2006, 184/2006 y 193/2006).

El Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad del párrafo 2.^a del art.10 RDLRT «que atribuye a la Autoridad Gubernativa (no a la Autoridad Laboral) la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometida a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y al recurso de amparo de este Tribunal» (SSTC 11/1981, fj.2, y 8/1992, fj.2). En general los reglamentos (decretos) sobre estos servicios se refieren a la protección de derechos y libertades públicas de los ciudadanos, y que por ello sólo la autoridad gubernativa puede tomar (SSTC27/1989, 237/1997); esta facultad puede desconcentrarse, en órganos públicos inferiores; también se puede remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes en conflicto (SSTC 26/1981, 27/1989, 8/1992,fj.4). Parece evidente que al asignar la decisión a un tercero imparcial queda excluida la posibilidad del establecimiento de un sistema de autorregulación sindical del derecho de huelga. Pero es perfectamente compatible con las varias fórmulas de autorregulación mixta, o regulación efectuada mediante las técnicas de combinación entre fuentes autónomas y heterónomas.

El TC impone límites al uso de la potestad gubernativa:

—Los servicios mínimos tenían, según la STC 11/1981, que ser impuestos caso por caso, aunque ya existen decretos «permanentes» (estándar) para determinados sectores. Regulación que, sin embargo, resulta muy discutible, por lo que a continuación se indica.

—Especialmente importante es, la necesidad de su motivación, lo cual sirve al doble fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó (STS 20.2.1998, y SSTC 43/1990, 8/1992) y los intereses a los que se sacrificó (STC 26/1981, fj.14), y, en segundo lugar, a que puedan defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989,fj.4). No se ha exigido que la consulta-negociación previa constituya una condición de validez del acto administrativo de imposición de los servicios mínimos. Se admite que la «previa negociación» con las partes en conflicto no está excluida, e incluso que puede ser deseable, pero recordando que esa previa negociación no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano estrictamente constitucional, por lo que, vuelve a concluir que «a la autoridad gubernativa sólo toca decidir» (STC 51/1986,fj.3).

Cuestión también controvertida es la selección de los trabajadores concretos. Ésta puede ser confiada a los órganos de dirección y gestión de la empresa afectada (SSTC53/1986, 27/1989), aunque también puede ser la autoridad responsable la que adopte esta decisión.

Pero puede estimarse más idónea que fueran los representantes de los trabajadores y la parte empresarial los que determinen quiénes son los trabajadores que tienen que atender las actividades correspondientes, y lo harán en función de las circunstancias que la huelga en cada momento requiera. No parece adecuada la opción del TC de que sea la propia empresa la que elija qué trabajadores han de prestar los servicios mínimos.

—Los desacuerdos, y, por tanto, los conflictos que se susciten sobre la determinación de los servicios mínimos para asegurar los servicios esenciales no se han incluido dentro del ámbito de aplicación de los sucesivos ASEC y del actual VI ASAC.

—Los actos de fijación de servicios mínimos pueden ser impugnados en vía jurisdiccional para poder hacer frente a posibles extralimitaciones y excesos en la fijación de servicios mínimos (SSTC 148/1993, fj. 4; 11/1981, fj. 18). Debe señalarse que a pesar de que el bloque normativo regulador de la huelga pertenece a la «rama social del derecho», hoy en día el control judicial sobre las correspondientes decisiones de imposición de servicios mínimos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, la jurisdicción laboral sólo será competente en relación a esta materia en los siguientes supuestos: para resolver conflictos entre trabajadores y empresarios (STS 27.11.1999), cuando se suscite un conflicto sobre la posible vulneración por parte del ejercicio del derecho de huelga, garantizado por el art. 28.2 CE, una vez que ya estén fijados los servicios mínimos por la autoridad gubernativa (STS 12.3.1997), e incluso la decisión gubernativa puede ser conocida indirectamente por la jurisdicción social si utiliza la vía de la defensa de los derechos fundamentales, frente a la entidad gestora del servicio (STS 21.10.1995). Esta atribución de competencia jurisdiccional, determina que se produzca un fraccionamiento de los órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de dos cuestiones muy vinculadas entre sí: de una parte el contencioso administrativo se utiliza para la aprobación de normas autorizadas por la autoridad gubernativa en materia de servicios esenciales y mínimos; y de otra, el orden social se usa para el reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los trabajadores sancionados con motivo de la huelga. Es posible pensar que la opción de política legislativa más conveniente es que todos los litigios que surjan en la aplicación de este grupo normativo correspondan al orden jurisdiccional social.

Como se indicó, a pesar de la intensa labor del Tribunal Constitucional la doctrina viene destacando las insuficiencias del “modelo legal” actual de protección de los servicios esenciales; como lo es de todos los aspectos del ejercicio de este derecho fundamental de libertad. Se trata en realidad del modelo de regulación en buena parte diseñado por el Tribunal Constitucional ante la ausencia de desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales. Hay que tener en cuenta que el art. 28.2 CE contiene un mandato imperativo, que ha quedado incumplido por manifiesta insuficiencia y deficiencia generadora de numerosas controversias jurídicas: “La ley que regule el ejercicio de este derecho *establecerá* las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Se trata, pues, de un específico mandato para la Ley Orgánica reguladora del ejercicio del derecho fundamental de huelga, en el sentido de que dicha Ley deberá establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad; marcando, de este modo, al legislador un nítido objetivo ineludible, de imperativo constitucional, a saber: armonizar o conjugar el

derecho de huelga de los trabajadores con el derecho de los ciudadanos a disfrutar las prestaciones básicas o servicios esenciales que sirven para ejercitar el conjunto de derechos que la propia Constitución atribuye a los ciudadanos.

Con un marco como el señalado, se comprenderá la importancia de disponer, al menos, de una Ley Orgánica negociada (art. 81 CE) reguladora del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad. Al efecto, se podría aprovechar, con las adaptaciones y actualizaciones necesarias, la regulación del Proyecto de Ley de Huelga *negociada* de 1992, aprobada en el Congreso por mayoría, luego también autorizada en la Cámara Alta, en abril de 1993, y vuelta al Congreso para la tramitación de enmiendas, detuvo su camino: en definitiva, asignatura pendiente de la democracia española cuarenta años después de la vigencia de la Constitución Española de 1978.

Al hilo de lo anterior, interesa destacar que se plantea la validez de dicho proyecto como marco problemático de referencia. En efecto, no puede obviarse el peso de los años transcurridos y de las transformaciones sociales que se han producido; pero el mismo refleja un modelo de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales que sí puede ser aceptado como opción político-jurídica y como marco de referencia para una necesaria regulación del derecho de huelga²⁷⁵. Retomar ese Proyecto Ley puede ser un punto de partida para la aprobación de una Ley de Orgánica de huelga o, al menos, una Ley Orgánica de garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. También pueden ser útiles las experiencias próximas como la legislación italiana²⁷⁶ sobre el desarrollo de la huelga en servicios esenciales²⁷⁷. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica (en su última versión aprobada por el Pleno del Congreso el 18 de febrero de 1993, publicada en el BOCG, el día 19 de febrero de 1993²⁷⁸) indicaba expresamente que la regulación del ejercicio del Derecho de Huelga en los Servicios Esenciales de la Comunidad se hace en la Ley desde la perspectiva de *superar el actual esquema de fijación de los servicios mínimos a mantener* en estos casos de huelga, caracterizado por la intervención exclusiva de la Autoridad Gubernativa, sin participación de los interlocutores sociales y llevada a cabo en el momento inmediatamente anterior desarrollado del conflicto. Para ello se plantea un nuevo modelo de fijación de servicios

²⁷⁵ MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, p. 110.

²⁷⁶ Ley Italiana de 12 de 1990, n° 146; Normas relativas al ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales y a la salvaguardia de los derechos de la persona constitucionalmente protegidos. Creación de la comisión de garantía de la aplicación de la ley. Texto disponible en *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990, pp. 1253-1263. En italiano, Legge 12 giugno 1990, n. 146, norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge (G.U. n. 137 del 14.06.1990).

²⁷⁷ De intereses a estos efectos comparativos, BIRGILLITO, M.: *La huelga en los servicios esenciales desde una perspectiva comparada. Italia y España*, Albacete, Bomarzo, 2019.

²⁷⁸ Recuérdese que la última versión es la publicada en BOCG. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Núm. 87-15, 19 de febrero de 1993, Aprobación por el Pleno. Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (Número de Expediente 121/87), aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en segunda sesión celebrada el día 18 de febrero de 1993).BOCG.

mínimos en el que se favorece, en primer lugar, la creación de un marco estable de carácter sectorial, aplicable ante cualquier situación de huelga y elaborado sin la presión que supone la presencia inmediata del conflicto. Al mismo tiempo se concede un amplio espacio de participación a los interlocutores sociales en la fijación de estos servicios mínimos, llegándose en esta participación, significativamente la de los sindicatos, al máximo grado compatible con el ejercicio por los poderes públicos de sus responsabilidades últimas con respecto a los ciudadanos, dado el papel de estos poderes de garantes del ejercicio de los derechos de los ciudadanos, que se verán dañados sin un mínimo funcionamiento de estos servicios esenciales. Dado el importante papel que en este nuevo modelo de fijación de servicios mínimos se concede a los interlocutores sociales, dependerá en gran medida de éstos de alcanzar fórmulas satisfactorias de garantía de los servicios mínimo, el que el papel hasta ahora exclusivo de la Autoridad Gubernativa pase a convertirse en *una última facultad* de sustitución de estos acuerdos cuando estos no se alcancen. Con esta finalidad de política del Derecho se establece una precisa y detallada regulación en el Capítulo III (“De la garantía para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, artículos 11 a 17 del Proyecto de Ley de Huelga de 1992/1993). En los sectores o actividades consideradas esenciales deberán negociarse Acuerdos específicos de regulación del derecho de huelga para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (artículos 13 a 15). Se crea, en el ámbito de la Administración del Estado, una “Comisión de Mediación” (art. 17)²⁷⁹. Las funciones de la Comisión de Mediación serán las siguientes: a) Mediar en las discrepancias que puedan surgir en los Acuerdos a que se refiere el art. 13 de esta Ley, formulando propuestas a las partes en relación a las cuestiones en que se haya constatado desacuerdo. b) Emitir informe con carácter previo a la adopción por la Autoridad Gubernativa del Estado de una Norma sustitutoria de Acuerdo. Y c) Emitir informe acerca de la consideración de una determinada actividad, no incluida en la relación del art. 11.2, como prestadora de servicios esenciales (art. 17. 4)²⁸⁰. Este modelo es un *modelo negociado*, que incorporaba una *gestión previa del conflicto* a través de una institución de *mediación* (la “Comisión Mediadora” correspondiente).

En ese marco sería necesario establecer una gestión preventiva que pudiera evitar la declaración de huelga o racionalizar su ejercicio en servicios esenciales. En la gestión preventiva tiene un papel fundamental la negociación y la mediación, de manera que pueda alcanzarse la ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en juego.

²⁷⁹ Formada por cinco miembros nombrados por el Gobierno de la Nación, teniendo en cuenta las propuestas que formulen los integrantes de la negociación de los Acuerdos, en el indicado ámbito, referidos en el art. 13.2 de esta Ley (art. 17).

²⁸⁰ Conforme al apartado 5 del art. 17, en las Comunidades Autónomas con competencia para la aprobación de Acuerdos o Normas sustitutorias de los mismos, la estructura y organización de la Comisión de Mediación se ajustará a lo previsto en las normas internas de organización de los servicios correspondientes que adopten dichas Comunidades Autónomas y a lo dispuesto en los números precedentes de este art.17 (art. 17)

7. Bibliografía

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., 2008.

ARUFE VARELA, A.: “Huelga en el sector público”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et altri: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, Ed. Tecnos, 1988.

BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2005.

BAYLOS GRAU, A.: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de huelga en servicios esenciales”, en BAYLOS GRAU, A., CABEZA PEREIRO, J., CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F. (Coords.): *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas*, Madrid, Ed. La Ley, 2015.

BAYLOS GRAU, A.: *La regulación de los servicios esenciales y servicios mínimos en caso de huelga (la situación en Castilla-La Mancha)*, Albacete, Bomarzo, 2016.

BAYLOS GRAU, A.: “Notas sobre la regulación de la huelga en los servicios esenciales en Castilla-La Mancha. Perspectivas de contraste”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 78, 2017.

BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2018.

BAYLOS GRAU, A.: “Replanteamientos y novedades en la regulación jurídica de la huelga”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018.

BÉCARES GUERRA, J. A.: *El derecho de huelga en los servicios esenciales*, Madrid, Ed. Congreso de los Diputados, 2016.

BIRGILLITO, M.: *La huelga en los servicios esenciales desde una perspectiva comparada. Italia y España*, Albacete, Bomarzo, 2019.

CABEZA PEREIRO, J.: “Huelga, conflicto colectivo y libertades comunitarias”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008.

CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en CALAMANDREI, P.: *Opere Giuridiche*, Vol. III., CAPPELLETTI, M. (a cargo de), Napoli, Morano editore, 1965, pp. 446 y 447. Publicado también en CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en *Riv. giur. lav.*, I, 1952, pp. 221 a 244.

CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho & Metodología del Derecho*, trad. C.G. Posada, revisión, edición y estudio preliminar, “La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti” (pp. VII-LXX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

CASAS BAAMONDE, M^a. E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2010.

CRISTÓBAL RONCERO, R.: “El comité de huelga”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.) y MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.): *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: *El derecho del trabajo a la autodeterminación informática en marco de la actual empresa “Neopanóptica”*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021.

FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 1999.

GÁRATE CASTRO, F. J.: *Derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2013.

GARCIA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983.

GARCÍA MURCIA, J.: “Huelga en servicios esenciales”, en *REDT*, núm. 39, 1989.

GARCÍA MURCIA, J.: “El derecho de huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “La sumisión del derecho de huelga a la libertad de establecimiento comunitaria: el caso Viking Line. Comentario a la STJCE de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-438/05 (TJCE 2007, 357)”, en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007.

GUINDO MORALES, S.: “Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2017.

GIUGNI, G.: *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, traducción y estudio preliminar, “La teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni: Balance y perspectivas” (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Ed. Comares (Col.Crítica del Derecho), 2004.

GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La titularidad del derecho de huelga en especial en la función pública. Perspectivas jurídico críticas*, Granada, Comares, 1999.

HÄBERLE, P.: *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

HÄBERLE, P.: “La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales: en particular en relación con el ejercicio del Poder Legislativo”, en LÓPEZ PINA, A. (Dir.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991.

KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, traducción y notas de Jesús M. Galiana Moreno, “In Memoriam” por F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019.

LÓPEZ RUBIA, E. y URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “La huelga en el derecho supranacional y su eventual impacto en la regulación estatal del derecho a la huelga”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado moderno*, trad. E. Warshaver, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

MARTIN VALVERDE, A.: “Los límites del derecho de huelga en la Administración Pública”, en *REDC*, núm. 8, 1986.

MARTÍN VALVERDE, A.: “La doctrina general sobre el Derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 1997.

MARZAL, A. (Ed.): *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Barcelona, Bosch Editor, 2005.

MATÍA, J., SALA, T., VALDÉS, F. y VIDA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982.

MENDOZA NAVAS, N.: “La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

MERCADER UGUINA, J.R.: *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

MONEREO PEREZ, J. L.: *Configuración jurídica del derecho de huelga*, Trabajo para la Obtención de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, Granada, 1992.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I) y (II)”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo. Civitas*, núm. 56-57, 1992-1993.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Límites subjetivos del derecho de huelga: algunas reflexiones críticas”, en *Relaciones Laborales*, núm. 13, 1993.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, números 27-28, 1993.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Las modalidades de huelga: la normalización jurídica de las llamadas huelgas anómalas (I y II)”, en *DL*, números 41 y 42, 1993 y 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas (a propósito de la STC 36/1993, de 8 de febrero)”, en VV. AA.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Universidad de Murcia, 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (Artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et atri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Albacete, Bomarzo, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas. Propuestas de reforma”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La mayor representatividad sindical como eje del sistema de relaciones laborales en España” (I y II), *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, números 16-17, 2016.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.N. (Dir.): *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002,

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Teoría general del conflicto laboral” en OROZCO PARDO, G., y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.): *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Por una concepción realista del derecho sindical: Giovanni Tarello”. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 13(1), (2023) 1–76. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7825>

MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., y SERRANO FALCÓN, C.: “Arbitraje en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, en *Revista Relaciones Laborales*, núm. 14, 2001.

MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., SPINELLI, C., VIDA FERNÁNDEZ, R. (Dir.): *Los derechos fundamentales en el empleo público. Sistemas jurídicos Italiano y Español*, Granada, Comares, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L., PERÁN QUESADA, S. (Dir.): *Las nuevas formas de trabajo. Retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*, Ruíz Santamaría, J.L., y Muros Polo, A. (Coords.), Granada, Comares, 2024.

MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: «Acuerdos colectivos, mediación y arbitraje en los descuelgues», *Temas Laborales*, nº 154, 2020, pp. 251-278.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de Negociación y Acción Colectiva (Artículo 28 de la Carta)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Artículo 51)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”. *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum, 1*, (2021) 197-264. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/525>.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 11(1)*, (2021) 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Barcelona, Atelier, 2024.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Encuentro Internacional Celebrado en Granada, Granada, Comares, 2011.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Curso de Derecho del empleo público*, VILA TIERNO, F. (Coord.), Madrid, Tecnos, 2018.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, autores: J. L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, R. Muñoz de Bustillo, Á.L. De Val Tena, J.A. Maldonado

Molina, R. Álvarez Gimeno, Premio de Investigación del Consejo Económico y Social de España, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2015, 406 páginas.

MONEREO PÉREZ, J. L., GALLEGO MORALES, L.À.: “La Asociación Profesional y el Derecho de Huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales (Artículo 127 CE y Normas Concordantes)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y SERRANO FALCÓN, C.: “Arbitraje en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, en *Rev. Relaciones Laborales*, núm. 14, 2001.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P. (Dirs. y Coords.): *El Estatuto Básico del Empleo Público*, Granada, Comares, 2008, 1028 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N.: *Manual de Derecho Sindical*, Granada, Comares, 21 edición, 2023.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sentencia 45/2016, de 14 de marzo. Servicios mínimos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga”, en AA. VV.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo XXXIII, Biblioteca de Jurisprudencia, Civitas, 2016.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “STC 17/2017, de 2 de febrero. Sustitución interna de trabajadores y utilización de medios técnicos no habituales en jornada de huelga”, en VV.AA.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXIV, Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Civitas, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019, 659 páginas.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga como derecho”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et atri: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga transnacional y libertades económicas”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.): *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga sociopolítica”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.): *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de Huelga (Artículo 8.d PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et atri: El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho a Huelga (artículo 6 de la Carta Social Europea)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et atri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017.

MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Libertad sindical y huelga (Artículo 11)”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, inmigración e Integración Social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Granada, Comares, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Los derechos de sindicación y huelga”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Madrid, La Ley, 2010.

MONEREO PÉREZ, J. L., VIDA SORIA, J.: “Derecho de Huelga”, en RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y ELORZA GUERRERO, F. (Coords.) *et atri: Veinte años de Jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones Laborales*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001.

MONEREO PÉREZ, J. L., VIDA SORIA, J.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, Madrid, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1991.

MORENO VIDA, M^a. N.: “Huelga en servicios esenciales: reflexiones sobre el marco legal y sobre una reforma necesaria”, en *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 202, 2007.

MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters/Aranzadi, 2007.

MORENO VIDA, M^a. N.: “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 12, 2008.

MORENO VIDA, M^a. N.: “La huelga en servicios esenciales”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

MORENO VIDA, M^a. N.: “La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, en *Temas laborales*, núm. 125, 2014.

MORENO VIDA, M^a. N.: «La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento», en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016.

ODERO DE DIOS, A.: “El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT”, en *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1999.

OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid, Ed. Tecnos, 2020.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1983.

PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991.

PALOMEQUE LOPEZ, C. M.: “La titularidad diferenciada del derecho de huelga”, en *Actualidad Laboral*, núm. 20, 1992.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Diez años de debate político sobre la promulgación de una “nueva ley” de huelga (1982-1992)”, en AA. VV.: *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid, Trotta, 1992.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.) *et atri: Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2005.

PALOMEQUE LÓPEZ, C.: “El ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et atri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Vuestros y de la causa obrera. La gran huelga textil de los siete meses en Béjar (1913-1914)*, Salamanca, Ed. Centro de Estudios Bejaranos, 2016.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Un nuevo arbitraje obligatorio para la huelga”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 36, 2017.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.) y MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.) et al: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014.

PÉREZ REY, J.: “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017.

RENTERO JOVER, J.: *El comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El caso Rüffert ¿una constitucionalización del dumping social?”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2008.

SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J. M.: “La huelga de los funcionarios públicos”, en *RL*, núm. 4, 1985.

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C.: *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Albacete, Bomarzo, 2014.

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C.: “La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 13, 2016.

SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E. (Coords.): *Sindicalismo y Democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Granada, Comares, 2017.

SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en entredicho”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 28, 2017.

TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el derecho sindical. La experiencia italiana después de la Constitución*, traducción, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L.

Monereo Pérez, y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Barcelona, Cedecs, 1996.

TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La prohibición de esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico”, en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 30, 2017.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública”, en *RL*, núm. 9, 1986.

VIDA SORIA, J.: “Suspensión del contrato de trabajo”, en VV.AA: *Comentarios a las Leyes Laborales. Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, tomo IX, Ed. EDERSA, 1983.

VIDA SORIA, J.: “El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución”, en VV.AA: *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, Ed. Ministerio de Justicia, 1988.

VIDA SORIA, J. y GALLEGO MORALES, Á.: “Art. 28. Derechos sindicales y de huelga”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III (Arts. 24 a 38), Madrid, Edersa, 1996.

VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid, Ed. Lex nova, 2002.

ZUBOFF, SH.: *La Era del capitalismo de vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Barcelona, Paidós/Planeta, 2020.