

## EL DERECHO DE HUELGA EN EL RDL 17/1977, DE 4 DE MARZO

De entre toda la legislación de urgencia que últimamente se ha producido en nuestro país, destaca por su abundancia la que afecta a materias socio-económicas; más en concreto, interesa a los laboristas la incidencia que sobre el Derecho Social presentan los Reales Decretos-Leyes de 8 de octubre, núms. 18 y 19/1976, así como el importantísimo y reciente Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo, que está en vigor desde el pasado día 10 de marzo (disposición final cuarta). Sobre este último centraremos nuestra atención en el presente estudio, limitándonos por ahora a la consideración de su Título I, relativo al «derecho de huelga».

Hemos de señalar que, incluso desde antes de su publicación en el *B. O. del E.*, la citada normativa está siendo sometida a dura crítica, en especial por parte de las «Centrales Sindicales Democráticas», relativa tanto a su procedimiento de elaboración cuanto a su contenido sustantivo. Sin embargo, aquí dejaremos de lado la perspectiva política (y no por su falta de relevancia) para realizar un análisis bajo la óptica de la técnica jurídica.

\* \* \*

De acuerdo con la Exposición de Motivos y el art. 1.º, se afirma reconocer el «derecho de huelga», pero tal reconocimiento inicial se somete inmediatamente a numerosas restricciones conforme a los «términos previstos» en el Real Decreto-Ley; para asegurar la subsistencia de tal de-



recho, se dispone la nulidad de los pactos que impliquen su renuncia, siempre que se contengan en «contratos individuales» (art. 2.º), precepto éste que contrasta con el establecido respecto de los convenios colectivos (art. 8.1), aunque ambos responden a la idea de que un derecho que por definición es colectivo, sólo puede renunciarse también de modo colectivo.

a) Una primera limitación para la legalidad de la huelga viene constituida por la necesidad de «acuerdo expreso» (art. 3.1) para poder declarar la misma.

b) Tal acuerdo habrá de adoptarse necesariamente «en cada centro de trabajo», incluso aunque el ámbito de la huelga sea superior, y se puede llegar a él a través de dos caminos:

1. Por acuerdo de los «representantes» (3.2 a) de los trabajadores.

Sin embargo, la Ley no se limita a sentar tal posibilidad en general, sino que pasa a establecer una serie de requisitos cumulativos:

- a') Que se adopte en «reunión conjunta de dichos representantes», lo que parece excluir la posibilidad de reuniones por separado en casos tales como existencia de diversos turnos, etc.
- b') Que el acuerdo se adopte por decisión «mayoritaria» de los representantes (parece que el legislador desea calcular tal mayoría sobre el número global de representantes del centro de trabajo y no sólo sobre los asistentes).
- c') Que a la reunión asista «al menos el setenta y cinco por ciento de los representantes». Esta exigencia, sin ninguna salvedad, puede resultar excesiva para centros donde exista al menos un treinta por ciento de representantes no acordes con los deseos de la mayoría (sobre todo en los momentos actuales, cuando jurídicamente tan sólo son representantes quienes ostentan cargos de conformidad con la Organización Sindical); también pueden surgir problemas de aplicación práctica en empresas pequeñas con un reducido número de enlaces o «representantes».
- d') Se ha de «levantar acta» de la reunión; conforme a los términos del precepto, tal trámite debe realizarse incluso si no prosperara el acuerdo de huelga.
- e') Dicha acta deben firmarla «los asistentes», exigencia ésta que parece desmesurada, especialmente en centros de trabajo con amplio número de representantes.



2. Por acuerdo de los «propios trabajadores del centro de trabajo» (3.2 b).

Sin embargo, al igual que en el supuesto anterior, el Real Decreto-Ley no se limita a establecer tal posibilidad, e inmediatamente señala un «iter» que debe seguirse inexcusablemente para que la huelga sea legal:

a') Así la votación, que es «secreta», ha de decidirse también por «mayoría simple», que a la vista del contexto y de los antecedentes legislativos (Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975) debe entenderse como necesidad de lograr la mayoría de la plantilla.

b') Para poder proceder, no ya a declararse en huelga, sino a «someter» la propuesta de huelga a los trabajadores, se precisa que se pronuncie en tal sentido el «veinticinco por ciento de la plantilla», dato éste un tanto misterioso, puesto que en ningún momento se nos dice qué procedimiento puede seguirse para conseguir tal número de sujetos que respalden la propuesta (parece que se piensa en recogida de firmas...). La impresión derivada de ello es que el legislador tiene miedo a reconocer, siquiera a tales efectos, una de las mayores conquistas del movimiento obrero: la asamblea decisoria. En tal idea nos confirma el hecho de que se exija el carácter «secreto» de la votación, o sea, que no son válidas las votaciones a mano alzada; se están fijando requisitos procedimentales de difícil cumplimiento (recuérdese la nula operatividad práctica del Decreto-Ley 5/1975 de 22 de mayo) y ello debería evitarse si se desea una normativa eficaz.

c') El resultado de la votación secreta «se hará constar en acta»; sin embargo, aquí no se especifica ni quién ha de hacerlo ni quiénes han de firmarla.

c) Suponiendo que por alguno de los dos procedimientos considerados se haya declarado la huelga, tal acuerdo se comunicará a la parte empresarial afectada y a la «autoridad laboral» (art. 3.3, Uno), remisión ésta que debe entenderse hecha a la Delegación de Trabajo con competencia sobre el centro de trabajo en cuestión. Respecto de tal comunicación conviene señalar todavía unos requisitos exigidos preceptivamente (art. 3.3, Dos):

1. Ha de hacerse «por escrito», sin que se especifique otro requisito formal sobre tal modo de comunicación.



2. Debe realizarse con un mínimo de «cinco días naturales de antelación... a su fecha de iniciación»; pero si la huelga afectase a «empresas encargadas de la prestación de servicios públicos», tal plazo se duplica (art. 4).
3. Resulta interesante señalar el contenido que dicho escrito debe tener:
  - los «objetivos» de la huelga, que probablemente no serán desconocidos para el empresario...
  - las «gestiones realizadas para resolver las diferencias»; sustancialmente tal dicción debe referirse a la negociación entre las partes, y, por tanto, la información parece más bien ir dirigida a la autoridad laboral que a la parte empresarial.
  - la fecha de «inicio» de la huelga.
  - la «composición del Comité de Huelga» (CH), órgano del cual nos ocuparemos después, pero que, por lo tanto, ha de estar formado ya antes del preaviso y, por supuesto, antes del comienzo de la huelga.
4. Supuesto que el acuerdo de huelga se haya adoptado conforme al procedimiento indicado en el apartado b) 2, por decisión de los propios trabajadores del centro de trabajo, el plazo de preaviso «comenzará a contarse desde que los representantes de los trabajadores comuniquen al empresario la celebración de la misma». A consecuencia de tal precepto, que responde a la tendencia global del Real Decreto-Ley de des-sindicalizar totalmente el procedimiento de huelga, se plantean varias interrogantes: ¿Quiénes son tales «representantes»? ¿Los que ocupan cargos conforme a la legislación actual (únicos que lo son jurídicamente)? ¿Los elegidos por la asamblea? ¿O acaso el CH? De nuevo estamos ante un precepto con notable imperfección técnico-jurídica.

d) Es curioso que habiéndose obtenido una huelga legal, se disponga la obligatoriedad de darle a la misma la publicidad «necesaria para que sea conocida por los usuarios» (art. 4) cuando afecte a un servicio público; y resulta curioso no por tal exigencia, que parece razonable, sino porque se establece que quienes han de realizar tal publicidad son «los representantes de los trabajadores»; sin duda estamos ante una imperfección expresiva (a no ser que se quiera que los gastos económicos de dicha publicidad corran de cargo de los propios trabajadores) que puede dar lugar a curiosas situaciones (así, por ejemplo, se incumple tal dispo-



sición si los trabajadores realizan todos los actos necesarios por su parte, pero los medios de comunicación se niegan a insertar gratuitamente los anuncios pertinentes) en tanto no exista una normativa complementaria que asegure la realización de tal publicidad.

e) El Comité de Huelga (CH), cuya composición está intervenida por el Real Decreto-Ley al fijar que su número «no podrá exceder de doce personas» (art. 5.2), se configura como una pieza básica en la nueva regulación de la huelga (*vide*, especialmente, arts. 5, 6.7 y 8.2), y respecto del mismo se dispone que participará en las acciones que se lleven a cabo para la resolución del conflicto, ya sean «sindicales» (referencia ambigua, en línea con los planteamientos generales del Real Decreto-Ley) o «administrativas» (alusión fundamentalmente a la función mediadora), así como judiciales. No está claro que con la referencia a la participación del CH en las actuaciones «judiciales» se le pueda conceder el derecho a la legitimación procesal, puesto que ésta precisa de la personalidad jurídica, y habría que pensar entonces que el CH posee dicha personalidad.

f) Como lógica consecuencia de la legalidad de la huelga se sigue la suspensión del contrato de trabajo (art. 6), esto es, la suspensión de las contraprestaciones por parte de los sujetos de la relación laboral. Con respecto de la Seguridad Social, se matiza tal situación y se dispone que el trabajador queda en «alta especial»: no cotiza, pero tampoco tiene derecho a prestación por desempleo (consecuencia lógica, aunque no se ve cómo un trabajador podría lograr el pase a tal situación teniendo en vigor un contrato de trabajo, ya que no está extinguido, sino «suspendido») o por incapacidad laboral transitoria; parece lógico pensar que cuando dichas situaciones se hayan originado con anterioridad a la declaración de huelga, sí se devengarán tales prestaciones. Del mismo modo, parece coherente pensar que no se suspende ni la contraprestación salarial ni la situación de alta de pleno derecho para aquellos trabajadores que presten sus servicios en las operaciones de mantenimiento (art. 6.7).

g) No está completamente claro el alcance del art. 6.4, conforme al cual se debe respetar la libertad de trabajo de los que «no quisieran sumarse a la huelga». Si lo que quiere significarse es que los trabajadores no pueden ser coaccionados ni amenazados, el precepto es superfluo, puesto que tal evento ya está previsto en la legislación penal (arts. 493, 494 y 496 del Código Penal, especialmente). Si lo que se pretende es afirmar la desvinculación del trabajador con respecto a una decisión en la que probablemente participó, el legislador no parece tener ahora en cuenta su escrupuloso respeto hacia las decisiones democráticamente adopta-



das, preservada desde su punto de vista con los numerosos requisitos analizados y que han de observarse para adoptar un decisión. Y si el legislador está dirigiendo su mandato al empresario, resulta bastante innecesario e inefectivo, puesto que éste ya decidirá por sí la conveniencia o posibilidad de continuar el proceso productivo en la medida de lo posible o bien de proceder al *lock-out* de conformidad con el propio Real Decreto-Ley (art. 12 c).

h) Nos enfrentamos ahora con un punto crucial, el art. 6.5, conforme al cual en «caso de incumplimiento de las obligaciones» de mantenimiento el empresario puede sustituir a los trabajadores contratando otros, en contra de la prohibición general existente en tal sentido (artículo 6.5 *in initio*). Y resulta «crucial» porque el supuesto en cuestión exige en primer término la determinación de lo que constituyan tales operaciones «de mantenimiento», y en segundo lugar, la apreciación de si efectivamente se produce el incumplimiento de las mismas; hay, pues, una doble apreciación. Pero, además, la dicción del legislador es peligrosa, puesto que conforme a los estrictos términos del Real Decreto-Ley, una vez apreciado dicho incumplimiento se permite la contratación de trabajadores nuevos para sustituir «a los huelguistas» (que lo es toda la plantilla). Por ello la amplitud del precepto aconsejaría una referencia más precisa a «sustitución de quienes incumplan las obligaciones de mantenimiento».

i) El legislador se siente obligado, quizá por contraposición a la realidad que veníamos viviendo, a autorizar la «publicidad» y «recogida de fondos» para la huelga, pero no parece fiarse demasiado del comportamiento de los trabajadores, ya que en ambos supuestos apostilla inmediatamente la necesidad de llevar a cabo tales acciones «en forma pacífica» y «sin coacción alguna» (art. 6.6).

j) En relación con las obligaciones de mantenimiento (recogidas por el texto normativo en términos excesivamente latos al referirse a ellas como cualquier «atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa»), a las que ya hemos aludido, se responsabiliza de su efectivo cumplimiento al CH (art. 6.7). Si bien esto puede parecer lógico, no sucede ya ello con el hecho de que se establezca una responsabilidad a cargo del mencionado CH, y al mismo tiempo se disponga que tiene el empresario la facultad de designar «los trabajadores que deban efectuar dichos servicios». ¿Qué se pretende con ello? ¿Acaso el que los trabajadores más combativos puedan ser destinados a dicha tarea y sustraídos de la conducción del conflicto? En todo caso, aunque



no se pretenda ello, se posibilita y garantiza con la sanción del art. 16.2, conforme al cual el trabajador designado que se negare a cumplir la tarea encomendada incurre en causa justa de despido.

k) En el art. 7 se recoge una disposición generalizada en el Derecho Comparado Occidental, prohibiéndose la ocupación del centro de trabajo o de sus dependencias (lo que quizá sea excesivo), así como la huelga rotatoria. También se prohíbe la huelga de celo u otras alteraciones colectivas del régimen de trabajo. En suma, tan sólo se permite la huelga, que consiste precisamente en la mera cesación de la prestación laboral.

l) Tal como habíamos dicho al principio, y a diferencia de lo dispuesto con respecto al contrato de trabajo, en los convenios colectivos se pueden establecer normas «complementarias relacionadas con los procedimientos de solución» de los conflictos. Sin duda, el legislador estima que conjuntamente los trabajadores tienen la suficiente fuerza como para no transigir en aquello que les sea desfavorable, y se llega incluso a permitir la renuncia («durante la vigencia» del convenio, conforme al art. 8.1) al derecho de huelga. Pero es curioso que tal confianza demostrada por el legislador hacia los trabajadores en su conjunto, no se extienda también a los empresarios, permitiéndoles pactar, por ejemplo, que sea el CH quien designe los trabajadores encargados del mantenimiento, o cualquier otra mejora normativa; la noción de «orden público» entra implícitamente en juego para disponer el carácter necesario o de *ius cogens* que tienen ciertas normas.

m) También se recogen en el Real Decreto-Ley los principios de obligatoriedad de negociación de las partes en conflicto (art. 8.2) y la posible función mediadora de la Inspección de Trabajo (art. 9).

n) Se concede al Gobierno la facultad de acordar la reanudación del trabajo, en atención a diversas circunstancias («consecuencias de la huelga, duración...»). En principio se puede acordar la reanudación de la actividad por «un período máximo de dos meses», aunque también puede disponerse la reapertura de modo definitivo, en cuyo supuesto se verificará un «arbitraje obligatorio» (art. 10.1), cuyo significado no es totalmente claro. Obviamente, el arbitraje será obligatorio en el sentido de que las partes habrán de estar a lo que resulte de sus términos. Pero no aparece nítido si el árbitro habrá de ser el propio Gobierno, como parece probable, o bien se encomendará ello a la Autoridad laboral o incluso si las partes podrán pasar a designar ellas mismas un árbitro. Otro factor de intervencionismo gubernamental lo permite el hecho de que se realice



una huelga en cualquier empresa encargada de prestar un «servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad» (art. 10.2), ya que en tales supuestos la Autoridad gubernativa o el propio Gobierno se reserva la facultad de adoptar medidas tendentes a asegurar el funcionamiento de dichos servicios.

o) Conviene analizar con detenimientos los supuestos de ilegalidad de la huelga, ya que su carácter taxativo (Exposición de Motivos) permite presumir la legalidad de la huelga de no concurrir:

1. «Motivos políticos (art. 11 a), ya sea que concurren a su iniciación o durante su mantenimiento. Nos enfrentamos de nuevo ante el problema de calificar una conducta (determinar si es o no política la motivación) y la posible manipulación que el sujeto puede reazar (por ejemplo, el Ministro de Relaciones Sindicales en declaraciones posteriores recogidas por la prensa afirmaba que sería «política» una huelga realizada como protesta a las medidas económicas adoptadas por el Gobierno mediante el Real Decreto-Ley de 8 de octubre).

«Finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados» (art. 11 a, 2.º inciso) con las mismas modalidades señaladas de que ello se dé originaria o sobrevenidamente, y también con los mismos o mayores problemas de calificación.

2. Se reputa también ilegal la huelga «de solidaridad o apoyo», con la excepción manipulable (en el sentido apuntado con respecto a la calificación de si se da un hecho o no) de que «afecte directamente al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan» (art. 11 b); en todo caso, da la impresión de que la prohibición de las huelgas de solidaridad es casi absoluta, puesto que cuando una cuestión afecte directamente tal «interés», ya no se tratará de una huelga «de apoyo», sino que estaremos ante una huelga en defensa de intereses propios. A ello debe añadirse aquí la dificultad con que, de todos modos, se encontraría una posible huelga legal de tal tipo, puesto que tal carácter no le exime del cumplimiento de todos los trámites procedimentales, con lo cual se comenzaría en muchos supuestos cuando ya no pudiera tener la eficacia deseada; y caso de no seguir dicha tramitación estaríamos igualmente ante una huelga ilegal prevista por el art. 11 d):
3. «Es ilegal la huelga que se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley» o en convenios colectivos para la





solución de los conflictos. Aquí podemos hacer notar que incluso sería ilegal la huelga que se intentase tramitar conforme a tal regulación si se hiciere por «personal civil dependiente de establecimientos militares» (disposición adicional primera), ya que lo establecido en el Real Decreto-Ley no lo es de aplicación.

4. Es también ilegal la huelga que tenga como finalidad «alterar lo pactado» en convenio, durante su período de vigencia (y en los mismos términos resulta la ilegalidad para el intento de alterar lo establecido por laudo), con fundamento en que los pactos tienen el carácter de *lex inter partes (pacta sunt servanda)*. Más en concreto, podemos observar que se configura el convenio colectivo como un «pacto social a reducida escala», el cual debe conservarse, manteniendo en el tiempo la aveniencia lograda en determinado instante, o dicho con palabras de la Exposición de Motivos del propio Real Decreto-Ley: «la concepción del convenio como auténtico instrumento de paz social.» Idea confirmada más adelante por el mismo legislador al prohibir el planteamiento de un conflicto colectivo de trabajo para modificar lo pactado en convenio o establecido por laudo (art. 20).

Configurados así los presupuestos para la licitud o, mejor, legalidad de la huelga, se establece como corolario que los trabajadores que participaren en una huelga no legal incurren en justa causa de despido (artículo 16.1), en su modalidad de despido «disciplinario» (cap. 2.º del título V del Real Decreto-Ley), por estar relacionada con «la conducta del trabajador». Pero hemos de resaltar que mientras el art. 16.1 (incluido en el capítulo de «sanciones») habla de «participar», y se remite a la justa causa de despido tipificada en el art. 33 j), éste lo hace de «participación activa». Existe una discordancia entre ambas expresiones legales, y a través de ella es posible que se consolide la distinción ya mantenida jurisprudencialmente con anterioridad al Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975 entre mera participación y participación destacada, activa.

Tal capítulo de sanciones meramente laborales o «civiles» debe completarse con la nueva redacción que en el ámbito penal se da al art. 222 del Código Penal (disposición adicional cuarta del Real Decreto-Ley) y que restringe considerablemente la anterior amplitud del tipo legal; así son considerados reos del delito de sedición:

- los funcionarios (pero ya no los «empleados y particulares») que ocasionen trastornos a los servicios públicos en que trabajan.



- los patronos y obreros que alteren o suspendan la regularidad del trabajo con el fin de atentar contra la seguridad, autoridad o normal actividad del Estado (pero ya no se incluye en el tipo penal el perturbar de modo grave la producción nacional).

En el mismo título Primero del Real Decreto-Ley («la huelga») se incluye la regulación del «cierre patronal» o *lock-out*, que con tal encuadre sistemático queda claramente perfilado como la contrapartida del derecho de huelga, o incluso, para algunos, como una «huelga patronal», bien que su significación y presupuestos de operatividad hayan de ser bastante diferentes. El legislador sólo admite esta medida cuando sea «de respuesta» (Exposición de Motivos) a una huelga o cualquier «otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo» (art. 12.1), produciéndose respecto de las relaciones laborales los mismos efectos (art. 12.2) que los considerados en relación con la huelga legal. La legalidad del cierre no se hace depender de una previa tramitación, sino de la concurrencia de algunas de estas circunstancias:

- a) «notorio peligro» de violencia a personas o daño a cosas (art. 12.1 a).
- b) ocupación «ilegal» (de donde «a contrario» cabe deducir la existencia de supuestos en que la ocupación sea legal) del centro de trabajo o de alguna dependencia (art. 12.1 b, inciso 1.º).
- c) peligro «cierto» de que se produzca tal ocupación (art. 12.1 b, inciso 2.º).
- d) Proceso productivo impedido «gravemente» por el «volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo» (art. 12.1 c), con lo que se alude fundamentalmente a la existencia de una huelga, pero no sólo a ello...

Respecto de tales circunstancias tan sólo cabría señalar una vez más el carácter de manipulabilidad que presenta toda apreciación, y mucho más si está fundada en presunciones, tanto más en un caso como el presente en que es el empresario únicamente quien decide si se dan los supuestos que permiten el cierre patronal; en todo caso, la Administración Laboral ejerce un control *a posteriori*, sancionándose al empresario que hubiere procedido al cierre indebidamente (art. 15.1) con cuantías económicas variables para cada caso (hasta 15 millones de pesetas, de conformidad con el art. 33 de la Ley de Relaciones Laborales) o incluso con el cierre de la empresa o suspensión temporal de su actividad. Obviamente,



el empresario deberá proceder a la reapertura de la empresa una vez que se haya determinado la ilegalidad del cierre, y por ello mismo habrá de abonar «los salarios devengados durante el período del cierre ilegal» (art. 15.2).

No se precisa, a diferencia de lo establecido con respecto de la huelga, la comunicación previa del «acto de fuerza» que se va a realizar; sólo se dispone la necesidad de comunicarlo (sin establecerse requisitos especiales) a «la Autoridad laboral en el término de doce horas» (art. 13.1); recordemos que, además de a tal autoridad, la decisión de recurrir a la huelga había de ser notificada a la contraparte de la relación laboral, lo cual aquí no sucede (por ejemplo, se podía haber establecido la obligatoriedad de comunicarlo a los representantes de los trabajadores, adjuntando otros datos exigidos a éstos cuando se declaran en huelga, tales como la finalidad del cierre, sus causas, las gestiones realizadas para intentar evitarlo, etc.), y tan sólo se dispone que habrá de limitarse al «tiempo indispensable» para remover las causas que lo motivaron (artículo 13.2) y que lógicamente juzgará, en definitiva, el empresario (que es quien tiene la posibilidad de poder abrir o no la empresa), si bien se concede a los trabajadores la facultad de «instar» (art. 14) la reapertura, sin que se aprecie que ello sirva jurídicamente para nada; en definitiva, sólo la Autoridad laboral (art. 14 *in fine*) tiene facultades suficientes para requerir la reapertura del centro de trabajo e imponer sanciones si se incumple su orden.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO





# JURISPRUDENCIA



