

# Derecho de huelga y poderes empresariales ‘reforzados’ en la Era Digital

## Right to strike and reinforced corporate powers in the Digital Era

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada  
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social  
Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, laborum*

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

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L.: «Derecho de huelga y poderes empresariales ‘reforzados’ en la Era Digital». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. Nº Extraordinario 2 (2024): 9-79.

### Resumen

El estudio de la fórmula constitucional de garantía del derecho fundamental de huelga (artículos 28.2, 53, 81 y 93 a 96, en relación con el artículo 10.2 de la Constitución Española, el cual remite imperativamente, como canon de interpretación, al sistema internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales), pone de relieve el incumplimiento legislativo de la obligación constitucional de establecer una garantía efectiva de este derecho a través de una Ley Orgánica (artículo 81 de la Constitución) que materialice y dé cumplimiento al mandato constitucional. De tal manera que se garantice la observancia de su “contenido esencial” (como exige el artículo 53.1 de la Constitución, atendiendo a su concreción conforme al estándar de garantía internacional multinivel) y la efectividad del derecho, tanto más necesario ante los desafíos que plantea el reforzamiento de los poderes directivos del empleador, apoyados en el dominio y control de las nuevas tecnologías, las nuevas formas de organización de las empresas (las empresas red, especialmente en redes de subcontratación empresarial; las “empresas vacías” mediante el recurso a diversas técnicas de externalización productiva y de gestión indirecta de los trabajadores; los grupos de empresas y la interconexión entre las distintas empresas que forman parte del complejo empresarial de estructura compleja; el uso de la tecnología misma para instrumentalizar la ineffectividad y la neutralización de los efectos jurídicos lesivos consustanciales al derecho de huelga). Pero también ha de ser una Ley Orgánica que garantice un equilibrio satisfactorio y proporcional entre el ejercicio legítimo del derecho de huelga y el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (“Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”; art.28.2 de la Constitución).

### Abstract

The study of the constitutional formula of guarantee of the fundamental right to strike (articles 28.2, 53, 81 and 93 to 96, in relation to article 10.2 of the Spanish Constitution, which refers imperatively, as a canon of interpretation, to the system multilevel international guarantee of fundamental rights), highlights the legislative breach of the constitutional obligation to establish an effective guarantee of this right through an Organic Law (article 81 of the Constitution) that materializes and fulfills the constitutional mandate. In such a way that the observance of its “essential content” is guaranteed (as required by article 53.1 of the Constitution, taking into account its concretion in accordance with the multilevel international guarantee standard) and the effectiveness of the law, all the more necessary in the face of the challenges it poses. the reinforcement of the managerial powers of the employer, supported by the mastery and control of new technologies, the new forms of organization of companies (network companies, especially in business subcontracting networks; “empty companies” through the use of various production outsourcing techniques and indirect management of workers; the groups of companies and the interconnection between the different companies that are part of the business complex with a complex structure; the use of technology itself to instrumentalize ineffectiveness and the neutralization of legal effects inherently harmful to the right to strike). But it must also be an Organic Law that guarantees a satisfactory and proportional balance between the legitimate exercise of the right to strike and the maintenance of essential community services (“The right to strike of workers to defend their interests. The law that regulates the exercise of this right will establish the precise guarantees to ensure the maintenance of the essential services of the community”; article 28.2 of the Constitution).

### Palabras clave

derecho fundamental de huelga; garantías constitucionales del derecho de huelga; efectividad del derecho de huelga; límites de los poderes empresariales para neutralizar los efectos perjudiciales consustanciales a la huelga

### Keywords

fundamental right to strike; constitutional guarantees of the right to strike; effectiveness of the right to strike; limits on business powers to neutralize the detrimental effects inherent to the strike

## 1. EL MODELO DE GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE HUELGA A LA MIRADA DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

*“Las relaciones industriales se caracterizan por el conflicto permanente: tal conflicto no se ordena sobre equilibrios siempre nuevos, sino, al contrario, se reproduce sobre niveles siempre nuevos, los agentes sindicales interpretan los siempre nuevos niveles de conflicto, no moviéndose en el marco regulado, sino determinando nuevas reglas confrontadas: unas que expresan la organización capitalista de la producción, otras que expresan (a la inversa que las primeras) las agresiones de clase a tal organización”*

GIOVANNI TARELLO<sup>1</sup>

La garantía constitucional del derecho a la huelga se especifica en el art. 28.2 CE. Esa garantía constitucional comporta el reconocimiento formal de este derecho individual de ejercicio colectivo (el texto constitucional consagra una titularidad individual, hace referencia a los trabajadores)<sup>2</sup> y asimismo obliga a la ley a que individualice todo instrumento o mecanismo de protección contra eventuales vulneraciones u ofensas, como reforzamiento de la tutela conferida al derecho. Las garantías de este derecho constitucional son tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales (art. 53 CE; art. 81 CE). En este sentido debe atenderse al dato fundamentalmente consistente en que este precepto se sitúa -como en general toda la Constitución en su parte declarativa de derechos- en el paradigma o modelo garantista que atiende a la protección del derecho mediante técnicas de garantía específicas y en atención a su vinculación normativa a los principios y a los valores superiores consagrados en la Constitución. El objeto específico del art. 28.2 CE es el de garantizar la huelga como derecho, en cuanto comportamiento lícito desde el punto de vista civil y administrativo, para lo cual instituye una reserva de ley para la determinación del ejercicio del derecho. El art. 28.2 CE designa a la ley formal como el instrumento que ha de predisponer un sistema de garantías adecuadas para posibilitar el ejercicio efectivo del derecho y reaccionar frente a posibles violaciones de este; y asimismo asignándole la tarea de establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. La huelga-derecho subjetivo supera la simple huelga-libertad, que va referida a las relaciones entre los trabajadores huelguistas y el Estado, en el preciso sentido de que el Estado no puede prohibir ni castigar con sanciones penales la abstención colectiva del trabajo. El derecho subjetivo de huelga de los trabajadores supone la posibilidad para ellos de abstenerse del trabajo sin ser destinatarios de sanciones civiles por la mera suspensión de las obligaciones constitucionales que la huelga conlleva. Ello está integrado en el “programa normativo” del art. 28.2 CE, esto es, en el mandato contenido básicamente en el texto de norma constitucional a concretar y desarrollar.

Es esta una norma que ostenta eficacia directa e inmediata, como impone deducir de su encuadramiento sistemático en la Sección 1.<sup>a</sup> 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 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

<sup>1</sup> 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, pág.196, con referencia a Ghezzi.

<sup>2</sup> Es, ésta, la configuración de la titularidad del derecho fundamental de huelga mantenida por el Tribunal Constitucional desde la STC 11/1981, de 8 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad (Número 192/1980) promovido por don Nicolás Redondo Urbieto y cincuenta y un Diputados más, contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo de dicho año, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo. Doctrina de la jurisprudencia constitucional inalterada hasta la fecha.

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 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 constitucional<sup>3</sup>.

Por su misma ubicación sistemática se desprende fácilmente que estamos ante un derecho social fundamental de libertad, toda vez que el art. 28.2 CE está inserto en la Sección 1.ª (“de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”) de Título I CE, que lleva por rúbrica “de los derechos y deberes fundamentales”. La misma normativa internacional (señaladamente el art. 6.4 de la Carta Social Europea)<sup>4</sup> lo configura como derecho social fundamental. Los derechos fundamentales tienen su pilar fundamental en la Sección 1.ª, aunque no se agotan en ella como se infiere del propio Título I. Cuestión distinta es que ese derecho fundamental tenga atribuido el máximo rango constitucional y más garantías reforzadas, como se infiere de art. 53.2 CE. Por otra parte, no puede desconocerse que el derecho a la huelga forma parte en sí del más amplio derecho de libertad sindical de estructura compleja ex art. 28.1 CE, aunque este hecho no le identifique con él, y que, por otra parte, se vincule (sin agotarse tampoco en él) con el derecho a la negociación colectiva, porque sin derecho de huelga aquél no podría ser ejercitado plenamente y en condiciones de mínima igualdad de poder colectivo por los trabajadores. Repárese en el dato normativo de que el art. 53.1 garantiza el contenido esencial de todos los derechos comprendidos en el capítulo II del Título I de la Constitución. El mismo art. 53 CE está ubicado sistemáticamente dentro del Capítulo IV (con la rúbrica “De la garantía de las libertades y derechos fundamentales”) del Título I de la Constitución (cuya rúbrica es “De los derechos y libertades fundamentales”).

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

<sup>3</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1058.

<sup>4</sup> Los Convenios de la OIT, delimitan el contenido esencial del derecho de libertad sindical incluyendo en el mismo el derecho a la negociación colectiva y a la huelga (dentro de las medidas de acción colectiva). Véase Convenio OIT, núm. 87, de 9 de julio de 1948, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Convenio OIT, núm. 98, de 1 de julio de 1949, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; Convenio OIT, núm. 154, de 19 de junio de 1983, Convenio sobre la negociación colectiva.

de la huelga como derecho, situándose así en la fase histórico-evolutiva bien conocida de la “huelga-derecho”<sup>5</sup> con las connotaciones jurídico-políticas que oportunamente han sido aquí apuntadas<sup>6</sup>.

Pero ello en sí mismo no permite dar respuesta a la interrogante sobre cuál pudiera ser hipotéticamente el “modelo” definido de derecho 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 histórico dado. No hay, pues, “modelo cerrado” directa y completamente predeterminado en la letra del citado precepto constitucional<sup>7</sup>. Pero sí un modelo normativo delimitado necesariamente en su “contenido esencial”, el cual obliga respetar al legislador infraconstitucional<sup>8</sup> (artículos 28.2 y 53.1, y su lectura conforme al canon hermenéutico de apertura al sistema internacional multinivel de garantía de los derechos establecido imperativamente en el art. 10.2 CE)<sup>9</sup>. En este orden de ideas hay que precisar que el Convenio OIT, núm. 87 de la OIT presupone que la libertad sindical comprende en su contenido

<sup>5</sup> 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]).

<sup>6</sup> 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. 660.

<sup>7</sup> Véase 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.

<sup>8</sup> Con contundencia se establece en el art. 53.1 CE que “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. *Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial*, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)” de CE. Como se puede apreciar la interpretación adecuada conduce a indicar que la ley no opera en el vacío y que estamos antes derechos que nunca pueden ser de estricta o esencialmente de configuración legal, pues existe una prefiguración constitucional de respecto *ex constitutione* del “contenido esencial” de estos derechos. Contenido esencial que ya está establecido no sólo en la cultura de los derechos, sino en los textos internacionales ratificados por nuestro país en al amparo de los artículos 93 a 96 CE, en relación con la canon hermenéutico de apertura constitucional al sistema internacional multinivel de los derechos fundamentales establecido imperativamente en el art. 10.2 de nuestra Norma Fundamental. Y confiere en sí mismo una tutela reforzada al bloque normativo integrador de derechos constitucionales fundamentales, como el derecho de libertad sindical, el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva. El contenido esencial de los derechos aparece como “límite de los límites” (SSTC 11/1981, f.º 8 y 19; 196/1987, f.º 5; 143/1994, f.º 7; 50/1995, f.º 7, entre otras). Ello pone límites precisos a la, así, relativa libertad de configuración de los derechos por parte del legislador infraconstitucional, pues ha de respetar la parte intangible del derecho fundamental. El Tribunal Constitucional ha declarado, por otra parte, que el art. 10.2 CE “obliga a interpretar los correspondientes preceptos [sobre derechos y libertades públicas] de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo II del Título I de nuestra Constitución” (STC 36/1991, f.º 5). Este esta norma de conexión y de apertura constitucional en vía interpretativa no deriva de instrumentos propiamente externos a nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que son incorporados en nuestro sistema jurídico a través de los artículos 93 a 96 de la propia Constitución, a los cuales reenvía implícitamente en art. 10.2 de la Norma Fundamental. Bastaría con señalar que conforme al art. 96.1 CE, “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, *formarán parte del ordenamiento interno*. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

<sup>9</sup> 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.

esencial el derecho fundamental de huelga. No puede ser de otra manera para la efectividad del derecho a la libertad sindical. Pero es que, por lo demás, no se puede desconocer el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 (con rango de Tratado Internacional realizado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas; ONU) garantiza el derecho de huelga y que precisamente la OIT pertenece a la ONU, y aun siendo un organismo independiente *dentro de ésta no puede sino estar vinculado por dicho PDESC*.

Por otra parte, dentro del Derecho Internacional Laboral Regional Europeo, merece la pena hacer un recorrido general sobre la normativa que tiene plena vinculación con el derecho a huelga (aunque los textos europeos, inicialmente, parecen centrarse y referirse a la libertad sindical y negociación colectiva). En este sentido, el art. 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), en referencia al derecho de negociación y de acción colectiva, establece que *“los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”*.

Este precepto garantiza dos derechos sociales fundamentales de libertad que forman parte, a su vez, del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical, a saber: el derecho de negociación colectiva (que comprende el derecho a estipular acuerdos colectivos) y el derecho de acción colectiva de tutela de los respectivos intereses. Este precepto, 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. 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 immanentes de los sistemas de relaciones laborales. 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<sup>10</sup>.

Por otro lado, es conveniente indicar que el derecho de huelga forma parte en sí del más amplio derecho de libertad sindical de estructura compleja ex art. 12.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aunque sin identificarse ni confundirse con tal derecho ni tampoco agotarse en el mismo. Desde el derecho de libertad sindical, la huelga forma parte de su contenido esencial. De igual modo, también debe ser conectado con el derecho a la negociación colectiva, porque sin derecho de huelga aquél no podría ser ejercitado plenamente en condiciones de mínima igualdad de poder colectivo por los trabajadores. En el fondo, la huelga autentifica y otorga efectividad real al conjunto de los derechos colectivos y sindicales.

Este enfoque unitario es deudor ciertamente de la formulación en el art. 6 de la Carta Social Europea Revisada (1996). En efecto, el art. 6, referido al derecho de negociación colectiva, dispone que: *“para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes se comprometen: 1) a favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores; 2) a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de*

<sup>10</sup> 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. 636.

*convenios colectivos; 3) a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales; y reconocen: 4) el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor”.*

Sin embargo, fue la Carta Social Europea de 1961 el primer instrumento jurídico internacional que reconoció de forma expresa el derecho de huelga, influyendo sin duda en otras normas posteriores como en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966. Concretamente, el derecho de huelga se proclama en el art. 6.4 de la Carta Social Europea, precepto que ha permanecido inalterado a pesar de las sucesivas modificaciones que se han realizado de la Carta<sup>11</sup>. El art. 6.4, ubicado en la Parte II de la Carta Social Europea, recoge el derecho de huelga como una pieza esencial para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, estableciendo que las partes reconocen “*el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor*”. Se ha resaltado que, en el caso del apartado cuarto de este precepto, no sólo las partes se “comprometen”, sino que también “reconocen”, considerándose que de ese modo se despejan las posibles dudas sobre el efecto directo de algunos derechos, manifestándose claramente el efecto directo del derecho de huelga en este caso<sup>12</sup>.

Debe advertirse, por tanto, que en este caso el derecho de huelga se separa de la libertad sindical y se introduce en un precepto que se dedica inicialmente al “derecho de negociación colectiva” de trabajadores y empleadores. En este sentido, la influencia de este precepto, además de otros instrumentos jurídicos como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966, se refleja de forma evidente en el reconocimiento del derecho de huelga que se realiza en el art. 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) en varios aspectos: su relación directa con el derecho a la negociación colectiva, la utilización de expresiones como “conflicto de intereses”, la admisibilidad de “acciones colectivas”, incluyéndose de forma expresa dentro de las mismas el derecho de huelga, o la atribución del derecho a emprender tales acciones colectivas tanto a trabajadores como empresarios<sup>13</sup>. No obstante, y como rasgo diferenciador, en el art. 20 CDFUE se establece que el derecho de negociación y acción colectiva tiene que articularse de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales<sup>14</sup>.

La redacción y ubicación que articula la Carta Social Europea del derecho de huelga suscita, entre otras cuestiones, que deba concretarse cuáles son esas “acciones colectivas” que pueden

<sup>11</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de huelga (Artículo 6 de la Carta Social Europea Revisada)”, en VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Ed. Comares, 2017, págs. 533 y sigs.; SALCEDO BELTRÁN, M.C.: *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Albacete, Bomarzo, 2014, págs. 37 y sigs.; *Ibid.*, “Derechos sociales y su garantía: La ineludible aprehensión, disposición e implementación de la Carta Social Europea”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 83 (2018), págs. 45 y sigs.; CABEZA PEREIRO, J.: “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, pp. 43 y ss.

<sup>12</sup> SALCEDO BELTRÁN, M.<sup>a</sup>. 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, pp. 27 y ss.

<sup>13</sup> GARCIA MURCIA, J.: “La huelga en el derecho de la comunidad europea: una visión desde el sistema español”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3, 2009, pp. 2 y ss.

<sup>14</sup> 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 al: *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. 537.

articularse y los límites que pueden imponerse desde el convenio colectivo al respecto ya que el art. 6.4 matiza que “*sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor*”. Podría llegar incluso a entenderse que las únicas huelgas válidas sean aquellas realizadas en el seno de la negociación de un convenio colectivo para alcanzar la firma del mismo. En este sentido, el Comité Europeo de Derechos Sociales (cuya tarea es vigilar el cumplimiento de los derechos consagrados en la Carta y pronunciarse sobre las quejas que pueda recibir<sup>15</sup>) consolida que los derechos de negociación colectiva y de acción sindical reconocidos en el art. 6 de la Carta Social Europea, representan una base esencial para el cumplimiento de otros derechos fundamentales garantizados en la misma, debiéndose tomar como punto de partida los Convenios de la OIT en esta materia y la doctrina emanada por sus órganos de interpretación<sup>16</sup>. El art. 6.4 CSE (y no se olvide que tiene rango de Tratado Internacional<sup>17</sup>) ha sido objeto de una interpretación restrictiva como limitación excepcional del derecho de huelga por el Comité Europeo de Derechos Sociales, el cual hace reclamo expresamente del art. 31 CSE (“Restricciones”) de la CSE de 1961<sup>18</sup>.

Igualmente debe destacarse que la Carta Social Europea acoge una titularidad del derecho de huelga con una textura abierta precisamente tratando de conciliar los diversos modelos jurídicos

<sup>15</sup> 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.) *et al*: *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. 533 ss., en particular, pp. 537-543; NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.) *et al*: *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 20.

<sup>16</sup> Significa fue también la queja contra el Gobierno de España relativa al derecho de huelga, pero dirigida al Comité de Libertad Sindical de la OIT. La queja fue presentada contra el Gobierno de España por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT). Informe del Comité de Libertad Sindical de la OIT, Caso núm. 3093. Básicamente, se alegaba por las organizaciones querellantes que ciertas disposiciones de la legislación penal española, así como su utilización por las autoridades, conducían a una represión penal excesiva que vulnera el derecho de huelga. Según las organizaciones querellantes el tratamiento penal estaba siendo aplicado de forma generalizada con miras a criminalizar el ejercicio del derecho de huelga, habiéndose dado casos concretos de condenas a elevadas penas de prisión de sindicalistas que participaban en piquetes de huelga. En el Informe del Comité de Libertad Sindical se exige que se le mantenga informado de la evolución de la preocupante situación aducida. El texto de las alegaciones y del Informe se recogen en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11 (2016), págs. 1099-1115. Las quejas ante el Comité de Libertad Sindical han estado al orden del día en aspectos individuales y colectivos/sindicales. Véase respecto a la reforma laboral de 2012, GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Las críticas del Comité de Libertad Sindical de la OIT a la reforma laboral de 2012: Una nueva muestra de la importancia del Derecho Laboral Internacional”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 66 (2014), pp. 201 y ss.

<sup>17</sup> En este sentido debe recordarse el canon interpretativo imperativo ex art. 10.2 CE, en relación con el art. 96 de la misma Norma Fundamental. Igualmente, la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, establece que “Todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados” (art. 29. “Observancia”); y asimismo indicando que inequívocamente que: “Las normas jurídicas contenidas en los tratados válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional” (Art. 31. “Prevalencia de los tratados”). De interés sobre el control de convencionalidad es la importante y clarificadora STC. 140/2018, de 20 de diciembre.

<sup>18</sup> En la vigente versión de la Carta Social Europea Revisada de 1996, conforme al art. G (“Prohibiciones”) de la Parte IV, establece que: “1. Los derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en el Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto a los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres. 2. Las restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquella para la que han sido previstas”. Véanse las Conclusiones XIX-3 (2010) y XX-3 (2014), en las que el Comité de Derechos Sociales falla en el sentido de declarar la disconformidad con el art. 6.4 CSE por la legislación, dado que autoriza a imponer un arbitraje obligatorio para poner fin a una huelga vulnerando los límites estrictos establecidos ex art. 31 CSE de 1961 (en la versión vigente: art. G (“Prohibiciones”) de la Parte IV de la CSE Revisada de 1996).

de los Estados miembros al respecto, estableciendo que los sujetos titulares son “los trabajadores y empleadores”, y primando en este caso la dimensión individual.

En la Carta comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores de 1989, estos derechos se engloban bajo la rúbrica de la “libertad de asociación y negociación colectiva”, en los términos siguientes: “11. Los empresarios y trabajadores de la Comunidad Europea tienen derecho a asociarse libremente a fin de constituir organizaciones profesionales o sindicales de su elección para defender sus intereses económicos y sociales. Todo empresario y todo trabajador tiene derecho a adherirse o no libremente a tales organizaciones, sin que de ello pueda derivarse ningún perjuicio personal o profesional para el interesado. 12. Los empresarios o las organizaciones de empresarios, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, tienen derecho, en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales, a negociar y celebrar convenios colectivos. El diálogo entre interlocutores sociales a escala europea, que debe desarrollarse, puede conducir, si éstos lo consideran deseable, a que se establezcan relaciones convencionales, en particular interprofesional y sectorialmente. 13. El derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses, a acciones colectivas, incluye el derecho a la huelga, sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos. Para facilitar la resolución de los conflictos laborales, es conveniente favorecer, de conformidad con las prácticas nacionales, la creación y utilización, en los niveles apropiados, de procedimiento. 14. El ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros determinará en qué condiciones y en qué medida los derechos contemplados en los artículos 11 a 13 son aplicables a las fuerzas armadas, a la policía y a la función pública”.

Del mismo modo, de este reconocimiento específico que realiza la Carta comunitaria de 1989, cabe destacar la vinculación directa de estos derechos colectivos de negociación, acción colectiva y de huelga con el derecho de acción y de libertad sindical. Precisamente, el art. 11 (“libertad de reunión y asociación”) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (más conocido como Convención Europea de Derechos Humanos), establece esa estrecha vinculación: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

En ese sentido, si bien en una fase inicial el TEDH mantuvo una postura restrictiva en cuanto al contenido del derecho de asociación sindical, negándose a incluir en el núcleo esencial del mismo al derecho de huelga, progresivamente ha ido evolucionando y acogiendo la doctrina de la OIT, considerándolo como uno de los medios principales para la acción sindical y debiéndose examinar en cada caso si las limitaciones que se le imponen son justificadas, proporcionales y adecuadas.

En efecto, el TEDH ha mantenido abiertas resistencias a incluir en el ámbito de protección del art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, las más características manifestaciones de la acción sindical, señaladamente la negociación colectiva y la huelga. Como indicábamos, la jurisprudencia del TEDH ha experimentado una muy relevante evolución en relación con los derechos de acción sindical<sup>19</sup>, habiéndose terminado por reconocer la integración de las dos más significativas manifestaciones de tales derechos, como son la negociación colectiva y la huelga, en el ámbito de

<sup>19</sup> Vid. al respecto DURÁN LÓPEZ, F.: “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de derechos humanos”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, 2018, pp. 317 y ss.



imputación normativa del citado art. 11 CEDH y, por consiguiente, en el ámbito de su protección. El TEDH considera que el derecho de huelga no se encuentra expresamente reconocido en el art. 11 CEDH<sup>20</sup>, pudiendo ser sometido por la legislación interna a una reglamentación limitativa. Tal ha sido el criterio que se ha venido sustentando hasta fechas recientes<sup>21</sup>.

Detalladamente puede señalarse en esa primera fase más restrictiva en cuanto al ámbito de aplicación del art. 11 CEDH con referencia a la libertad sindical, que la citada sentencia considera acorde con los arts. 11 y 14 CEDH, la denegación de beneficios de retroactividad por pertenecer a organización sindical convocante de huelgas selectivas ya que el CEDH protege la libertad de defender los intereses profesionales de los afiliados a través de la acción colectiva y los Estados disponen de libertad en la elección de los medios, incluida la restricción del derecho de huelga. Se afirma, en esta sentencia<sup>22</sup>, que la denegación de concesión de incrementos salariales por pertenecer a un sindicato que convocó la huelga sin haberla secundado los demandantes no viola el principio de prohibición de discriminación al entender que la solidaridad existente hace extensibles sus consecuencias a todos los afiliados, siendo legítima y proporcional la medida, alegándose el principio sueco por el que la huelga destruye la retroactividad<sup>23</sup>.

Transcurridos casi treinta años desde la mencionada resolución, el TEDH se enfrentó de nuevo al problema de fondo con dos decisiones judiciales<sup>24</sup>. En la primera decisión fue objeto de la demanda una resolución judicial nacional que había prohibido a un sindicato de funcionarios el derecho a convocar una huelga a resultas de la negativa de los hospitales de suscribir un acuerdo colectivo cuyo propósito primordial era asegurar las condiciones de empleo en un grupo de empleados como consecuencia de la transferencia parcial de sus actividades a un consorcio de entidades privadas. Este tribunal, tras recordar que el art. 11.1 no incluye de manera expresa el derecho de huelga, no duda en afirmar que la prohibición de una huelga puede revelar una restricción de la libertad de asociación, lo que se garantiza en este precepto. Por otro lado, en el segundo asunto, lo que se discute es la validez de un reglamento noruego que prohibía movimientos huelguísticos en el sector de la industria del petróleo y del gas en el Mar del Norte. Al igual que en el supuesto anterior, el TEDH al recordar la exclusión del derecho de huelga del ámbito de protección del art. 11, entiende que, al supuesto enjuiciado, en atención a que esos movimientos fueron proscritos una vez que se había autorizado la celebración durante 36 horas de una huelga, es de aplicación el reseñado precepto y, por consiguiente, ha de verificarse si la restricción se ajusta a las exigencias del texto convencional<sup>25</sup>.

El método utilizado por el TEDH en el que niega que el art. 11 del CEDH consagre el derecho de huelga al mismo tiempo que confiere la condición de ser una de las manifestaciones más relevantes de los derechos sindicales, va a continuar a través de una sucesión de pronunciamientos dictados en los años finales de la primera década del presente siglo, en todos los cuales se termina concluyendo con la violación del Convenio. Será la sentencia del TEDH de 12 de noviembre de 2008, asunto *Demir*

<sup>20</sup> STEDH 6 de febrero de 1976, asunto Schmidt y Dahlström contra Suecia [TEDH 1976\1].

<sup>21</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Libertades de reunión y asociación (artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) et al: *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. 156.

<sup>22</sup> STEDH 6 de febrero de 1976, asunto Schmidt y Dahlström contra Suecia [TEDH 1976\1].

<sup>23</sup> SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C.: *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Albacete, Bomarzo, 2014, pp. 75 y ss.

<sup>24</sup> STEDH 10 de enero de 2002, asunto Unison (núm. 53574/1999) y STEDH 27 de junio de 2002, asunto Federation des syndicats de travailleurs Offshore et autres (núm. 38190/97).

<sup>25</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Libertades de reunión y asociación (artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) et al: *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. 156.

y *Baykara contra Turquía*<sup>26</sup>, la que marque un cambio sustancial y firme en la interpretación del art. 11 CEDH muy especialmente en cuanto al derecho de negociación colectiva<sup>27</sup>. Respecto al derecho de huelga deben destacarse, entre otras, la sentencia del TEDH de 27 de marzo de 2007, asunto *Karacay contra Turquía*<sup>28</sup>, en la que se indica que el derecho de huelga constituye uno de los más importantes derechos sindicales, aunque existan otras, remarcándose que una restricción de este derecho vulnera el art. 11 CEDH<sup>29</sup>.

Especialmente significativa es también la sentencia del TEDH de 21 de abril de 2009, asunto *Enerji Yapi-Yol contra Turquía*<sup>30</sup>, en la que relega al derecho a la negociación colectiva a un simple derecho de súplica colectiva si no le acompaña el derecho de huelga. Considera esta sentencia, basándose en la doctrina de la OIT, que la huelga, por la cual las organizaciones sindicales consiguen hacer oír su voz, constituye un aspecto fundamental en la protección de los intereses de las personas afiliadas a las organizaciones sindicales, constituyendo un corolario indispensable del derecho de negociación colectiva<sup>31</sup>. Más detenidamente, en esta sentencia<sup>32</sup>, el demandante, un sindicato turco de funcionarios, califica como contraria a la libertad sindical una circular del Gobierno que prohíbe las huelgas para ese colectivo de empleados públicos. En este pronunciamiento el tribunal no entra a debatir si el derecho de huelga constituye o no un elemento esencial de la libertad sindical, pero entiende que la mencionada circular, al vedar de manera absoluta a todos los funcionarios el derecho de huelga, sin haber procedido a valorar los imperativos establecidos en el art. 11.2 CEDH, no responde a una necesidad social imperiosa, resultando desproporcionada para el disfrute por el sindicato de los derechos consagrados en el citado precepto y, en efecto, reconociendo la violación del mismo<sup>33</sup>.

En cuanto a los efectos de ejercitar el derecho de huelga<sup>34</sup>, el TEDH mantiene su configuración como derecho y por tanto el trabajador no puede ser sancionado ni sufrir represalias a causa de su participación en una huelga convocada por una organización sindical, incluso en casos en los que el ejercicio del derecho no se había vinculado directamente con la negociación de un convenio colectivo<sup>35</sup>, ni tampoco ser despedido por participar en un piquete<sup>36</sup>, amparada tal posibilidad por el derecho de reunión pacífica recogido en el art. 11 CEDH; siendo obviamente lícito el correspondiente

<sup>26</sup> STEDH 12 de noviembre de 2008, asunto Demir y Baykara contra Turquía [JUR 2008\350504].

<sup>27</sup> FERNÁNDEZ PROL, F.: “Derecho de huelga en contextos de descentralización empresarial: jurisprudencia interna y perspectivas en los marcos internacional y europeo”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015, pp. 181 y ss.

<sup>28</sup> STEDH 27 de marzo de 2007, asunto Karacay contra Turquía [JUR 2007\87367].

<sup>29</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.) et al: *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 24.

<sup>30</sup> STEDH 21 de abril de 2009, asunto Enerji Yapi-Yol contra Turquía [TEDH 2009\40].

<sup>31</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, pp. 43 y ss.

<sup>32</sup> STEDH 21 de abril de 2009, asunto Enerji Yapi-Yol contra Turquía [TEDH 2009\40].

<sup>33</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Libertades de reunión y asociación (artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) et al: *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. 157.

<sup>34</sup> Sobre los efectos de la huelga vid. FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la Huelga en el Contrato de Trabajo*, Navarra, 1999, *passim*.

<sup>35</sup> STEDH 12 de septiembre de 2011, asunto Palomo Sánchez contra España [TEDH 2011\68].

<sup>36</sup> Para mayor abundamiento, vid. GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>.: “Libertad de no adhesión y efectividad de la huelga: los piquetes y los límites de su actuación”, 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, pp. 359 y ss. Sobre los piquetes o “picketing” en Reino Unido, vid. KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*; estudio preliminar de J. M<sup>a</sup>. Galiana Moreno, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pp. 449 y ss.

descuento de haberes salariales, así como la inexigibilidad al empresario de que acepte el trabajo en condiciones irregulares por parte del trabajador que se suma a la medida del conflicto<sup>37</sup>.

Recuérdese, por otra parte, que con arreglo al art. 6.3 del TUE: “*los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales*” (aparte del mandato imperativo previsto en el apartado 2 de dicho precepto, de acuerdo con el cual, “*la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados*”). De manera harto significativa, esa vinculación intrínseca es apreciable en el Convenio OIT, núm. 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

No obstante, 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, lo cual, junto con la prohibición de regulación europea en materia de libertad sindical, *impide hic en nunc la construcción de un completo Derecho Sindical en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea*<sup>38</sup>. 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 Tratados<sup>39</sup>.

Así puede comprobarse, entre otros casos, en los asuntos *Federation, Finnish Seamen's Union o Laval un Partneri*<sup>40</sup>, 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 ciudadanos<sup>41</sup>). 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 TFUE y de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado

<sup>37</sup> STEDH 28 de octubre de 2010, asunto Trofimchuk contra Ucrania [JUR 2010\360208].

<sup>38</sup> La prohibición del art. 153.5 TFUE, actúa como una *norma de orden público comunitario*, que impide que las instituciones políticas de la Unión Europea puedan establecer una regulación comunitaria armonizadora en esta materia de gran relevancia, salvo que, como es obvio, se modifique el sistema de los Tratados de la Unión. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Albacete, Bomarzo, 2009.

<sup>39</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. (Dir. y coord.) y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y coord.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 661.

<sup>40</sup> 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].

<sup>41</sup> BAYLOS GRAU, A.: “Derecho de huelga, crisis económica y gestión sindical del conflicto”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 66, 2014, p. 31. También 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, Ed. Bomarzo, 2014, págs. 37 y sigs.

en el marco de una prestación de servicios, terminando el TJUE por sacrificar derechos sociales y “constitucionalizar” el *dumping* social<sup>42</sup>.

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 II. 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 colectivo<sup>43</sup>, 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*<sup>44</sup> y apartado 91 de la sentencia en el asunto *Laval*<sup>45</sup>), 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.

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*<sup>46</sup>, *Laval*<sup>47</sup> y *Rüffert*<sup>48</sup>). 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

<sup>42</sup> 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. 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.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1079 y ss. 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.) *et al: 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.) *et al: 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.

<sup>43</sup> *Id.* 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.

<sup>44</sup> 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].

<sup>45</sup> STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007/390].

<sup>46</sup> 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].

<sup>47</sup> STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007/390].

<sup>48</sup> STJUE 3 de abril de 2008, Dirk Rüffert contra Land Niedersachsen, C-346/06 [TJCE 2008/6].

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 mercancías<sup>49</sup>. 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*<sup>50</sup> y *Laval*<sup>51</sup>, el citado tribunal subordina los derechos de huelga y conflicto colectivo a los derechos económicos de la Unión<sup>52</sup>, 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 servicios<sup>53</sup>.

Por otro lado, no cabe duda de la transcendencia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, en cuyo art. 8.1 se establece que “*los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la Ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar Federaciones o Confederaciones Nacionales, y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la Ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país*”. En efecto se reconoce el derecho de huelga como lo que es en puridad, un derecho social de libertad fundamental, vinculado pero diferenciado respecto de los derechos de sindicación y negociación colectiva. Al respecto, puede observarse como la ubicación del derecho de huelga en este texto normativo junto al derecho a la libertad sindical, ya indica la intensa conexión que guarda con el resto de los derechos laborales de carácter colectivo<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> 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. 540.

<sup>50</sup> 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].

<sup>51</sup> STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007/390].

<sup>52</sup> 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.) *et al: El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 224 y ss.

<sup>53</sup> 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.) *et al: 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.

<sup>54</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de Huelga (Art. 8.d PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. 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 paco*

En lo que se refiere al marco normativo de la OIT, la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1957 y en la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles adoptada por la Conferencia en 1970, así como en varias resoluciones de Conferencias Regionales y Comisiones Sectoriales de la OIT, y como por otros organismos internacionales, se han mostrado tajantes en la reafirmación del derecho de huelga al entender que los derechos sindicales en su sentido más amplio acogen también al derecho de huelga y que, por tanto, es preciso garantizar la protección del ejercicio del mismo, sustentándolo implícitamente en el Convenio de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); y ello, a pesar de que ciertamente no haya normativa expresa de la OIT que así lo establezca<sup>55</sup>.

La OIT determina que la huelga es un medio de acción esencial del que disponen los trabajadores y sus organizaciones para defender sus intereses, constituyendo un derecho fundamental, aunque no es un fin en sí mismo sino el último recurso del que disponen las organizaciones de trabajadores, ya que sus consecuencias son graves no sólo para los empleadores sino también para los trabajadores, sus familias y las propias organizaciones y en ciertas circunstancias para terceros. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha ido desarrollando progresivamente cierto número de principios relacionados con el derecho de huelga, y ello a pesar de la ausencia de una disposición específica sobre la huelga en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), por lo que se ha basado esencialmente en el art. 3 del citado Convenio que viene a consagrar el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y a formular sus programas de acción, y en el art. 10 del mismo Convenio donde se indica que el objetivo de estas organizaciones es fomentar y defender los intereses de los trabajadores.

Asimismo, otros instrumentos de la OIT también se refieren al derecho de huelga, especialmente el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), que prohíbe el uso de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como castigo por haber participado en huelgas, y la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), que indica que debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a cierres patronales mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral, y que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga.

Con el paso del tiempo, los órganos de control de la OIT han ido precisando una serie de elementos en relación con el ejercicio pacífico del derecho de huelga, sus objetivos y las condiciones de su ejercicio legítimo. Dichos elementos pueden sintetizarse en los siguientes: 1) El derecho de huelga es un derecho del que deben gozar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones). 2) Se reconoce como uno de los medios esenciales del que disponen los trabajadores para defender sus intereses a través de sus organizaciones; por ello, deben limitarse las categorías de trabajadores a las que pueden privarse de este derecho; así como las restricciones a su ejercicio que pueden imponerse en las legislaciones. 3) El objetivo de las huelgas debe consistir en promover y defender los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Y 4) el ejercicio legítimo del derecho de huelga no puede dar lugar a sanciones de ningún tipo, lo cual, equivaldría a actos de discriminación antisindical. En consecuencia, sin perjuicio de las restricciones autorizadas, la prohibición general de la huelga es incompatible con el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), aun cuando los órganos de control acepten la prohibición de las huelgas salvajes. Además, la Comisión considera que debería reconocerse el

---

*internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014, p. 920.

<sup>55</sup> GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H.: *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Ginebra, Oficina Internacional de Trabajo, 2000, pp. 7 y ss.

derecho de huelga a las federaciones y confederaciones, ya que son ellas las que frecuentemente las convocan<sup>56</sup>.

No obstante, se aprecian peligrosas tendencias por parte de la patronal en el sentido de excluir el derecho de huelga del bloque de derechos sindicales, como ha podido advertirse en la Conferencia Internacional del Trabajo, 101.<sup>a</sup> de 2012, defendiendo el Grupo de los Empleadores en la Comisión de aplicación de normas de la Conferencia Internacional del Trabajo que el derecho de huelga no tiene ningún fundamento jurídico en los convenios sobre libertad sindical, manteniendo asimismo el Grupo de los Trabajadores que el derecho de huelga era un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio OIT núm. 87 y por los principios enunciados en la Constitución de la OIT. La Comisión concluye que ha expresado extensamente en el pasado sus opiniones sobre el por qué el derecho de huelga forma parte del Convenio OIT, núm. 87<sup>57</sup>. Y hay que tener en cuenta que todos los instrumentos normativos de la OIT han de ser interpretados dentro del “Sistema Universal de Garantía de los Derechos Humanos”, y nunca de manera aislada<sup>58</sup>. Y lo que aquí más interesa, se puede afirmar que el derecho fundamental de libertad sindical es irreconocible y quedaría enteramente desnaturalizado y privado de efectividad real sin comprender en su contenido esencial a los derechos de huelga y de negociación colectiva como *derechos de acción sindical/colectiva*. Sobre esta premisa básica están contruidos los Convenios OIT, núm. 87 (1948), y núm. 98 (1949) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con rango de Tratado Internacional de la ONU, de 19 de diciembre de 1966, en cuyo art. 8, apartado 1º, se establece nitidamente que los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar los derechos de libertad sindical, incluido: “d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. Y, adviértase, que lo que se remite a los Estados no es el reconocimiento/garantía, sino tan sólo “el ejercicio” de este derecho social fundamental de libertad.

Por último, el Convenio sobre la negociación colectiva OIT, núm. 154 de 1981, se preocupa del fomento de la negociación colectiva y de evitar los obstáculos institucionales a la libertad de negociación colectiva. Por lo pronto, el art. 2 del Convenio trata de acotar una definición y el alcance de la negociación colectiva indicando que “*a los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende toda la negociación que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las*

<sup>56</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de Huelga (Art. 8.d PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. 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, p. 920.

<sup>57</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de Huelga (Art. 8.d PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. 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 sigs. Sobre los diálogos de la OIT, vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “El reconocimiento internacional del derecho de huelga y el sistema de control de normas de la OIT”, en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 5, 2015, pp. 105 y ss.

<sup>58</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Teoría General de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 22 DUDH, Preámbulo y Artículos 1 a 5 PIDESC y Concordantes)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. 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. 445-514. En general, en esta obra colectiva, de 1043 páginas en apretada escritura, se lleva a cabo un estudio completo de todas las normas fundamentales de la OIT y de los Pactos Internacionales, en conexión con los demás instrumentos del Derecho Internacional General del Trabajo y del Derecho Internacional Regional del Trabajo.

*relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.*

De este modo, la negociación colectiva remite al diálogo social entre los representantes de los trabajadores y los empresarios o sus representantes para regular las condiciones de trabajo y las relaciones entre empleadores y trabajadores y a las correspondientes entre sus respectivas organizaciones representativas. Desde esta perspectiva, la negociación colectiva es ejercicio de libertad colectiva (y, por tanto, de carácter estrictamente voluntario y libre de toda coacción), pero también de democracia en el ámbito de las relaciones laborales, a través de la autorregulación de los conflictos laborales, de las condiciones de trabajo y, en general, de las relaciones existentes entre trabajadores y empresarios.

En términos de conjunto, el art. 28 CDFUE reconoce derechos sociales fundamentales, que, en consonancia con la normativa internacional, se atribuye bilateralmente a “*los 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 caso de la negociación colectiva es un derecho de titularidad colectiva y la huelga es, más complejamente, un derecho 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. En gran medida, por esta doble dimensión, a la vez individual y colectiva, el derecho fundamental a la huelga se encuentre tan limitado respecto a otros derechos también fundamentales de visión estrictamente individualista llamados derechos de libertad (v.gr. derecho a la libertad de expresión, derecho al honor, libertad religiosa, secreto de las comunicaciones, etcétera). Es justamente la dimensión colectiva/sindical, que los convierte en lo que podrían calificarse como derecho de acción, la que hace que sea un derecho con mayor repercusión social y potencialmente más perturbador *para todo sistema político y jurídico establecido históricamente*, pues tiende a ser percibido como una amenaza potencial para la convivencia y la estabilidad de la estructura social y productiva; consecuencia de ello, las normas que lo regulan se acercan al mismo con mayor cautela, combinando reconocimiento y garantía con obstáculos de número y consistencia, decantándose a favor de mayores limitaciones para el derecho de huelga.

Los derechos de acción colectiva (entre los que se encuentran el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga) forman parte inherente del sistema democrático. De ahí su garantía generalizada en las normas internacionales y nacionales como derechos sociales fundamentales de libertad, que en calidad de tales realizan valores constitucionales. Esto permite comprender el por qué el art. 28 CDFUE consagra el modelo de huelga-derecho, y lo hace otorgándole el máximo rango como derecho social fundamental de libertad<sup>59</sup>.

Con todo, y atendiendo a la inserción de nuestra Norma Fundamental en el Derecho Internacional regulador del derecho de huelga, se puede afirmar que 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 “laboral” y modelo “dinámico” o sociopolítico)<sup>60</sup> parece

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> *Vid.* MARTÍN 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



quedar rechazado claramente en la Constitución el “modelo contractual” puro y tener, sin embargo, acogida dentro de la relativa fórmula abierta<sup>61</sup> que en ella se consagra los modelos de huelga “laboral” y “dinámico o sociopolítico”<sup>62</sup> (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)<sup>63</sup>. 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* y con alcance material omnicompreensivo<sup>64</sup>.

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, reenvía a la distinción entre los sistemas normativos de “huelga-delito”, “huelga-libertad” y “huelga-derecho”. Es interesante la exposición de los distintos modelos normativos de la huelga, al hilo de la evolución jurisprudencial, hecha en el excelente ensayo de BORRAJO DACRUZ, E.: “Poder normativo y poder judicial en la elaboración del nuevo Derecho del Trabajo”, en *Actualidad Laboral*, núm. 43, 1992, pp. 768 y ss.

<sup>61</sup> 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, f.º 7 [RTC 1981\11]).

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> Proyectividad “frente a todos” que, como de inmediato se verá, es sencillamente inherente a la categorización jurídico-constitucional del derecho de huelga como derecho de la persona, en la contemplación de su dimensión al mismo tiempo de “hombre abstracto” y “hombre específico”. Ello se corresponde también con el pluralismo jurídico y político-social que inspira el texto constitucional; concepción pluralista en la que el hombre es considerado no sólo en su dimensión global y abstracta, sino también en sus proyecciones sociales específicas, como perteneciente a distintos grupos y clases sociales y en relación a la multiplicidad de centros de poder que caracteriza al “Estado de pluralidad de clases” (o Estado del “capitalismo avanzado”). Esto permite comprender que el derecho de huelga es un derecho social de libertad, que no contempla al hombre aislado, sino “situado” en unidades o grupos sociales (las clases trabajadoras) (cfr. arts. 1.1, 9.2 y 10.1 CE). Sobre el “Estado de pluralidad de clases”, consúltase GIANNINI, M. S.: *El poder público. Estados y Administraciones Públicas*, trad. L. Ortega, Madrid, Civitas, 1991, pp. 85 y ss. El art. 2 de la Constitución de la República Italiana es especialmente significativo respecto a esa concepción pluralista del hombre y del desarrollo de su personalidad y, por consiguiente, respecto al alcance mismo de los “derechos de la persona”. En ella se afirma: “la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre ya sea como individuo ya sea en las formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad”. Siendo utilizado, en este contexto, el concepto de formación social “en un sentido comprensivo de todas las entidades supraindividuales con una base asociativa, voluntaria o necesaria (como la familia), corporativas o institucionales, provistas o carentes de personalidad jurídica”. Cfr. BOBBIO, N.: “Voz formación social”, en BOBBIO, N. y MATTEUCCI, N.: *Diccionario de política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1982, Tomo VI, pp. 717 a 720. Para la significación política y jurídica de los “derechos sociales”, es imprescindible la consulta de la obra clásica de GURVITCH, G.: *La idea del Derecho*, traducción, edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005. La versión originaria, *L'idée du droit social, Notion et système du droit social, Histoire doctrinale depuis le 17e siècle jusqu'à la fin du 19e siècle*, Paris, Sirey, 1932 (reimpresión alemana en 1972). Sobre su pensamiento, con particular referencia a su concepción del derecho social como derecho de libertad y autonomía, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021, espec., pp. 69 y ss.

De la formulación constitucional del derecho de huelga en nuestra Constitución se podría decir, con frase afortunada de BRANCA, G.: “Riflessione sullo sciopero economico”, en *Riv. di Diritto Civile*, I, 1968, p. 368, que con el art. 28.2 CE, “se ha legalizado la lucha de clases: no para la conquista del poder político, sino para la conquista de más justas posiciones económico-sociales”, citado por OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 1990, 5ª edición, p. 438. Ahora bien, esta perspectiva debe ser matizada porque la tentativa de inserción de la huelga, como instrumento de la lucha de clases, en la legalidad del Estado capitalista tiene una naturaleza contradictoria, toda vez

Ahora bien, en el fondo los objetivos legítimamente perseguibles con la huelga están determinados por la función constitucional atribuida al derecho de huelga. En este sentido, el desarrollo de las previsiones constitucionales por la regulación legislativa no tiene tanto un valor “constitutivo” como fundamentalmente “aclaratorio”. Se trata de un principio de valor constitucional, no meramente legal. En tal sentido, el PLOHN (art. 5.1.a) y art. 5.1.a) del Proyecto aprobado por el pleno del Congreso en 1992/1993<sup>65</sup>, en adelante PLOHC), extendía el espacio de los objetivos sociopolíticos perseguibles mediante la huelga al considerar tan sólo como ilegales “*las huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional*”. Por otra parte, en dicho proyecto, la huelga de solidaridad (“interna” y “externa”) no era considerada huelga ilegal<sup>66</sup>.

Como es lógico -y coherente con el relativo sistema abierto que instituye- la Constitución tampoco ofrece o aporta una definición de la huelga y, en general, respecto al modo de actuar del fenómeno huelguístico<sup>67</sup>. El constituyente ha sido consciente de que el Derecho por ella construido es un sistema abierto, en una sociedad en transformación y que si desea ser perdurable y coherente

---

que al mismo tiempo que el derecho tiene el valor de ser reconocido también es por ello mismo “domesticado”. Vid. 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. 456 y 457. Es un razonamiento archiconocido de este autor respecto al sometimiento de la huelga-derecho a la dialéctica jurídica, según la cual “*desde el momento en que la huelga ha aceptado convertirse en un derecho, se ha adaptado, necesariamente, a que sean prefijadas condiciones o restricciones en su ejercicio, que, si no son establecidas por la ley, deberán ineluctablemente, antes o después, ser diseñadas, sobre la base del art. 40 de la Constitución, por la jurisprudencia*”. Vida Soria puso de manifiesto en el debate parlamentario de la Constitución (Sesión Plenaria núm.35, celebrada el 28 de septiembre de 1978. “Cortes. Diario de Sesiones del Senado”, Año 1978, núm.61, p. 3037) la vertiente más relevante de la significación política del reconocimiento constitucional del derecho de huelga: “*no es una concesión que le hace la burguesía a la clase obrera; es todo lo contrario, es una muestra de madurez de la clase obrera, que acepta que su arma más destructiva entre dentro del mecanismo del ordenamiento jurídico: es la clase obrera la que cede y concede a la burguesía el entrar, porque no tendría por qué hacerlo*”.

<sup>65</sup> Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y medidas de conflicto colectivo (Texto remitido al Congreso de los Diputados el 21 de mayo de 1992), aprobado 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. El Proyecto Ley Orgánica de Huelga, en efecto, fue aprobado por el Congreso de los Diputados con los votos favorables de los diputados del PSOE, Izquierda Unida y Centro Democrático y Social y por el Pleno del Senado el 1 de abril de 1993. Sin embargo, la disolución anticipada de las Cortes Generales decidida por el Presidente del Gobierno impidió la prosecución de las fases parlamentarias siguientes necesarias para que pudiera ver luz como Ley Orgánica de Huelga. En definitiva, estamos ante una asignatura pendiente del sistema democrático de relaciones laborales más cuarenta años después de la vigencia de la Constitución Española de 1978. Por tanto, un 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 Congreso. Ello constituyó, en sí misma, una reprochable opción de política del Derecho que privó al derecho fundamental de huelga de una regulación legal garantista.

<sup>66</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1133; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2019, espec. 83 y ss., y 113 y ss.

<sup>67</sup> Esa indefinición constitucional es afirmada en la famosa STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10 [RTC 1981\11]. Según el Alto Tribunal “*el art. 28 proclama el derecho de huelga como derecho de carácter fundamental, pero no lo define, no lo describe, dejando esta materia a las concepciones existentes en la comunidad y a las inherentes al ordenamiento jurídico. Tampoco en el RDL. 17/77 la definición se comprende*”. Se puede detectar un concepto amplio de huelga como “*una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este concepto amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos*” (fj. 10). Véase también, girando sobre la anterior sentencia, la STC 123/1992, de 28 de septiembre, fj. 2 [RTC 1992\123]. Como se verificará después en el sistema del PLOHN se recoge esta técnica definitoria amplia de la huelga.

con este punto de partida deberá ser reflejo de ese cambio social: deberá de adaptarse a los nuevos modelos culturales (a esa “cultura” de los derechos fundamentales)<sup>68</sup>.

Al hilo de lo anterior, la huelga consiste necesariamente en una acción destinada a causar un perjuicio a otro (perjuicio por omisión si se quiere) y que, sin embargo, ha sido legalizada así por la Constitución. Esto supone que en la regulación de este derecho no se pueden introducir sin matizaciones principios de derecho común, como puedan ser los de buena fe o abuso de derecho (lo que significa que los mismos desaparezcan), en la medida en que ello pueda privar de efectividad a este derecho y, por tanto, vaciarlo de su contenido esencial<sup>69</sup>. Precisamente el TJUE ha introducido en varios pronunciamientos limitaciones especialmente problemáticas en razón de la colisión entre el derecho de huelga y las libertades económicas garantizadas en el sistema de los Tratados de la Unión, especialmente, la libertad de establecimiento<sup>70</sup>.

La norma permite la articulación de distintas orientaciones de política legislativa con el límite que a esa regulación legal introduce el obligado respeto al “contenido esencial” del derecho. Ese contenido esencial del derecho de huelga se deduce del propio sistema constitucional y del reenvío implícito de la norma a la “cultura sindical” imperante en cada momento histórico. El texto constitucional no prejuzga los atributos de la huelga (como hecho) más allá de la perturbación concertada en el normal desenvolvimiento del trabajo en vista de la tutela de un interés colectivo de los trabajadores<sup>71</sup>. La abstención que actúa la huelga-derecho no produce los tradicionales efectos jurídicos subsiguientes a un deliberado acto de incumplimiento de la obligación contractual de hacer<sup>72</sup>. La operación interpretativa se podría calificar más exactamente de “búsqueda” de un concepto jurídico de huelga<sup>73</sup>. Lo que implica que el jurista no es un mero receptor de reglas ya dadas, asume un papel activo y crítico en su función. La cuestión reside en el método de hallazgo de un concepto jurídico de huelga que, en todo caso, no podrá dejar de ser abierto a la realidad subyacente.

La formulación constitucional se condensa en el reconocimiento del “derecho a la huelga”. Son los dos elementos de esta fórmula los que deben ser objeto de indagación. De la delimitación de la huelga como “derecho” en el sentido subjetivo estricto del término (como situación jurídico-subjetiva activa) basta decir, por el momento, que se trata de un derecho subjetivo fundamental del trabajador<sup>74</sup>. Respecto a la identificación jurídica de lo que deba entenderse por “huelga”, conviene hacer ahora algunas reflexiones. Teniendo en cuenta la ausencia de una definición constitucional de la huelga<sup>75</sup>, caben dos opciones, tanto desde el punto de vista metodológico como en el plano de la política legislativa.

<sup>68</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 28, 1993, p. 70.

<sup>69</sup> 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.

<sup>70</sup> STJUE 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05 [TJCE 2007\390]; STJUE 3 de abril de 2008, Dirk Rüffert contra Land Niedersachsen, C-346/06 [TJCE 2008\6].

<sup>71</sup> Cfr. STC 11/1981, de 8 de abril, f.º 10 [RTC 1981\11].

<sup>72</sup> Vid. GARCÍA ABELLÁN, J.: *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, p. 51.

<sup>73</sup> Cfr. VIDA SORIA, J.: “Régimen jurídico de la huelga en Italia”, en VV.AA.: *La huelga en Europa*, en Cuadernos de Estudios Laborales, núm. 1 (1975), p. 117.

<sup>74</sup> Cfr. STC 11/1981, de 8 de abril, f.º 9 y 11 [RTC 1981\11]. La STC 123/1992, 28 de septiembre, f.º 4 y 5 [RTC 1992\123], reitera esta doctrina y expresa que “la huelga, que como hecho, consiste en la cesación o paro en el trabajo, es un derecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado Social y democrático de Derecho”.

<sup>75</sup> Como se verá, si existe un intento legal definitorio más o menos directo, tanto en el sistema del RDLRT, como en el proyectado modelo diseñado por el PLOHN.

La primera opción es acoger el significado del “fenómeno social huelga” haciendo un reenvío a su utilización en la realidad social y en la dinámica de la praxis sindical. La segunda opción consiste en establecer un concepto legal que o bien refleje esa realidad social del “hecho jurídico” de la huelga en cada momento histórico (con lo que se tendrá un concepto “evolutivo”, sujeto a una interpretación de esta naturaleza); o bien se construya, desde el punto de vista jurídico-dogmático, “apriorísticamente”, obteniendo como resultado la elaboración de un concepto lógico-jurídico de huelga. Esta última construcción teórica e ideológica<sup>76</sup> ha asumido en la historia reciente de buena parte de los países comunitarios un supuesto método deductivo que parte de la consideración de que la huelga es un fenómeno de caracteres negativos, por lo que más que interrogarse sobre la función que le es socialmente propia (como institución social) y presumiblemente determinante de su reconocimiento como derecho constitucional, su delimitación se obtendrá mediante un marco de limitaciones institucionalmente definidas. De tal modo, que la noción jurídica vendría determinada no ya tanto (como es coherente en el sistema de derecho consagrado en el texto constitucional) por la identificación de los límites “externos” derivados del conflicto con otros intereses jurídicamente protegidos (a través de la técnica de su “ponderación”), sino por la individualización de límites “internos” o lógicos del derecho mismo, a través de una categorización formalista<sup>77</sup> (usando el término como descriptivo de una corriente de pensamiento y no como cualidad inherente al derecho)<sup>78</sup>.

Esta técnica definitoria de carácter “negativo” (que, como se ha dicho, en su expresión más “fuerte” se reconduce a la teoría de los límites “internos” del derecho) conduce a una configuración “difusa” de la huelga, cuyo resultado manifiesto es una “desvalorización” del derecho de huelga que incluso puede llegar a desvirtuar su función en el sistema constitucional. Así, “difuminado” el concepto de huelga en los límites extraídos por vía “lógico-jurídica” y por su confrontación indiferenciada (indiscriminada) con otros intereses jurídicamente protegidos, se produce una pérdida de identidad del mismo a la par que queda relegado a un segundo plano<sup>79</sup>.

No es ésta, sin embargo, la orientación que se infiere de nuestro texto constitucional, en cuyo marco la huelga parece asumir una delimitación “positiva” (art. 28.2, inc. 1º CE) y una estricta delimitación “negativa” (el límite “externo” constituido por el mantenimiento de los servicios esenciales ex art. 28.2, inc. 2º CE; aparte de que entronca directamente con los valores fundamentales del orden político construido por la Constitución).

Desde este punto de vista, el reenvío o reclamo de la realidad social de la huelga (dinámica social del derecho en el sistema de relaciones laborales) como delimitadora del alcance y contenido del derecho fundamental de huelga conduce a un planteamiento que no opera por deducciones, sino

<sup>76</sup> Consúltese la extraordinaria obra de TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, Comunità, 1967, pp. 56 y ss., con reflexión crítica sobre el sentido político-ideológico de las tentativas de limitar el derecho de huelga. Traducción al español y estudio preliminar, “Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello” (pp. VII-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

<sup>77</sup> Cfr. VIDA SORIA, J.: “Régimen jurídico de la huelga en Italia”, en AA.VV.: *La huelga en Europa*, en Cuadernos de Estudios Laborales, núm. 1, 1975, p. 117. Con planteamiento crítico de esta dirección metodológica TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, Comunità, 1967, pp. 57-72. MARIUCCI, L.: “Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)”, en ROMAGNOLI, U. et al.: *Lo sciopero. Dalla Costituzione all'autodisciplina*, Bologna, Il Mulino, 1975, pp. 35-78.

<sup>78</sup> A esta teoría ideológica se le podría objetar, con IHERING, R.: *Bromas y Veras en la ciencia jurídica*, trad. T. A. Banzhaf y M. S. Martínez, Madrid, Civitas, 1987, pp. 215 y ss., y 267 y ss., que se sitúa en el “cielo de los conceptos jurídicos”, por lo que conviene hacerla “regresar a la tierra”, con severa crítica, siendo suficiente remitir a los términos de esta, y pueden tenerse por reproducidos aquí.

<sup>79</sup> Vid. VIDA SORIA, J.: “Régimen jurídico de la huelga en Italia”, en AA.VV.: *La huelga en Europa*, en Cuadernos de Estudios Laborales, núm. 1, 1975, p. 118. CASAS BAAMONDE, M. E.: “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)”, en REDT, núm. 24, 1985, pp. 514 y ss. PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 279.

que procede analíticamente para despejar el sentido de situaciones concretas (y que, en relación a ello, vincula la consideración de la huelga como institución jurídica y como institución social). Este parecería un método más adecuado al punto de partida que no es otro que la huelga como hecho jurídico<sup>80</sup> antes que “pura fórmula jurídica”<sup>81</sup>.

En esta perspectiva de conjunto, conviene tener en cuenta que el reconocimiento del derecho de huelga constituye un elemento central de la constitución social y económica del Estado democrático pluralista. La garantía constitucional del derecho atribuye al trabajador un formidable instrumento de presión, poder y prestigio social que permite contrapesar el poder y el prestigio social de los empresarios, cuya libertad de iniciativa, a pesar de algunas limitaciones importantes y de no tener la consideración de una libertad fundamental, es también reconocida por la Constitución Española (art. 38 CE)<sup>82</sup>.

El análisis de la fenomenología de la huelga hace posible comprender sus rasgos distintivos frente a otras instituciones laborales. En primer lugar, en su forma de expresión más genuina la huelga comporta una abstención de la prestación de trabajo por cuenta ajena. Este elemento de negatividad actúa concertadamente en solidaridad entre los participantes<sup>83</sup>. La huelga es garantizada en la Constitución (ex art. 28.2 CE) como un medio de presión para la autotutela de los intereses de los trabajadores. Desde este punto de vista, la huelga no es un aspecto más del sistema de relaciones laborales, antes bien, es presupuesto del mismo, porque el sistema de relaciones laborales es la respuesta al conflicto industrial, siendo la huelga su forma más genuina de expresión. Por otra parte, la huelga siendo en su esencia un fenómeno colectivo se reconduce en su proyección práctica a un encadenamiento colectivo (“serie” y “no suma”) de conductas de los trabajadores singulares. De este modo, el comportamiento del trabajador es un elemento esencial del fenómeno colectivo: el trabajador individual no queda en un segundo plano en esta forma de acción directa.

Desde esta perspectiva, en la huelga la relación entre el momento individual y el momento colectivo adquiere una fuerte e inescindible vinculación. Por ello, desde el punto de vista de la técnica jurídica, la construcción que más conviene y refleja esa “simbiosis” es la que reconoce en la huelga un derecho de titularidad individual pero esencialmente colectivo en cuanto a su manifestación (el derecho comparado pone de relieve que caben otras opciones de titularidad<sup>84</sup>; incluso existe una tercera vía: la de titularidad diferenciada, individual y colectiva, en función de las distintas facultades

<sup>80</sup> Es decir, jurídicamente relevante (vid. STOLFI, G.: *Teoría del Negocio Jurídico*, trad. de J. Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 1) y con la configuración del derecho como “conjunto de realidades normadas” (vid. GUASP, J.: *Derecho*, Madrid, 1971, p. 12).

<sup>81</sup> En la línea de pensamiento, plenamente vigente en sus premisas, de que desde un prisma histórico el Derecho es algo más que el medio de gestión (organización) de la sociedad moderna, es también, y antes que nada, el resultado histórico y la expresión necesaria de esta propia sociedad. De ahí que la crítica teórica de la categoría jurídica deba convertirse en una crítica práctica de la estructura social existente, de ahí que derecho y sociedad acaben por asumir dos significados específicos distintos, si bien vinculados causalmente. El derecho es norma, volición social reguladora, al tiempo que también es institución social, articulación de la propia sociedad (vid. CERRONI, U.: *Introducción a la ciencia de la sociedad*, trad. D. Bergada, Barcelona, Crítica, 1977, p. 155). GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Civitas, 1986, p. 81, establece que toda institución “se singulariza por una idea institucional que es a la vez un precipitado del orden superior de valores, una pretensión organizativa de un ámbito social determinado y una clave del funcionamiento interno de todos los elementos que se componen para concretar la aplicación técnica de la institución”.

<sup>82</sup> Vid. 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. 111.

<sup>83</sup> Vid. 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. 448.

<sup>84</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Artículo 28.3: derecho de huelga”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 652.

que integran el derecho<sup>85</sup>). Aparte de que su dimensión colectiva queda realizada en el plano de la naturaleza de los intereses tutelables y en cuyo orden se verifica su real funcionalidad político-jurídica.

Sobre el carácter “inescindible” de los componentes individual y colectivo<sup>86</sup>, la doctrina parece aceptar el modelo confirmado por el Tribunal Constitucional por ser, efectivamente, un derecho complejo por su contenido<sup>87</sup>, coincidiendo en evitar la superposición del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE) con el derecho fundamental a la huelga (art. 28.2 CE), por mantener, este último, su propia autonomía<sup>88</sup>.

El sistema de huelga-derecho, en el texto constitucional es (y sobre ello se abundará más adelante con detalle) un derecho de libertad de la persona<sup>89</sup>, no es un derecho de titularidad colectiva o sindical, aunque formen parte de su contenido facultades de ejercicio colectivo, ya que actúa el grupo organizado del que participa el trabajador<sup>90</sup>. La huelga constituye así una forma de expresión y reagrupamiento temporal de los trabajadores (vertiente colectiva<sup>91</sup>), distinta de otras formas de organización de intereses, que se expresan en sujetos colectivos, con o sin personalidad jurídica<sup>92</sup>. Es también un instrumento fundamental de participación de los trabajadores en la organización económica y sociopolítica en la línea del art. 9.2 CE<sup>93</sup>. En suma, el derecho subjetivo de huelga de los trabajadores supone la posibilidad para ellos de abstenerse del trabajo, dentro de un proceso colectivo de huelga, sin ser destinatarios de sanciones civiles por la mera suspensión de las obligaciones contractuales que la huelga conlleva<sup>94</sup>.

<sup>85</sup> Vid. THIBAUT ARANDA, J. y GIL PLANA, J.: “Ámbito subjetivo 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. 158.

<sup>86</sup> LOFFREDO, A.: “Sull’inscindibilità di “individuale” e “collettivo” nella titolarità del diritto di sciopero”, en LOFREDO, A. (Coord.) et al: *La titolarità del diritto di sciopero*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 87 y ss.

<sup>87</sup> GÁRATE CASTRO, F. J.: *Derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2013, *passim*.

<sup>88</sup> Vid. GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La titularidad del derecho de huelga en especial en la función pública. Perspectivas jurídico-críticas*, Granada, Comares, 1999, pp. 97 y 181. LAHERA FORTIZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2000, pp. 79-130. BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2018, p. 45.

<sup>89</sup> Se comprobará después que es un derecho que goza de “absolutividad” en sentido técnico, es decir de proyectividad *erga omnes*.

<sup>90</sup> Es un derecho de la persona en la comunidad laboral donde se desarrolla su personalidad, es decir, un derecho de libertad del trabajador ciudadano que no contempla al hombre abstracto sino en sus proyecciones sociales (“hombre específico”).

<sup>91</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “¿Huelga de un solo trabajador? A propósito de una sentencia de la sala de lo social del Tribunal Francés de Casación de 13 de noviembre de 1996”, en *Anuario coruñés de derecho comparado del trabajo*, núm. 1, 2009, pp. 71 y ss. La “eventual admisión de la huelga individual” debería tomarse “con bastantes cautelas”. “Cabría admitir la huelga de un solo trabajador en determinadas circunstancias”, pero “no parece de recibo admitir actitudes de huelga individualizadas en relación con cada problema, cada pretensión o cada ocurrencia de cada trabajador individualmente considerado, pues ello sometería a la empresa a un constante riesgo de desactivación o paralización”.

<sup>92</sup> En el derecho sindical italiano, de forma muy llamativa, se considera a la huelga como una formación social elemental, distinta de la organización estable de los intereses que expresa el sindicato. Vid. MENGONI, L.: “Lo sciopero nel diritto civile”, en AA.VV.: *Il diritto di sciopero. Atti del primo convegno di studio di diritto e procedura penali*, Milán, Giuffrè, 1964. GIUGNI, G.: *Diritto Sindacale* (con la colaboración de P. Curzio y M. G. Garofalo), Bari, Cacucci Editore, 1991, pp. 213 y ss.

<sup>93</sup> Es, en consecuencia, un derecho funcionalizado a la participación en el sistema social global. Llamen la atención sobre ello GHEZZI, G. y ROMAGNOLI, U.: *Il diritto Sindacale*, Bologna, Zanichelli, 1987, 2ª ed, p. 200. Entre nosotros OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 1990, 5ª edición, p. 443.

<sup>94</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y coords.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 662.

Esta aproximación al tratamiento constitucional del fenómeno de la huelga conduce a una premisa metodológica. En efecto, si la huelga es un derecho individual de ejercicio colectivo, ello obliga a la consideración jurídica de la huelga conforme a tres órdenes de relaciones: relación entre huelga y Estado; entre huelga y organización productiva y, en fin, entre huelga y sindicatos. En definitiva, el derecho fundamental de huelga tiene -como elemento constitutivo derivado del texto constitucional- una eficacia horizontal *erga omnes* y no exclusivamente vertical frente al poder público<sup>95</sup>.

Conviene a la amplitud y al carácter abierto de la formulación constitucional del derecho de huelga su entendimiento como “el rechazo (*refus*) colectivo y concertado del trabajo, manifestando la intención de los trabajadores de situarse provisionalmente fuera del contrato, a fin de asegurar el éxito de sus reivindicaciones”<sup>96</sup>. Este concepto amplio y flexible de la huelga viene a dar cuenta de que el sistema normativo de la huelga-derecho no puede enturbiar la realidad innegable de que la huelga no dejará de ser antes que nada un hecho, ahora con una relevancia jurídica fundamental.

La huelga en el plano constitucional no puede sino tener una conceptualización no disonante con su significación atribuida en el cambiante contexto social. Y en ese ambiente social adquiere el sentido de una perturbación colectiva del trabajo, dispuesta por una pluralidad de trabajadores, para la consecución de un fin común<sup>97</sup> y que en cuanto tal se concreta en un legítimo incumplimiento contractual, pues de lo que se trata es de “*colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo*”<sup>98</sup>. Esta construcción permite recuperar a las denominadas “formas atípicas” de huelga dentro del concepto de la misma<sup>99</sup>.

<sup>95</sup> Sobre esa configuración de los derechos absolutos o *erga omnes* (de eficacia horizontal generalizada), por contraposición a los derechos subjetivos relativos, véase infra el análisis de la naturaleza jurídica del derecho de huelga.

<sup>96</sup> Cfr. SINAY, H. y JAVILLIER, J. C.: “La grève”, en CAMERLYNCK, G. H. et al.: *Traité de Droit du Travail*, París, Dalloz, 1966, p. 133. Se recoge un interesante elenco de definiciones doctrinales. Así, señaladamente, la propuesta por CAMERLYNCK, G. H. y LYON-CAEN, G., según los cuales, “la huelga consiste en la cesación colectiva y concertada del trabajo a fin de ejercer una presión sobre la dirección de la empresa o los poderes públicos”. Este intento de configuración de la huelga no es enteramente nuevo: hace cerca de un siglo se hablaba refiriendo a la huelga como “el arma de un rechazo concertado al trabajo”. WEBB, S. y WEBB, B.: *Historia del sindicalismo, 1966-1920*, trad. A. Gimeno, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 1990, p. 614. La noción amplia aquí postulada se asienta en la muy extendida fenomenología social de la huelga en cuanto “particular forma de actuación de los intereses de los trabajadores, históricamente necesaria para restablecer el equilibrio de las condiciones económicas entre las partes sociales”. Cfr. VACCA, M.: *Il diritto di sciopero e le sue limitazioni nelle organizzazioni e nei paesi europei*, Milano, 1983, p. 14. Y como “medio de autotutela de la clase trabajadora en todos los ámbitos de la vida social y no sólo en el ámbito importante pero limitado de las relaciones de trabajo”. Cfr. MARTÍN VALVERDE, A.: “Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga”, en AA. VV.: *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, Colegio de Abogados de Murcia, 1978, p. 99. Esta conceptualización amplia se acoge en la STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 10, 12 y 20 [RTC 1981\11]: la huelga es “una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este sentido amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos”. Se ha definido la huelga como “el incumplimiento colectivo y concertado de la prestación laboral debida, adoptada como medida de conflicto”. Cfr. OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 1990, 5ª edición, p. 410. Noción extensiva también en PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 246. Así como en GARCIA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983, p. 4.

<sup>97</sup> Vid. CARINCI, F. et al.: *Diritto del Lavoro. Vol. 1: Il Diritto Sindacale*, Torino, UTET, 1983, p. 320.

<sup>98</sup> STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

<sup>99</sup> Vid. PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 247. Una perspectiva crítica general en CASAS BAAMONDE, M. E.: “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)”, en *REDT*, núm. 24, 1985, pp. 518 y ss.

Un dato importante conviene apuntar en este orden de ideas: el problema de la conceptualización jurídica de la huelga se vincula con el tema de su naturaleza (sin entrar por el momento en la categorización propiamente dicha del derecho a la huelga). La huelga puede ser considerada como un hecho jurídico, un comportamiento que consiste en la no realización de la prestación de trabajo por parte de los trabajadores, con el objetivo de la defensa del interés colectivo o general de los mismos<sup>100</sup>. Este comportamiento de pura negatividad (el no hacer, el no realizar la prestación contractualmente debida) es en su esencia el contenido de una libertad. Es importante anotar que esto permite comprender el sentido de la formulación constitucional cuando refiere al reconocimiento del “derecho a la huelga” (art. 28.2 CE). El “derecho a” es la típica fórmula (forma) constitucional de formalizar las “garantías de libertad”<sup>101</sup>, es decir, los “derechos de libertad”. La huelga es así elevada al rango de una libertad pública<sup>102</sup>.

De un modo quizás más coherente con la fórmula constitucional, el PLOHN, art. 2, proporcionaba una delimitación legal amplia del hecho de la huelga. Según dicha disposición *“el derecho de huelga ampara, en los términos de la Constitución y de la presente Ley, la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo, llevadas a cabo por los trabajadores, de forma colectiva y concertada, para la defensa de sus intereses”*<sup>103</sup>. Ello comporta, entre otras cuestiones, que la huelga lícita no exige como requisito constitutivo *sine qua non* la “cesación total o parcial del trabajo”, pudiendo ser en principio suficiente para integrar en el hecho jurídico de la huelga la “alteración del normal desarrollo del mismo”. Lo cual hubiera supuesto un giro importante respecto al concepto ciertamente restrictivo que se contenía (y contiene) en el RDLRT, cuyo art. 7 establece que *“el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias”*<sup>104</sup>. Es importante no

<sup>100</sup> Cfr. GIUGNI, G.: *Derecho sindical*, trad. y est. preliminar de J. Vida Soria y J. Montalvo Correa, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, p. 230.

<sup>101</sup> *Vid.*, en general, SCHNEIDER, H. P.: “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en *REP*, núm. 7, 1979, *passim*.

<sup>102</sup> Pero no se trata, es evidente, de un sistema de “huelga-libertad” (que remite a un tipología de libertad bien precisa: la “libertad civil”, que obliga al Estado a una actividad de no impedimento o abstención de intervención, y por ello se garantiza al individuo una esfera de arbitrio o de licitud, siempre que su comportamiento no viole el derecho de otros), sino de un derecho fundamental a la libertad de huelga (o, si se quiere en terminología más tradicional, un derecho subjetivo público de libertad), cosa bien distinta. Este derecho fundamental a la libertad de huelga se incardina en el cuadro de principios y valores superiores que consagra la Constitución; su vinculación es particularmente estrecha con los principios de igualdad y de participación de los ciudadanos en todos los ámbitos de la vida social (art. 1.1 y 9.2 CE). Por lo demás el propio Tribunal Constitucional ha rechazado que se esté ante un sistema de libertad civil de huelga en la STC 11/1981, de 8 de abril, f.º 9 [RTC 1981\11].

<sup>103</sup> El PLOH inicial, en su art. 3, contenía también esta definición extensiva de la huelga: *“el derecho de huelga ampara, en los términos de la presente Ley, la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo, llevadas a cabo por los trabajadores, de forma colectiva y concertada, para la defensa de sus intereses”*. Tan sólo, pues, la leve innovación (que por lo demás podría tenerse por reiterativa por estar implícita en el art. 28.2 CE, una norma de aplicación inmediata) de *“en los términos de la Constitución”* y no solamente de la presente Ley. La definición legal de huelga, ex art. 2.1 PLOHN, no puede dejar indiferente al Tribunal Constitucional porque éste ha entendido que *“el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualesquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir”* (STC 11/1981, de 8 de abril, f.º 10 [RTC 1981\11]). Así, en la lógica del discurso o argumentación jurídicos del Ato Tribunal lo que en puridad hace el art. 2.1 PLOHN es reflejar una elección en el ejercicio de la potestad legislativa consistente en ampliar el espacio jurídicamente protegido de la huelga incluyendo cualquier forma de alteración colectiva (como contenido específico-legal). Pero, en puridad, podría ser discutido si la misma formulación constitucional del derecho no lleva implícita en su “contenido esencial” el concepto más amplio a que alude el Tribunal Constitucional, entendiendo que la *“huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la producción”* (f.º 10). En cuyo caso no se estaría añadiendo al contenido esencial del derecho, sino garantizándolo efectivamente también en Ley positiva como tal “contenido esencial” y como no mero “contenido adicional”.

<sup>104</sup> Cfr. art. 12.1.b) RDLRT. *Vid.*, no obstante, los arts. 77 a 80 LET. Esta delimitación “positiva”, se hacía acompañar de una delimitación esencialmente “negativa” de las formas de huelga consideradas “atípicas” o “anómalas”, al



confundir, en esta línea de pensamiento, modalidades de ejercicio y efectos jurídicos en la prestación de servicios de ese ejercicio del derecho de huelga. La huelga no puede ser definida exclusivamente en atención a sus efectos jurídicos típicos, a riesgo de que en caso contrario se incurra en la frecuente confusión entre “contenido” y “efectos” de la institución analizada. Como se sabe, la consecuencia jurídica típica del ejercicio del derecho de huelga es la suspensión de los efectos fundamentales de la relación de trabajo<sup>105</sup> o, en su caso, la relación de servicio del personal funcionario o estatutario. Es, por otra parte, el *effectum iuris* prefijado en el art. 18.1 PLOHN y, asimismo, en el modelo legal vigente, art. 45.1.1) ET<sup>106</sup>. El hecho de que la huelga comporte un efecto suspensivo es una derivación de su configuración como derecho subjetivo que autoriza al incumplimiento legítimo de la relación obligatoria<sup>107</sup>, y con ello a infringir un perjuicio al empresario (“nocividad” immanente), limitándole su libertad contractual e incluso en el uso de ciertas facultades directivas, las cuales no pueden ser

---

establecer en el apartado 2 del art. 7 RDLRT que “*las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos*”. La “negatividad” en su esencia presidió el pronunciamiento del Alto Tribunal, al trastocar el juego ordinario de la doctrina del abuso de derecho y el principio de efectividad de los derechos fundamentales, entendiendo que sobre determinadas modalidades de ejercicio (formas de actuación huelguística) pesaba una presunción *iuris tantum* de abusividad. En efecto, para el Tribunal Constitucional “*la afirmación de que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones no excluye por sí sola que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender que algunas particulares modalidades (...) puedan resultar abusivas*”; en este sentido, cuando el artículo analizado afirma que “*se considerarán actos ilícitos o abusivos*” determinadas modalidades de ejercicio del derecho se está estableciendo “*una presunción iuris tantum de abuso del derecho de huelga*”, destruible, por tanto, mediante prueba de los huelguistas (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10 [RTC 1981\11]). Esa delimitación “negativa” de formas apriorísticamente calificadas de “anómalas” o “atípicas” no se produce ya en el sistema del PLOHN. Precisándose en el art. 5.2, ciertas modalidades de ejercicio que se presumen lícitas, y que pueden devenir tan sólo en actos abusivos o ilícitos cuando “*supongan una grave desorganización de la actividad productiva y [no “o”, es decir, son dos elementos circunstanciales que tienen que concurrir para la calificación de ilicitud de estos tipos de huelgas] un daño desproporcionado*”. Por el contrario, el PLOH inicial era mucho más restrictivo al considerar “*abusiva una huelga cuando la modalidad, el ámbito o la duración elegidos por los convocantes provoque una grave desorganización de la capacidad productiva de la empresa, de difícil y prolongada superación, o un perjuicio desproporcionado a los usuarios de los servicios afectados por la huelga*” y añadir, seguidamente, que “*en todo caso tendrán la consideración de abusivas las huelgas de celo o reglamento*”. Con lo que el resultado era una ordenación *in peius* respecto del modelo ya de por sí restrictivo diseñado en la legislación preconstitucional del RDLRT.

<sup>105</sup> Vid. por todos, VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965, pp. 336 y ss. También configurando la huelga como suspensión voluntaria de la relación de trabajo GIUGNI, G.: *Diritto Sindacale* (con la colaboración de P. Curzio y M. G. Garofalo), Bari, Cacucci Editore, 1991, p. 225. Cfr. STC.11/1981, de 8 de abril, fj. 9 y 12 [RTC 1981\11].

<sup>106</sup> El problema se podría plantear respecto a las modalidades de huelga sin cesación de trabajo, y señaladamente las huelgas de celo o reglamento, que son reconducidas con frecuencia a fenómenos de no colaboración distintos a la huelga propiamente dicha (así, señaladamente, en doctrina tan autorizada como GIUGNI, G.: *Diritto Sindacale* (con la colaboración de P. Curzio y M. G. Garofalo), Bari, Cacucci, 1991, pp. 268 y 269) y admitidas explícitamente como modalidad de huelga presuntamente lícita atendiendo al grupo normativo integrado por los artículos 2.1 y 5.2 PLOHN. En tal caso específico (y aun partiendo de la legitimidad sin objeto de contradicción mediante prueba en contrario hecha por el empleador) se “difumina” o “disuelve” el efecto legal suspensivo que comporta una situación jurídica que aquí no acontece en sus propios términos, a saber: “*la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*” (art. 45.2 ET). En tal caso, no existe inexecución temporal de la prestación de trabajo, ni, por consiguiente, debe existir tampoco interrupción temporal de la obligación de remunerarlo.

<sup>107</sup> El derecho subjetivo es, desde luego, un interés protegido mediante la voluntad del titular, pero la fuerza que actúa no deriva ontológicamente del derecho subjetivo, sino del Derecho objetivo que ha atribuido ese poder a su titular. El derecho subjetivo es un interés protegido mediante el reconocimiento de una facultad a una persona. La facultad se refiere precisamente a la utilización o no del mandato puesto a disposición del titular. Por la falta de comprensión de esta construcción se han propuesto teorías difíciles de asumir en el plano técnico (con independencia de su crítica desde el lado de la política del Derecho). Es suficiente decir, por ahora, que constituye un grave error entender que el derecho subjetivo de huelga es un derecho potestativo.

utilizadas en ningún caso como reacción a una huelga legítima, es decir, como instrumento para privar de efectividad a la huelga<sup>108</sup>.

Otro tanto sucede respecto de los objetivos de la huelga (perspectiva de la función y del interés objeto de autotutela)<sup>109</sup>, la referencia a “la defensa de sus intereses”, que en la fórmula legal (en coherencia, por otra parte, con la constitucional ex art. 28.2 CE) no se adjetiva, como “profesionales”, ni siquiera como “económicos y sociales” (cfr. art. 7 CE). Formulación de los fines que reconduciéndose a unidad como “intereses colectivos” o “generales o de clase” de los trabajadores, adquiere una proyección multidimensional: la huelga es un “arma” de lucha o de presión que no queda “encorsetada” en la “sociedad civil” y se proyecta también en la esfera de la “sociedad política”<sup>110</sup>. Alcance comprensivo que no es esencialmente contrarrestado por el tratamiento legal de los estrictos supuestos de ilicitud concerniente a los objetivos perseguibles mediante la huelga (art. 5.1 PLOHN; art. 5.1 PLOHC)<sup>111</sup>.

Desde el punto de vista de la “estructura” del derecho de huelga (y en esta perspectiva de conjunto) cabría finalizar diciendo que el derecho de huelga en su configuración jurídica aparece como un derecho complejo en un doble plano<sup>112</sup>.

En primer lugar, en cuanto que está formado por un conjunto integrativo de facultades de actuación inherentes al principio de libertad (*agere licere*) que es connatural al derecho de huelga. Y teniendo en cuenta que el derecho de huelga es constitucionalmente un derecho de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo<sup>113</sup>, algunas de tales facultades serán colectivas (cfr. art. 3 PLOHN) y otras de titularidad individual (cfr. art. 2.3 PLOHN)<sup>114</sup>. Pero es que, además, -y este es el segundo rasgo determinante de su carácter jurídicamente complejo-, estas facultades y las formas de ejercicio del derecho de huelga (“modalidades de actuación huelguística”) se “agrupan” diversamente

<sup>108</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

<sup>109</sup> Se deberá tener en cuenta la importancia que el fin tiene en cualquier institución jurídica; y que, en definitiva, tratándose de derechos (situaciones jurídicas activas de poder) el fin está anudado al interés jurídicamente protegido como “núcleo y médula de los derechos subjetivos” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 8 [RTC 1981\11]).

<sup>110</sup> Que el derecho de huelga sea configurado como derecho subjetivo público, conduce ineluctablemente a la legitimidad de las huelgas sociopolíticas. Lo exige la lógica de la calificación constitucional: la presencia de un interés de relevancia pública y no exclusivamente privada.

<sup>111</sup> Una vez más a diferencia de las previsiones del sistema restrictivo del RDLRT, art. 11, y del propio PLOH inicial presentado por el Gobierno, art. 8.a).

<sup>112</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 27, 1993, p. 62.

<sup>113</sup> La titularidad individual refleja al “hombre específico” (no al hombre “abstracto”), que desarrolla su personalidad asumiendo la posición derivada de la realización de una actividad profesional por cuenta ajena y dependiente, incluye, pues, a los “trabajadores” (en sentido amplio) en régimen laboral o en régimen administrativo. Infiere consecuencias de ello, el art. 2.2 PLOHN. Para la dimensión pluralista que en parte se refleja en esa construcción, véase GURVITCH, G.: *L'idée du droit social, Notion et système du droit social, Histoire doctrinale depuis le 17e siècle jusqu'à la fin du 19e siècle*, París, Sirey, 1932 (reimpresión alemana en 1972), pp. 154 y ss. GURVITCH, G.: *La idea del Derecho*, traducción, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005. La versión originaria, *L'idée du droit social, Notion et système du droit social, Histoire doctrinale depuis le 17e siècle jusqu'à la fin du 19e siècle*, París, Sirey, 1932 (reimpresión alemana en 1972). Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021, espec., pp. 29 y ss.

<sup>114</sup> Repárese, a tenor de lo dicho, que, si bien se mira, la naturaleza compleja del derecho (vista desde el punto de vista de las “facultades” jurídicas de actuación que comprende) deriva de dos órdenes de factores: la diferenciación misma entre titularidad (individual) y ejercicio (necesariamente colectivo) del derecho de huelga, disociación ciertamente *sui generis* en el ámbito de la categoría general de los derechos públicos subjetivos. No permanece a ello ajeno la interpenetración entre lo individual y lo colectivo en el marco de las relaciones laborales y a la realidad existencial del interés colectivo.

en lo que el Tribunal Constitucional ha llamado “contenido esencial” y “contenido adicional” del derecho de huelga. De manera que, salvado el núcleo “intangible” (contenido “esencial” o zona resistente al legislador) del derecho, existe un margen limitado de opción de política legislativa que puede ensanchar o restringir el ámbito de facultades y modalidades de ejercicio (“contenido adicional”), las cuales, una vez reconocidas por el legislador (que las normas legislativas pueden crear y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho) se incorporan o insertan al “contenido abstracto” o “global o total” del derecho de huelga<sup>115</sup>. El problema, se comprende, es delimitar cuáles son los contornos del contenido esencial que opera como zona de la estructura del derecho de huelga resistente al legislador<sup>116</sup>.

Ello deberá de ser precisado, en interpretación conforme a la Constitución, por el Alto Tribunal y, -a reserva, es obvio, de una posible revisión constitucional-, reparando en el dato jurídico-político del “carácter flexible”<sup>117</sup> de nuestra Constitución y en la forma específica de garantía constitucional del derecho fundamental de huelga en una norma de aplicación directa e inmediata (art. 28.2 CE). Todo lo cual acabará delimitando evolutivamente el margen de “elasticidad” de la formulación de ese “contenido esencial”<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Cfr. STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10 [RTC 1981\11].

<sup>116</sup> Diferenciación de “contenidos” del derecho fundamental de huelga que en sí misma es discutible.

<sup>117</sup> Utilizando esta expresión no en el sentido clásico de Lord Bryce, sino en el sentido más amplio de que en la práctica jurídica (incluida la interpretación judicial) y bajo el peso de las diferentes circunstancias puede ser más fácilmente adaptada a la estructura social cuya ordenación jurídico-política pretende formalizar. *Id.*, en general, WHEARE, K. C.: *Las constituciones modernas*, Barcelona, Labor, 1971, pp. 21 y 105 y ss. Más concretamente, por lo que aquí interesa respecto a la jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales, con especial referencia al tema clave de la vinculación entre la interpretación y la efectividad de los derechos fundamentales, véase LÓPEZ PINA, A. (Dir.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 260 y ss. Ampliamente, sobre la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, en sus *dos funciones “defensivas”* (como barrera, es decir, debe ser trazo un “último” extremo límite, especialmente al legislador, cuando éste ponga límites o de ejecución a los de los derechos fundamentales; de aquí también la expresión “barrera última”) y “*ofensivas”* o función de “apelación” (que permite intensificar el radio de acción hacia ulteriores dirección de tutela judicial e institucional, lo que evidencia que el contenido esencial se desarrolla a lo largo del tiempo. Es un aspecto positivo de la fórmula del contenido esencial. Se impone una interpretación “dinámica” de los derechos fundamentales a través de la obra del Juez que interprete el sentido y alcance del derecho en cuestión, incluso cuando falte una “garantía textual” de ciertos aspectos del contenido esencial), véase HÄBERLE, P.: *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, espec., pp. 95 y ss., pp. 322 y ss.

<sup>118</sup> En el entendimiento de que la evolución del instituto de la huelga depende o está en función de la evolución del ordenamiento jurídico, porque se toma en consideración con respecto a la posición que ella ocupa en el ordenamiento jurídico entero y porque, por decirlo con ROMANO, S., la llamada evolución de la interpretación no es más que evolución del ordenamiento jurídico mismo que se interpreta. Sobre la interpretación “evolutiva” o “progresiva” a fin de adaptar el contenido de la norma a las exigencias prácticas surgidas con posterioridad a la emisión de las mismas, *vid.*, ROMANO, S.: “Interpretación evolutiva”, en ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pp. 145 y ss.

La verdad es que el reclamo de la interpretación evolutiva conviene a la huelga como hecho jurídico (de relevancia jurídica). La norma ex art. 28.2 CE consiente la evolución de la interpretación anudada a las transformaciones del ordenamiento jurídico en la medida en que viene en consideración, más que en sí misma, en estrecha e indisoluble relación con la esencia de la vida institucional cuya evolución se refleja sobre ella y, por tanto, con el ordenamiento entre del cual depende. El tema debe ser relacionado con el art. 9.2 CE. Para comprender lo que se quiere decir es conveniente poner en relación “cultura” y “realidad” de los derechos fundamentales en su desarrollo en sociedades abiertas. Es suficiente anotar que “*los derechos fundamentales no son efectivos sin más; es por vía de interpretación como cobran realidad. Efectividad de los derechos fundamentales no es la consecuencia automática de un orden abstracto de 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: de los destinatarios y titulares de los derechos fundamentales, en fin, de la entera “res pública como cultura de derechos fundamentales”*” (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.

Desde el punto de vista del “modelo de regulación” jurídica del derecho de huelga, se puede decir que la fórmula constitucional admite distintas fuentes de regulación, en congruencia con el sistema pluralista de fuentes en lo laboral<sup>119</sup>, sin un criterio de distribución funcional en razón de la materia, sino en situación de coordinación entre los productos normativos que emanen de las fuentes autónomas y de las heterónomas. La regulación legislativa puede (y en puridad “debe”, ex arts. 28.2, 9.2 y 53 CE) asumir el papel que le es propio de establecer el marco jurídico general del derecho de huelga, siempre que deje un espacio a la regulación colectiva o a la autodisciplina sindical o consagrar fórmulas de regulación mixta, combinando los modelos puros de política jurídica. Frente a la autonomía profesional no opera “reserva” de ley alguna; las relaciones entre las fuentes profesionales y estatales se sitúan en distinto plano de colaboración inter normativa<sup>120</sup>. De cualquier modo, deberá tratarse de una regulación legislativa de apoyo al derecho de huelga (cfr. el grupo normativo formado por los arts. 1.1, 9.2, 28.2 CE), por un lado y, por otro, deberá de permitir compaginar su ejercicio con la protección de ciertos derechos constitucionales del mismo rango (y, por consiguiente, igualmente merecedores de protección, en cuanto expresión de los valores superiores del ordenamiento jurídico general).

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), 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 laborales y por mucho que se quiera la vida de relación entre los actores sociales y políticos puede (y debe lógicamente y jurídicamente), 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 constitucionales. 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”.

(Dir.) et al: *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, p. 261. Sobre la interpretación de la Constitución en general, consúltese ALONSO GARCIA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, *passim*.

<sup>119</sup> Sobre el sistema de fuentes en la Constitución y su proyección laboral, véase por todos: ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid, Civitas, 1982, *passim*.

<sup>120</sup> Sobre los modelos-tipos posibles de regulación del derecho de huelga véase, en general, PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 252-254. DURAN LOPEZ, F.: *Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales*, Sevilla, Servicio de Publicaciones y BOJA, 1988, pp. 52-59; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 1990, 5ª edición, pp. 529 y ss. La problemática suscitada por los modelos de regulación de la huelga se hace más compleja respecto a la huelga en actividades en las que se prestan servicios esenciales. Véase MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2019, Parte Tercera (“La huelga en servicios esenciales de la comunidad”), pp. 435 y ss.; ampliamente, MORENO VIDA, Mª. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2007.

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”<sup>121</sup>.

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.

No sin antes indicar que la pervivencia de elementos provenientes del modelo preconstitucional en el tratamiento de los conflictos de trabajo ha supuesto la actual permanencia de los mismos en su actual régimen jurídico regulador por la evidente dificultad política de llevar a término el oportuno desarrollo legislativo del art. 28.2 CE, y, en menor medida, del art. 37.2 CE<sup>122</sup>. Es por ello que el desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional sobre la materia ha tenido el “sorprendente” efecto de hacer posible que no se complete el desarrollo legislativo requerido por la propia Constitución, justamente en un área que precisaba de una intensa y pronta recepción de los valores constitucionales de 1978<sup>123</sup>.

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. art. 53.1 CE). Se hizo referencia ya a la tipología posible de modelos normativos de derecho de huelga en relación a una serie de variables que puedan existir en un ordenamiento jurídico determinado<sup>124</sup>. La metodología seguida por el Tribunal Constitucional al enjuiciar la constitucionalidad del RDLRT no ha sido formalmente partir de un modelo apriorístico de huelga. En la secuencia lógica del razonamiento se ha adoptado como punto de partida la identificación del contenido esencial del derecho de huelga y, en un segundo momento, operando a través de deducciones lógico-jurídicas se afronta la construcción de su régimen jurídico<sup>125</sup>.

Sentada esta premisa metódica, para el Alto Tribunal “*la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación del Tribunal Constitucional no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas*”<sup>126</sup>. Teniendo en cuenta ese pluralismo político que inspira todo el tejido constitucional, el Tribunal Constitucional

<sup>121</sup> Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E.: “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)”, en *REDT*, núm. 24, 1985, p. 510.

<sup>122</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: *Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción)*, Valencia, Tirant lo blanch, 2006, p. 141.

<sup>123</sup> CASAS BAAMONDE, Mª. E.: “Evolución constitucional y Derecho del Trabajo”, en PEDRAJAS MORENO, A. (Dir.) *et al: Puntos críticos interdisciplinarios en las relaciones laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2000, p. 67.

<sup>124</sup> *Id.* 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. 73 y ss.

<sup>125</sup> Cfr. MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 41 y ss., con planteamiento crítico respecto al método utilizado por el Tribunal Constitucional, planteamiento crítico que aquí se asume plenamente remitiendo al mismo; *vid.* ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Modelo normativo del derecho de huelga”, en VV.AA.: *Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 111.

<sup>126</sup> STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

valora el alcance del reconocimiento constitucional del derecho de huelga concluyendo que el texto constitucional no ha optado por un determinado “modelo” de huelga. La delimitación específica de ese modelo concreto constituye una elección de política legislativa, con el límite derivado del respeto a las normas constitucionales concretas y al contenido esencial del derecho: corresponde, por ello, *“al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53”*<sup>127</sup>.

La tesis de los recurrentes era matizadamente distinta, puesto que se aceptaba la afirmación de que el art. 28.2 CE no imponía al legislador ningún modelo predeterminado de huelga<sup>128</sup>, *“pero siempre que se matice señalando que ello no quiere decir que permita cualquier modelo sino sólo aquellos que respeten el contenido esencial del derecho de huelga reconocido en la Constitución”*<sup>129</sup>. Hasta aquí los puntos de coincidencia. La discrepancia se produce cuando el Alto Tribunal opta por la elección de un método sincrético de indagación del “contenido esencial” (combinando los criterios atinentes a las “facultades” inherentes al derecho y a los intereses jurídicamente protegidos)<sup>130</sup> y opera un intento de conceptualización de la huelga.

Esa textura abierta de la fórmula constitucional explica que para el Tribunal Constitucional *“desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial”*<sup>131</sup> y que, en lo esencial, *“el diagnóstico acerca del modelo normativo vigente de derecho de huelga es preciso llevarlo a cabo, pues, a partir del dispositivo legislativo ordinario que disciplina la huelga”*<sup>132</sup>. De este modo, la determinación del modelo normativo de huelga exige ineludiblemente el análisis de la legislación estatal en vigor, pero atendiendo a la interpretación (en buena parte “correctiva” y “evolutiva”) de la misma efectuada por el más Alto Tribunal<sup>133</sup>.

Efectivamente, 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

<sup>127</sup> STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

<sup>128</sup> Vid. 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.

<sup>129</sup> Cfr. “Escrito complementario de alegaciones del recurrente”, presentado ante el Tribunal Constitucional el 24 de enero de 1981 (no admitido oficialmente por el Tribunal). Véase el texto y referencia de la cita transcrita MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 247 y ss.

<sup>130</sup> Vid. MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982, p. 41.

<sup>131</sup> Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, conviene ahora dejar constancia de la amplitud con que se concibe ese contenido esencial del derecho constitucional de huelga. Especialmente significativa es la STC 123/1992, de 28 de septiembre, f. 4 [RTC 1992\123], según la cual, el contenido esencial consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, pero este núcleo implica a su vez necesariamente la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente.

Antes de que se dictara la famosa sentencia del Tribunal Constitucional, la doctrina había postulado una interpretación extensiva del alcance de la garantía del derecho de huelga en el texto constitucional. Véase, entre otros, 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, pp. 230 y ss. MARTÍN VALVERDE, A.: “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”, en RPS, núm. 121, 1979, pp. 227 y ss. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: “Huelga y cierre patronal en la Constitución española”, en VV. AA.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 439 y ss.

<sup>132</sup> Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 262.

<sup>133</sup> STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

laborales, y no sólo en el marco de la negociación colectiva. Pero conviene anotar que existen planteamientos contradictorios en los fundamentos jurídicos de la sentencia estudiada<sup>134</sup>.

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*”<sup>135</sup>.

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<sup>136</sup>. 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)<sup>137</sup>. Dicho de otro modo, la admisibilidad del modelo

<sup>134</sup> Es suficiente para verificar esta afirmación reparar en la relativa incoherencia de afirmaciones contenidas en los fundamentos jurídicos números 9, 10, 12, 21 y 22 de la misma. Ello, no obstante, se comprobará como gradualmente el Alto Tribunal irá perfilando su inicial doctrina sentada en esta “sentencia-marco”. Véase, al respecto, MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 145 y 146; DURAN LOPEZ, F.: “El régimen legal de la huelga tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, en *RPS*, núm. 134, 1982, p. 51. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Modelo normativo del derecho de huelga”, en VV.AA.: *Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 117 y 118. PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 264. PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: “La regulación por Ley del derecho de huelga”, en *DL*, núm. 23, 1987, pp. 16 y 17. La disciplina del RDLRT parece responder a primera vista a lo que se ha llamado modelo de huelga contractual, aquella 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.

<sup>135</sup> STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

<sup>136</sup> Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 263.

<sup>137</sup> *Vid.* PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 60. MARTIN VALVERDE, A.: “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”, en *RPS*, núm. 121, 1979, p. 231. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Modelo normativo del derecho de huelga”, en AA.VV.:

normativo contractual puro hubiera encontrado obstáculos difícilmente superables en el 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<sup>138</sup>.

En efecto, existen dos elementos que relativizan las “posiciones optimistas” respecto a la doctrina sentada originariamente en la justicia constitucional<sup>139</sup>. En primer lugar, en el discurso de la sentencia se detecta una cierta concepción privatista de la huelga, tanto en la redefinición de sus fines como en relación a las modalidades “atípicas” de ejercicio del derecho<sup>140</sup>. Esto comporta una evidente contradicción -lógica y jurídico/política- con su calificación como derecho público subjetivo, lo que en puridad conduce necesariamente a entender que la huelga es un instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores en todos los planos de la vida social en que se toman decisiones concernientes a sus intereses generales. En segundo lugar, -pasando del “modelo objetivo o finalista” (que atiende a los fines perseguibles legítimamente a través de la huelga) a la perspectiva del modelo de análisis que centra su atención en el examen de las fuentes de regulación y gestión del conflicto (“modelo de regulación y gestión de la huelga”) esta concepción privatista del modelo normativo de huelga se hace acompañar por una acusada intervención gubernamental en la dinámica funcional del derecho de huelga. Lo cual es convalidado por el Tribunal Constitucional (cfr., por ejemplo, los arts. 3, 4 y 10 RDLRT). Esta intervención pública no es evidentemente “promocional” del derecho fundamental de huelga (en la línea del mandato constitucional impuesto a los poderes públicos ex art. 9.2 CE, que exige apoyos institucionales y no sólo necesaria prefijación de límites introducidos a su ejercicio). Con todo, los poderes públicos orientan su intervención en la huelga primando valores constitucionales que no están situados al mismo nivel que la huelga en el texto constitucional, es decir, que son nitidamente de

---

*Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 129, que define como “laboral” al modelo normativo español de derecho de huelga. Para el sentido de la matización que se hace en el texto véase 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. 231. CASAS BAAMONDE, M. E.: “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)”, en *REDT*, núm. 24, 1985, p. 515. En el modelo legal español de derecho de huelga actualmente vigente existe una presencia muy acentuada de los rasgos *iusprivatistas*. Sin embargo, contraste, en el art. 28.2 CE preside nitidamente un modelo de marcada orientación *iuspublicista* más coherente con la configuración del derecho de huelga como un derecho social fundamental de libertad colectiva. En este sentido. MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, pp. 1051 y ss.

<sup>138</sup> Vid. 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, pp. 230 y ss. Aunque el Tribunal Constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11]) aludió a los distintos modelos normativos de huelga sistematizados por la doctrina científica, optó por afirmar que en la fórmula constitucional tenían cabida distintas opciones de política legislativa. Es por ello que no precisó cual de entre ellos era más coherente con el texto constitucional. Pero sin duda excluyó el modelo contractual estricto, imperante en algunos sistemas comparados (paradigmáticamente el modelo alemán y que ciertamente tuvo un cierto reflejo o proyección en la Carta Social Europea, como se verá después), que conciben la huelga como una medida de presión al servicio de la negociación colectiva. Vid. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Modelo normativo del derecho de huelga”, en AA. VV.: *Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 114 y ss. RODRIGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La jurisprudencia constitucional 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. 356.

<sup>139</sup> 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. 1136.

<sup>140</sup> Así, por ejemplo, para el Alto Tribunal “el derecho constitucionalmente protegido es el que atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas” (STC 11/1981, de 8 de abril, f.º 12 [RTC 1981\11]). De este modo, parecería que la huelga se vincula a la mera autotutela de intereses profesionales de los trabajadores. Aunque, es cierto, que el Tribunal Constitucional en otras ocasiones mantiene una concepción menos reductora del círculo de intereses protegibles mediante el uso del derecho de huelga. V.gr., STC 11/1981, de 8 de abril, f.º 9 y 14 [RTC 1981\11].



rango inferior, como es el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado<sup>141</sup> y sus derivaciones de garantía del rendimiento y productividad<sup>142</sup>. Es especialmente significativo, en este orden de ideas, la forma de “garantía impositiva” de servicios de mantenimiento y seguridad de las personas y cosas que han de ser aseguradas con ocasión de la huelga bajo la responsabilidad del comité de huelga (art. 6.7 RDLRT)<sup>143</sup>.

Por otra parte, ha existido una técnica precisa de control político del ejercicio del derecho de huelga. Se trata de la imposición gubernativa unilateral de un mínimo de actividad productiva en las huelgas en sectores o actividades en los que se prestan servicios esenciales de la comunidad. Concepto éste jurídicamente indeterminado que por su falta de concreción legislativa (y por una interpretación con cierta frecuencia “generosa” de los intereses esenciales que deberían ser conciliados con el ejercicio del derecho de huelga, sin reparar en el obligado respeto de la garantía del contenido esencial -intangible- del derecho de huelga) ha permitido un uso exorbitante (cuando no sencillamente abusivo) de la potestad gubernativa de establecimiento de servicios mínimos<sup>144</sup>.

En esta perspectiva del “modelo de regulación y control de la huelga” es importante realzar que el Tribunal Constitucional no ha fomentado el control colectivo y sindical de la huelga<sup>145</sup>. Es

<sup>141</sup> Sobre la huelga y el principio de libertad de empresa, *vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Derecho de huelga y libertad de empresa”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 5, 2005, pp. 20 y 21. También en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Derecho de huelga y libertad de empresa”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 4, 2004, pp. 365 y ss.

<sup>142</sup> Es significativo que esta tensión entre función de protección y función de garante del sistema socio-económico vigente preside en todo el ordenamiento laboral: la permanente tensión dialéctica entre el principio de protección y el principio de libertad de empresa (en versión “reactualizada” del afortunadamente desaparecido “principio de rendimiento”). Véase MONEREO PEREZ, J. L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1988, p. 72, teorizando sobre la base de la enriquecedora (y por lo demás muy expresiva) experiencia de los planes laborales de reconversión industrial. A pesar de la práctica política de este tipo de intervenciones estatales, no parece enteramente congruente con el sistema constitucional que el principio de protección haya de ceder continuamente frente a los requerimientos del principio de libertad de empresa, puesto que el marco de ésta es la economía social de mercado; fórmula que impone controles al primado del orden económico en las direcciones de las políticas sociales (cfr. art. 1.1 CE); ampliamente, MONEREO PEREZ, J. L.: *El nuevo Derecho del Trabajo. Una crítica del Derecho flexible del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996; *Ibid.*, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., pp. 9 y ss., y 29 y ss.

<sup>143</sup> Sobre el comité de huelga, *vid.* CRISTÓBAL RONCERO, R.: “El comité 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, pp. 323 y ss. También RENTERO JOVER, J.: *El comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002, *passim*.

<sup>144</sup> Para el sentido de la matización que se hace en el texto véase 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. 231. VIDA SORIA, J.: “Génesis de las normas laborales en la Constitución Española de 1978”, en AA. VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Civitas, 1980, p. 254. Casas Baamonde, M. E.: “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)”, en *REDT*, núm. 24, 1985, p. 515. MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 136 y ss. MARTÍN 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, p. 80. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, Tecnos, 1988, 2ª ed., pp. 167 y ss. TERRADILLOS BASOCO, J. Mª. y BAYLOS GRAU, A.: “Controles institucionales al ejercicio del derecho de huelga (análisis comparado de las experiencias británica y española)”, en *REDT*, núm. 28, 1986, pp. 620 y 621. VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Derecho de huelga y servicios mínimos en la función pública”, en *RL*, núm. 9, 1986, pp. 13 y ss. OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 1990, 5ª edición, pp. 457 y ss.

<sup>145</sup> Así lo reconoce expresamente RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La jurisprudencia constitucional 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. 355.

bien sabido, por lo demás, que el sistema legal vigente del RDLRT no era especialmente proclive a la participación de los huelguistas y de los sujetos colectivos en temas de tan extraordinaria importancia como la delimitación de los servicios mínimos de actividad para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales. Dicho en otras palabras: en el sistema vigente los sindicatos quedan en buena parte relegados de la gestión del conflicto. Pero esta deficiencia del sistema legal consagrado en el RDLRT (bajo el prisma de los presupuestos políticos y jurídicos del período de la transición política) no ha sido en verdad esencialmente subsanada por la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>146</sup>. Es cierto que la Constitución -lo cual es valorable positivamente desde el punto de vista de la política del Derecho- no acoge una concepción orgánica del derecho de huelga, pero también lo es que las organizaciones sindicales tienen un papel fundamental dentro del sistema pluralista instituido por el constituyente (art. 7 CE) y que la huelga es, sin duda, el principal “arma” de autotutela sindical de los intereses generales de los trabajadores. Pero no es sólo la falta de apoyo normativo a la regulación colectiva del derecho de huelga, sino la desautorización del autogobierno colectivo del conflicto (de las fuentes autónomas de regulación) que se deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional, quien asume una visión pesimista respecto a la capacidad y responsabilidad de la autonomía colectiva para desempeñar ese papel regulador<sup>147</sup>. Se debe reconocer, no obstante, que el Tribunal Constitucional -poniendo de manifiesto el carácter evolutivo del ordenamiento y de su interpretación por los tribunales- ha matizado en parte su postura abriendo cauces para una mayor intervención de los huelguistas o sus representantes en materia tan controvertida como es la determinación de los mínimos de actividad para el mantenimiento de los servicios esenciales<sup>148</sup>; pero, sin embargo, ni siquiera en esto llega hasta sus últimas consecuencias porque la previa negociación o consulta no es entendida como un requisito de validez de la decisión administrativa<sup>149</sup>.

Pero en la “regulación” del derecho de huelga ha intervenido profusamente el derecho judicial. Se puede hablar sin exageración de una intensa (y en buena parte “excesiva”) judicialización del perfil jurídico del derecho de huelga<sup>150</sup>. No es sólo ya la intervención destacadísima del Tribunal Constitucional en la interpretación “correctiva” del modelo legal de derecho de huelga vigente por el momento. Lo que también se ha de realzar es el importante papel creativo desempeñado por los tribunales ordinarios en la delimitación concreta de las condiciones de ejercicio del derecho de huelga. Se ha tratado de una jurisprudencia evolutiva que ha ido perfilando el contenido y las formas de ejercicio del derecho en base la redefinición de límites “internos” y “externos” del derecho y, en relación a ello, la generosa utilización de conceptos jurídicamente indeterminados, en buena parte asentados en planteamientos estandarizados de pura tópica jurídica (abuso de derecho, buena fe,

<sup>146</sup> STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

<sup>147</sup> Un planteamiento crítico de síntesis sobre el diseño regulador de las facultades de autotutela colectiva en el modelo normativo de huelga actualmente vigente, en BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991, pp. 138-140, con amplia referencia bibliográfica. Un cambio de perspectiva *más garantista* se opera con el PLOHN que de haberse promulgado dotaría a nuestro sistema de relaciones laborales de una pluralidad articulada de instrumentos normativos de regulación del derecho de huelga, señaladamente en el espinoso campo de la huelga en servicios esenciales para la comunidad.

<sup>148</sup> STC 53/1986, de 5 de mayo [RTC 1986\53].

<sup>149</sup> STC 51/1986, de 24 de abril [RTC 1986\51]. Esta cuestión centrará la atención de esta investigación en relación al estudio de la malograda reforma legislativa proyectada en materia de huelga, en la que el legislador (previa “negociación” de la propuesta de ordenación legislativa hecha entre la instancia gubernamental y las dos organizaciones sindicales más representativas del país) supera los planteamientos del Tribunal Constitucional y aboga decididamente por un sistema de regulación mixta que concede amplios espacios de intervención a la regulación colectiva del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales para la comunidad.

<sup>150</sup> Lo que proyectado en la huelga en servicios esenciales “*ha dado lugar a decisiones que comportan, en consecuencia, una relativa aleatoriedad y un cierto margen de inseguridad jurídica*”. Cfr. Presentación de la Propuesta sindical conjunta de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad. El texto en AA.VV.: *Estudios sobre la huelga: jornada para el estudio del proyecto de ley reguladora del derecho de huelga*, Madrid, ACARL, 1992, pp. 201 y 202.

proporcionalidad o equivalencia de sacrificios, etcétera)<sup>151</sup>. La jurisprudencia -incluida la del Tribunal Constitucional- ha realizado una interpretación extensiva del concepto de servicios esenciales como límite al ejercicio del derecho de huelga, sobre todo haciendo entrar en escena la noción imprecisa de “bienes constitucionalmente protegidos”, añadida a los derechos de relevancia constitucional. Lo cual ha permitido la restricción desmesurada del derecho de huelga frente a intereses no calificables de “esenciales” y la ruptura de los “equilibrios” institucionales dentro del sistema de derechos constitucionales<sup>152</sup>.

Es bien sabido que la Constitución ha formalizado un orden de preferencia respecto a la garantía de los derechos que reconoce. Un orden preferencial que es reflejo de una operación de política constitucional de reforzar los (por ella considerados) valores preeminentes del sistema jurídico-político que instaura. Todos los derechos fundamentales reflejan valores superiores del ordenamiento jurídico general construido en la norma fundamental y constituyen “la esencia misma del régimen constitucional”<sup>153</sup>. Establecer una indiferenciada limitación del derecho de huelga frente a cualquier “bien constitucionalmente protegido” entraña, pues, el riesgo manifiesto de alterar la unidad del ordenamiento que la Constitución Española asegura sobre la base de su “orden de valores”<sup>154</sup>.

Hay que tener en cuenta que la huelga derecho y medida de acción colectiva forma parte del sistema democrático de relaciones laborales. Y lejos de lo que pudiera parecer bajo ciertos enfoques interesados la huelga (como otros instrumentos de acción colectiva como la libertad sindical y la negociación colectiva, estrechamente vinculados entre sí como *derechos de acción colectiva*), forma parte del orden jurídico institucional democrático que facilita que las relaciones de fuerza (implicadas en el conflicto laboral) sean encauzadas y transformadas por vía de Derecho (proceso de “juridización” de las diversas formas de acción colectiva/sindical). Estos derechos de acción colectiva en general (y la huelga en particular) garantizados por el sistema jurídico de la democracia constitucional asumen la función primaria de realizar un (re)equilibrio de fuerzas entre los poderes implicados en el mundo del trabajo. Más allá de su garantía en el sistema internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales, sus modelos de regulación están fuertemente influidos por las tradiciones del movimiento sindical y la misma fisonomía de las culturas jurídicas nacionales (reflejo siempre de opciones de política del Derecho). En otras palabras, lo que se constata a nivel internacional general -y europeo en particular- es la diversidad de modelos nacionales de acción colectiva, aunque en Europa se aprecien aspectos regulativos y tendencias comunes. Algunas de ellas resultan indiscutibles: la orientación de política del Derecho hacia la procedimentalización jurídica de los conflictos laborales (promoción de mecanismos de autocomposición para la solución jurídica

<sup>151</sup> Vid. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991, pp. 135-137. Se ha de retener la relevancia de los estándares propios del pensamiento tópico aplicados al ejercicio del derecho de huelga. Se debe sobre todo a las aportaciones de la doctrina italiana un elaborado planteamiento crítico de los límites “internos”. En nuestro país, véase DURÁN LÓPEZ, F.: *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1976, pp. 83 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Las modalidades de huelga: la normalización jurídica de las llamadas huelgas anómalas (I y II)”, en *Documento Laboral*, núm. 41 y 42 (1993) y (1994); MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2019, pp. 301 y ss.

<sup>152</sup> Véase, por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Derecho de huelga y servicios mínimos en la función pública”, en *RL*, núm. 9, 1986, pp. 13 y ss.

<sup>153</sup> Para la significación jurídico-política del reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo, II*, Madrid, Civitas, 1991, 3ª ed., pp. 57 y ss. El Tribunal Constitucional ha hecho valer ese principio de “singular preeminencia” deducible de su ubicación y de su más intensa protección constitucional. Proyectando este principio preferencial dice el Alto Tribunal que “la preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial” (STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123]).

<sup>154</sup> Una vez más se impone la cita obligada de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo, II*, Madrid, Civitas, 1991, 3ª ed., pp. 128 y ss.

de conflictos, que pueden como vías alternativas al ejercicio inmediato del derecho de huelga) y los intentos (todavía no alcanzados, y más bien como objetivos a perseguir) de tales derechos de acción colectiva (y entre ellos el derecho de huelga) puedan dar una respuesta eficaz a la nueva conformación de las fuentes reales de poder; o si se quiere decir de otro modo: a las nuevas fronteras, confines y espacios de los poderes empresariales, que se hallan cada vez más emancipados de los marcos regulativos y de control democrático de las legislaciones nacionales. Hasta tal punto es así, que ello ha planteado una crisis del constitucionalismo democrático-social en la Unión Europea, con la tendencia hacia el desplazamiento de ese constitucionalismo social europeo por el constitucionalismo débil neoliberal<sup>155</sup>.

El estudio de la fórmula constitucional de garantía del derecho fundamental de huelga (artículos 28.2, 53, 81 y 93 a 96, en relación con el artículo 10.2 de la Constitución, el cual remite imperativamente, como canon de interpretación, al sistema internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales)<sup>156</sup>, pone de relieve el incumplimiento legislativo de la obligación constitucional de establecer una garantía efectiva de este derecho a través de una Ley Orgánica (art. 81 CE) que materialice y dé cumplimiento al mandato constitucional. De tal manera que se garantice la observancia de su “contenido esencial” (art. 53.1, atendiendo a su concreción conforme el estándar de garantía internacional multinivel) y la efectividad del derecho, tanto más necesario ante los desafíos que plantea el reforzamiento de los poderes directivos del empleador, apoyados en el dominio y control de las nuevas tecnologías, las nuevas formas de organización de las empresas (las empresas red, especialmente en redes de subcontratación empresarial; las “empresas vacías” mediante el recurso a diversas técnicas de externalización productiva y de gestión indirecta de los trabajadores; los grupos de empresas y la interconexión entre las distintas empresas que forman parte del complejo empresarial de estructura compleja<sup>157</sup>; el uso de la tecnología misma para instrumentalizar la ineffectividad y la neutralización de los efectos jurídicos lesivos consustanciales al derecho de huelga, por ejemplo la “reprogramación” en medios televisivos, etcétera). Pero también ha de ser una Ley Orgánica que garantice un equilibrio satisfactorio y proporcional entre el ejercicio legítimo del derecho de huelga y el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (“Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”; art. 28.2 CE).

Este sería el modelo legal propio del garantismo jurídico en el cual está enclavado el derecho de huelga en nuestra Constitución. El vigente modelo legal (cuyo marco regulador, sorprendentemente, continúa siendo el Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 y la STC de 8 de abril, y los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional) basado en una interpretación integradora y creadora de la jurisdicción constitucional y ordinaria del Tribunal Supremo (y en parte como creación de los juristas), no sólo es insuficiente y deficiente, sino que también está agotado. No puede hacerse recaer todos los grandes retos que se plantean para la garantía efectiva del derecho de huelga en los órganos jurisdiccionales. Esa Ley Orgánica no operaría en el vacío, pues cuenta con la doctrina jurisprudencial

<sup>155</sup> En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 5.IV (sobre “La crisis del constitucionalismo democrático-social en la Unión Europea” y “el desplazamiento del constitucionalismo social europeo por el constitucionalismo débil neoliberal”), pp. 388-470.

<sup>156</sup> Conforme al art. 10.2 CE, “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

<sup>157</sup> Sobre los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral, véase, por todos, ORTEGA LOZANO, P.G.: *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2021, 661 pp., y sobre en particular sobre la problemática de la huelga en el marco de los grupos empresariales, véase *Ibid.*, Capítulo XVII (“La huelga en los grupos de empresas y en redes empresariales”), pp. 519-535.

-aunque en no pocos casos contradictoria- y con el frustrado Proyecto de Ley de Huelga de 1992/1993, que contiene elementos reguladores garantistas, a los cuales se añadiría la problemática de los nuevos fenómenos que están debilitando el ejercicio efectivo del derecho de huelga (señaladamente las nuevas formas esquirolaje interno, tecnológico y organizacional. Pero también con la cultura de los juristas del trabajo que han contribuido a elaborar el conjunto de los derechos de acción colectiva<sup>158</sup>.

Esta Ley Orgánica de Huelga debería ser una regulación de apoyo o fomento, lo que evidentemente no excluye -más bien presupone y exige- que se someta a un sistema de límites en su coexistencia con otros derechos constitucionales siempre que esos límites respeten el contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE). Inevitablemente debe partir de la realidad del conflicto permanente que caracteriza a las relaciones laborales. Este conflicto laboral se ordena y se reproduce sobre niveles y equilibrios siempre nuevos, lo que conlleva llegado una redefinición del marco regulador. Hay que superar la escisión de los momentos del conflicto y del pacto, pues son coextensos dinámica y funcionalmente: no se puede entender (porque no se corresponde con la realidad de la experiencia social y jurídica) que el momento del conflicto colectivo sea algo excepcional y patológico y que el momento del pacto pertenezca al ámbito de lo “normal”, “fisiológico” y armonizador en el sistema de relaciones laborales.

Por último, una Ley Orgánica de Huelga tiene que dar cuenta -de manera coherente con las garantías constitucionales- de las fuertes conexiones existentes entre el derecho de libertad sindical, la huelga y la negociación colectiva, pues estos derechos de acción colectiva/sindical constituyen instrumentos de acción necesarios para que los sindicatos estén en condiciones de cumplir sus funciones constitucionales (artículos 7, 28, apartados 1 y 2, y 37, apartados 1 y 2, de la Constitución jurídico-social de la democracia constitucional)<sup>159</sup>. De manera que la libertad sindical incorpora una dimensión o vertiente funcional, es decir, de acción colectiva de los sindicatos encaminada a defender los intereses que le son propios, que no son otros que los intereses socioeconómicos y sociopolíticos de las clases trabajadoras.

## 2. LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE HUELGA Y LOS PODERES EMPRESARIALES REFORZADOS CON EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: EL ESQUIROLAJE INTERNO Y TECNOLÓGICO

*“El positivismo jurídico no acepta la idea de que los derechos puedan preexistir a cualquier forma de legislación; es decir, rechaza la idea de que a los individuos o los grupos puedan adjudicárseles otros derechos que los explícitamente previstos en el conjunto de normas explícitas que componen la totalidad de la jurisprudencia de una comunidad”*

RONALD DWORKIN<sup>160</sup>

### 2.1. Líneas jurisprudenciales respecto al esquirolaje interno y tecnológico

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

<sup>158</sup> 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, pp. 1057-1156.

<sup>159</sup> Vinculación destacada también desde la garantía del contenido esencial del derecho de libertad sindical por las SSTC 219/2001, de 31 de octubre, RTC 219/2001, 281/2005, de 7 de noviembre, RTC 2005/28; 200/2006, de 3 de julio RTC 2006/200, 22 de septiembre de 2008, RTC 2008/108.

<sup>160</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio* (1977), trad. M. Guastavino, Barcelona, Planeta-De Agostini/Editorial Ariel, 1993, p. 36.

que se alinea con los tiempos vividos de crisis económica y de reducción de los derechos de los trabajadores al mismo par que se refuerza los poderes empresariales.

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 empresariales<sup>161</sup>. 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 ejercicio<sup>162</sup>. 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 profesionales<sup>163</sup>. 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”<sup>164</sup>.

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 (sentencia a la que nos referimos detenidamente más adelante).

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de abril de 2012, es la primera del Tribunal Supremo<sup>165</sup>, en el debate de la procedencia o improcedencia de utilización de medios tecnológicos con los que evitar la eficacia del derecho de huelga, confirmó la favorable y, por tanto, lícita utilización empresarial de los medios tecnológicos con los que evitar que la huelga fuera percibida por los espectadores.

En esta resolución se combate el pronunciamiento de la sentencia de instancia que ha considerado una vulneración del derecho de huelga la emisión de publicidad, a tenor del cual, “*el día 29 de junio de 2010 ETB emitió publicidad ordinaria y de la llamada Teletienda de manera continuada entre los programas que consideró servicios esenciales. Dicha publicidad se hallaba preprogramada y su emisión se produjo de manera completamente automática, sin intervención humana directa. ETB ingresó una cantidad cercana a los 6.000 euros en tal concepto*”<sup>166</sup>.

La sentencia recurrida ante el Tribunal Supremo justificó la anterior conclusión en virtud de la doctrina del Tribunal Constitucional en la que se establece lo siguiente: no entran dentro de la noción del servicio esencial de información los espacios de entretenimiento carentes de interés informativo, aun previamente grabados en la medida en que con estas emisiones pregrabadas se “*persigue la no interrupción del servicio de la radiodifusión sonora y de la televisión, con lo que se priva de*

<sup>161</sup> STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

<sup>162</sup> STS 18 de marzo de 2016 [RJ 2016\1828].

<sup>163</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

<sup>164</sup> STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

<sup>165</sup> STS 11 de junio de 2012 [RJ 2012\6841]. Un comentario crítico sobre esta sentencia pueda verse en PÉREZ REY, J.: “El esquirolaje tecnológico: un importante cambio de rumbo de la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 5 de diciembre de 2012)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013, pp. 163 y ss.

<sup>166</sup> STS 11 de junio de 2012 [RJ 2012\6841].

*repercusión apreciable a la huelga, sustrayéndole su virtualidad de medio de presión*”. Referencia que se completa con la afirmación de que “*el derecho de huelga no se vulnera solamente por la utilización de los medios personales en sustitución de las personas en huelga, sino también como en el presente caso, por la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales*”<sup>167</sup>. Sentencia del Tribunal Constitucional cuya razón principal para estimar la lesión del derecho fundamental a la huelga fue la noción de temporalidad (presente en el art. 10.2 RDLRT) por no encontrarnos ante servicios de “reconocida e inaplazable necesidad”, pues la información pregrabada emitida, como parte de los servicios mínimos decretados, podría haberse emitido con posterioridad a la huelga por no contener la actualidad e inmediatez necesarias<sup>168</sup>. Modelo legal de la huelga, por cierto, bastante complejo en su marco de regulación, el cual continúa residenciado en una norma preconstitucional, de problemática adaptación al texto constitucional<sup>169</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que el motivo debe estimarse porque, en la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia, se incurre en una confusión sobre el alcance y la función de la garantía de los servicios mínimos y su proyección sobre el ejercicio del derecho de huelga. Para el Tribunal Supremo, la garantía de los servicios mínimos opera precisamente para establecer un mínimo de prestación en los servicios que se califican como esenciales, de forma que impone un límite al ejercicio del derecho de huelga en la medida en que los huelguistas, aunque pudieran lograr, con su poder de convocatoria, una limitación mayor de la actividad de la empresa, tendrán que respetar ese nivel de prestación de servicios mínimos por parte de la empresa. Por ello, confirma el Tribunal Supremo en esta resolución que “*el razonamiento de la sentencia recurrida altera esa función y convierte la determinación de los servicios mínimos en un límite a la propia actividad empresarial, de forma que la entidad afectada no podría, aunque pudiera hacerlo sin lesionar el derecho de huelga, realizar más actividades que las definidas en los servicios mínimos fijados*”.

Aplicando el razonamiento anterior, para el Tribunal Supremo, los servicios mínimos se convierten en máximos y la sentencia recurrida concluye que hay lesión del derecho de huelga “*por la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales*”. Pero esta afirmación de la resolución recurrida, para el Tribunal Supremo, “*no puede compartirse, porque si la empresa emplea para desarrollar esas actividades trabajadores no huelguistas o sus propios medios técnicos sin aplicación de trabajo humano no lesiona el derecho de huelga. Ese derecho solo se vulnera si los trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos se utilizan para cumplir servicios no esenciales, pero no si los servicios no esenciales se ejecutan por trabajadores no huelguistas o por medios automáticos*”<sup>170</sup>.

En esta sentencia recurrida, no acoge el Tribunal Supremo la doctrina del Tribunal Constitucional al considerar que no lleva a la conclusión contraria porque, la sentencia constitucional<sup>171</sup>, decide un supuesto que no guarda la debida identidad con el que aquí se ha examinado ahora mismo, pues se trataba de la impugnación de la consideración, por el Real Decreto 531/2002, como servicio mínimo, de la emisión de una programación previamente grabada. Considera el Tribunal Constitucional que, aun “*en aquellos supuestos en los que la programación previamente grabada revista un contenido o un interés primordialmente informativo, se restringe de manera desproporcionada el derecho de*

<sup>167</sup> STC 183/2006, de 19 de junio [RTC 2006\183].

<sup>168</sup> GRAU PINEDA, C.: “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206, 2018, versión electrónica. Asimismo, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2019.

<sup>169</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (artículo 28.2 CE)”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1058.

<sup>170</sup> STS 11 de junio de 2012 [RJ 2012\6841].

<sup>171</sup> STC 183/2006, de 19 de junio [RTC 2006\183].

*huelga*”, pues se trata de “una información que obviamente puede ser emitida con posterioridad a la jornada de huelga”, “sin menoscabo alguno del derecho a comunicar o recibir información, al estar desprovista ésta, por su propia condición de pregrabada, de la actualidad e inmediatez necesarias que pudieran justificar en principio la restricción del derecho de huelga” y añade, en una referencia más próxima al presente caso examinado por el Tribunal Supremo, que, además, “no toda la programación de televisión tiene que ver con el referido derecho constitucional, existiendo una gran porción de espacio de puro entretenimiento” y, por ello, entiende el Tribunal Constitucional que esa “actividad televisiva previamente grabada, desprovista de todo contenido e interés informativo”, “en nada concierne al derecho a comunicar y recibir información «ex» art. 20.1.d) CE”. Destaca, por último, que mediante la calificación como servicio mínimo de la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada se persigue “la no interrupción del servicio de la radiodifusión sonora y de la televisión, con lo que se priva de repercusión apreciable a la huelga, sustrayéndole su virtualidad de medio de presión y de inequívoca exteriorización de los efectos del paro laboral efectivamente producido mediante la exigencia de una apariencia de normalidad del servicio contraria” al derecho de huelga.

Por tanto, para el Tribunal Supremo, en la sentencia de 11 de junio de 2012, no puede aplicarse la doctrina constitucional porque no se ha considerado como servicio esencial la emisión de publicidad preprogramada, sino que simplemente se ha procedido a la emisión de la misma, sin que conste que para ello se hayan utilizado los servicios del personal designado para cubrir los servicios esenciales. Por el contrario, ha quedado probado, para el Tribunal Supremo, que la emisión se produjo de manera completamente automática. No hay, por tanto, “ninguna lesión del derecho de huelga, porque lo que veda la doctrina del Tribunal Constitucional mencionada es que se califique como servicio esencial y que, por tanto, pueda ser atendida por trabajadores asignados a estos servicios (por ejemplo, en labores de control, conexión o supervisión) la gestión de una programación pregrabada que no tiene valor informativo alguno y que, sin embargo, al emitirse, creando la imagen de una continuidad del servicio, puede perjudicar los objetivos de la huelga”. Pero de esta afirmación no cabe deducir, para el Tribunal Supremo, que, como se trata de una actividad no calificable como servicio esencial, no pueda realizarse por la empresa: “la actividad podrá realizarse, como cualquier otra, siempre que no se asignen a ella trabajadores encargados de los servicios mínimos, es decir, si se realiza con personal no huelguista y sin utilizar personal incluido en la prohibición de sustitución del art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, o si se realiza de forma totalmente automática”.

Por todo lo anterior, debe reiterarse la doctrina contenida en las sentencias de 4 de julio de 2000<sup>172</sup> y 9 de diciembre de 2003<sup>173</sup>. En estas sentencias se establece que no existe ningún precepto que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para atenuar las consecuencias de la huelga, y que si las emisiones preprogramadas se realizaron sin ser interrumpidas, pero “sin que los huelguistas fueran sustituidos por otros trabajadores, ni extraños a la empresa, ni de su propia plantilla, el derecho fundamental no se ha vulnerado” y ello porque el derecho de huelga “garantiza el que los huelguistas puedan realizar los paros sin ser sancionados por ello”, pero no asegura su éxito, ni en el logro de los objetivos pretendidos, ni en el de conseguir el cese total de la actividad empresarial.

En suma, el Tribunal Supremo entiende que no se lesiona el derecho de huelga si la empresa utiliza sus propios medios técnicos sin aplicación de trabajo humano<sup>174</sup>.

<sup>172</sup> STS 4 de julio de 2000 [RJ 2000\6289].

<sup>173</sup> STS 9 de diciembre de 2003 [RJ 2003\9371].

<sup>174</sup> GRAU PINEDA, C.: “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206, 2018, versión electrónica.



Sin embargo, en una posterior resolución del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012<sup>175</sup>, sí queda proscrito el denominado “esquirolaje tecnológico” (al menos, hasta que llegara la STC 17/2017, de 2 de febrero<sup>176</sup>, a la que después nos referiremos).

Como decíamos, en esta segunda sentencia del Tribunal Supremo, no sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho fundamental cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aun cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando el contenido esencial de este derecho, de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en el derecho a la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza del derecho de huelga, y también del de libertad de empresa, que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro.

No obstante, esta doctrina que hace referencia al denominado esquirolaje tecnológico (sustitución de medios humanos por medios mecánicos o automáticos), *“no nos puede llevar a confirmar en este punto la sentencia recurrida”*, al obrar en la misma, como única referencia al respecto, el contenido del hecho, conforme al cual, se *“emitió publicidad ordinaria y de la llamada Teletienda de manera continuada entre los programas que consideró servicios esenciales. Dicha publicidad se hallaba preprogramada y su emisión se produjo de manera completamente automática, sin intervención humana directa”*. Además, no *“se efectúa alusión ni valoración alguna con respecto a la incidencia que pudo tener en la huelga la descrita actividad empresarial, en el sentido de producir un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio”*<sup>177</sup>.

En suma, no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro. Y es que, con el planteamiento de la empresa, quedaría legitimada una actuación en la que se emitieran también todos los programas de entretenimiento -películas, concursos, reportajes, etcétera- que constituyen el mayor porcentaje de la parrilla de programas de cualquier televisión y que están, en su inmensa mayoría, pregrabados. Si a ello le añadimos la emisión en directo de los informativos -que siempre estará justificada por el debido respeto al derecho de comunicación e información y así se habrá establecido en la correspondiente norma de servicios mínimos- el resultado práctico no puede ser más evidente: *“se consigue ofrecer una apariencia de normalidad con lo que la realización de una huelga en este tipo de empresas puede llegar a tener una trascendencia social prácticamente nula y, consiguientemente, el ejercicio de ese derecho puede quedar prácticamente vaciado de contenido real, lo que no es admisible en términos del derecho constitucional a la huelga, todo lo que nos lleva a modificar la doctrina sentada hasta ahora en supuestos similares al presente”*. Por lo tanto, se concluye que *“se vulnera el derecho de huelga cuando se utilizan medios mecánicos o tecnológicos para sustituir la actividad que correspondía realizar a los trabajadores huelguistas”*<sup>178</sup>.

<sup>175</sup> STS 5 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1751].

<sup>176</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

<sup>177</sup> STS 5 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1751].

<sup>178</sup> STS 5 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1751].

Este era el contenido y *status quaestionis* más destacable sobre el esquirolaje tecnológico hasta el momento. Pero fue la STC 17/2017, de 2 de febrero<sup>179</sup>, la que vino a interpretar constitucionalmente la doctrina legal y jurisprudencial sobre el citado esquirolaje<sup>180</sup>.

Como decíamos, 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 2012<sup>181</sup>, e imponiendo la posición que en la citada sentencia era minoritaria como interpretación constitucional. En efecto, el Alto Tribunal recupera uno de los Votos Particulares<sup>182</sup>, y lo traslada a su propia sentencia constitucional para 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 actividad<sup>183</sup>.

Se indicó que 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 empresa<sup>184</sup>.

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, constituye una vulneración del derecho de huelga y

<sup>179</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

<sup>180</sup> *Vid.* SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en entredicho”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 28, 2017, pp. 11 y ss.

<sup>181</sup> STS 5 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1751].

<sup>182</sup> El Voto Particular del Magistrado Aurelio Desdentado Bonete.

<sup>183</sup> 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.

<sup>184</sup> Para mayor abundamiento sobre esta sentencia, *vid.* 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.

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 CE<sup>185</sup>. 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 disponibilidad<sup>186</sup>.

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 tecnologías<sup>187</sup>. 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 huelga<sup>188</sup>. Surge así una cierta defensa al derecho de la empresa utilizando los medios a su alcance frente el derecho fundamental de la huelga<sup>189</sup>.

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 habitual<sup>190</sup>.

<sup>185</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en entredicho”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 28, 2017, p. 13.

<sup>186</sup> 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.

<sup>187</sup> SANZ PÉREZ, A.: “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8 (2017), p. 164.

<sup>188</sup> 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.

<sup>189</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Derecho de huelga, ‘ius variandi’ y esquirolaje tecnológico”, en *Temas Laborales*, núm. 139 (2017), p. 227.

<sup>190</sup> 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

Esta STC 17/2017, de 2 de febrero<sup>191</sup>, ya fue 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*”<sup>192</sup>.

Sentencia del Tribunal Supremo en la que el propio Ministerio Fiscal solicita la aplicación de la STC 17/2017, de 2 de febrero<sup>193</sup>, 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”<sup>194</sup>.

De cualquier modo, el derecho de huelga -como derecho fundamental- tiene que tener garantizada una auténtica efectividad real, de manera que consiga ser un arma de presión para cambiar la correlación de fuerzas frente a la contraparte. Para ello resulta indispensable que se limiten los poderes directivos del empleo mediante el recurso a esquirolaje interno (y por supuesto también al externo, contratando a trabajadores que no estaban en la plantilla de la empresa antes de la convocatoria de la huelga; cfr. art. 6.5 RDLRT de 1977)<sup>195</sup> a través de distintas vías como la movilidad laboral (artículos 39, 40 y 41 del ET), que permitan al empresario utilizar trabajadores de la plantilla que no estaban prestando servicios en los centros de trabajo, talleres o tareas afectadas por el ejercicio del derecho de huelga. No es inoportuno recordar que antes de la sentencia de 2017 se dictaron sentencias del Alto Tribunal considerando que la sustitución interna de trabajadores huelguistas durante la vigencia de la medida de acción colectiva constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial al neutralizar los efectos lógicos que son inherentes a la función típica del derecho de huelga, saber, causar un perjuicio a la actividad productiva de la empresa y a su normal funcionamiento como medida de presión colectiva (SSTC 18/2007; 33/2011, 184/2006; y antes 123/1992, 22/2011; y reclamada por la STS de 27 de enero de 2021, rec. 140/2019). Si se priva o neutraliza ese perjuicio razonable inherente a la huelga se vulneraría el contenido esencial de la huelga como efectiva como medida de acción colectiva y efectiva arma de presión colectiva. Y nótese que estamos ante un “derecho” y no ante una simple “libertad” de huelga, que en sí misma no garantizaría una tal limitación de los poderes

---

*fracaso de la huelga. Por ello, bien podría haberse producido un fallo algo más matizado y más tuneladora de los derechos fundamentales”.*

<sup>191</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

<sup>192</sup> STS 13 de julio de 2017 [RJ 2017\4148].

<sup>193</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

<sup>194</sup> STS 13 de julio de 2017 [RJ 2017\4148].

<sup>195</sup> Prácticas condenadas por el Comité Sindical de la OIT. Cfr. GRAVEL, E., DUPLESSIS, I. y GERNIGON, B.: *El Comité de Libertad Sindical: Impacto desde su creación*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001, pp. 45-46.

empresariales. Ello entrañaría en sí el vaciamiento de un elemento fundamental del contenido esencial del derecho de huelga.

## **2.2. El esquirolaje tecnológico: sustitución interna de trabajadores y utilización de medios técnicos no habituales en jornada de huelga (a propósito de la STC 17/2017, de 2 de febrero)**

Como comentábamos anteriormente, y por la importancia que posee esta reciente sentencia constitucional del Alto Tribunal que cambia la doctrina hasta el momento vigente<sup>196</sup>, creemos justificado y conveniente centrarnos específicamente, con cautela y detenimiento, en el estudio de esta sentencia<sup>197</sup>.

### **2.2.1. Sobre la posible existencia de vulneración del derecho fundamental de huelga directamente relacionado con el derecho de libertad sindical**

El Sindicato Confederación General del Trabajo interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2013 que inadmite el recurso de casación para unificación de doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2012 desestimatoria, a su vez, del recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 30 de noviembre de 2011. Al hilo de lo anterior, los hechos relevantes para la resolución del amparo solicitado son los siguientes:

a) El 15 de septiembre de 2010, el Sindicato Confederación General del Trabajo, comunicó a la Dirección General de trabajo de la Comunidad de Madrid el acuerdo de declaración de huelga en el Ente público Radio Televisión Madrid y sus Sociedades, tratándose de una huelga general para todos los trabajadores y funcionarios del Estado y para las 24 horas del día 29 de septiembre.

b) Con motivo de tal convocatoria de huelga se efectuaron distintas propuestas por empresa y representación de los trabajadores sobre servicios mínimos, no produciéndose acuerdo alguno al respecto y no llegándose a fijar servicios mínimos en dicha entidad.

c) El día convocado para la huelga Telemadrid no emitió ninguna programación a excepción del partido de la Champions League con una duración aproximada de una hora y cuarenta y cinco minutos, y ello debido a la ausencia de personal para emitir los programas al estar secundando la huelga. En concreto, en la unidad de continuidad todos los trabajadores secundaron la huelga y ello impedía emitir la publicidad y los programas grabados. Sin embargo, un trabajador que prestaba servicios en control central y en turno de tarde, no secundó la huelga y acudió a trabajar; en el departamento de Grafismo el coordinador tampoco secundó la huelga, así como tampoco lo hizo el Jefe de Estudios.

d) El día de la huelga (29 de septiembre), la señal que se estaba emitiendo era un cartón anunciando la existencia de la huelga. Este día, a la hora prevista, llegó la señal del partido de la Champions League. Ante la llegada de la señal se planteó la posibilidad de emitir el partido dado que había un trabajador en control central. A la vista de ello, una vez que llega la señal a la antena de Telemadrid, ese trabajador que prestaba servicios en control central y que tenía por funciones

<sup>196</sup> Esta sentencia del Tribunal Constitucional (de la que ha sido Ponente el Magistrado Sr. Pérez de los Cobos Orihuel) inadmite el recurso de casación para unificación de doctrina con un Voto Particular formulado por el Magistrado Sr. Valdés Dal-Ré al que se adhiere la Magistrada Sra. Asúa Batarrita y el Magistrado Sr. Xiol Ríos.

<sup>197</sup> *Id.* al respecto, 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, 2017. Biblioteca de Jurisprudencia - Civitas, passim.

-entre otras- conmutar señales, envió la señal al locutorio conforme le indicaron. En el locutorio, el locutor, que no estaba en huelga, llevó a cabo la locución, devolviéndose la señal automáticamente a control central desde donde se envió a grafismo (en lugar de a continuidad como es habitual), en donde el coordinador utilizando una máquina de uso habitual en grafismo había insertado en la misma previamente la “mosca” con el símbolo de Telemadrid. La señal capta la “mosca” y vuelve a control central automáticamente. En lugar de enviarse la señal, como en un día habitual, desde el departamento de continuidad al codificador A, se utiliza el codificador B o línea de reserva que es normalmente control central quien la envía a tal codificador. De este modo el trabajador de control central conmuta la señal que vuelve automáticamente desde grafismo y la envía por la línea que va al codificador B, siendo así que por el codificador A la señal emite un cartón negro y por el codificador B se emite el partido. Es un trabajador de la empresa que no estaba en huelga y encargado de tal labor el que llamó a Abertis y les dijo que activaran el codificador B que normalmente se utiliza en casos excepcionales y, debido a todo lo anterior, desde Telemadrid se emitió el evento deportivo.

e) Ante tales hechos y por la emisión del partido de fútbol, el sindicato interpuso demanda por vulneración del derecho fundamental de huelga directamente relacionado con el derecho de libertad sindical por entender que, a la vista de los acontecimientos descritos, se produjo un acto de sabotaje interno de la empresa y de esquirolaje. Manifiesta el sindicato que se ha sustituido a los trabajadores que estaban en huelga por otros trabajadores que les suplantaron en sus funciones dando lugar a un supuesto de esquirolaje.

### **2.2.2. Antecedentes del supuesto planteado en los tribunales ordinarios**

Para el Juzgado de lo Social, la actuación descrita en modo alguno se considera vulneradora del derecho de huelga por varias circunstancias. Entre ellas destaca la escasa duración de la emisión del partido en relación al resto de la jornada en la que Telemadrid no emitió programación alguna, llegándose a calificar la huelga por el propio sindicato demandante como de exitosa en relación al éxito menor que se había dado en otros ámbitos del Estado y de actividad dentro del mismo, que revela que tal incidente como fue la emisión del partido no obstaculizó el ejercicio del derecho de huelga ni el éxito de la huelga en la empresa.

Por otro lado, para el Juzgado de lo Social, 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. En efecto, el trabajador de control central conmutó señales dentro de sus funciones; y en el departamento de grafismo se encontraba el coordinador que se encarga normalmente de controlar el trabajo en los departamentos que coordina, entre otros, el de grafismo; por tanto, el mismo supervisa tal trabajo y sí tiene entre sus cometidos generar la “mosca” de Telemadrid que figura en la emisión. En cuanto al locutorio fue abierto por el vigilante de seguridad y consta que estaba funcionando pues se había quedado encendido el día anterior al no haberse apagado como consecuencia de la huelga. El locutor no hacía huelga por eso se llevó a cabo la locución. Y en cuanto a la emisión final del partido, fue posible a través del codificador B o línea de reserva, que, si bien no se suele utilizar, salvo en casos excepcionales, es desde luego una posibilidad técnica con la que cuenta la empresa para poder desarrollar su actividad.

Para el Juzgado de lo Social, lo único que sucedió es que con los medios técnicos que la empresa tenía a su alcance y con los trabajadores no huelguistas -que tienen derecho, desde luego, a trabajar y a no secundar la huelga- se llevó a cabo esta emisión en un espacio breve de tiempo en relación a la duración de programación diaria.

Frente a la sentencia del Juzgado de lo Social, por parte del sindicato demandante se interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia. Alega el sindicato recurrente que por la empresa se han utilizado medios técnicos no habituales, aunque técnicamente posibles, como la utilización del control central en lugar del departamento de continuidad, la introducción de otra señal teniendo frente a lo habitual dos emisiones distintas entre el canal habitual y el de reserva, y la utilización, requiriendo servicios externos, de una señal de emisión de codificador B, que es una línea de reserva, para poder emitir con la locución y la impresión del logo corporativo oportuno.

Sin embargo, el recurso de suplicación fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia afirmándose que el empresario ha de respetar el derecho de huelga, pero no debe colaborar o favorecer en el mismo. Para la Sala, no siendo el derecho de huelga un derecho de resultado es legítimo, por tanto, que los empresarios traten de atenuar las consecuencias de la huelga mediante aquellos medios de los que dispongan y siempre que ello se realice mediante conductas lícitas. Se llega así a la conclusión de que la actuación empresarial el día de la huelga se limitó a servirse de los medios de los que se disponía habitualmente, lo que no merece la calificación de actuación contraria al derecho fundamental a la huelga sino la de conducta lícita y conforme a derecho.

Frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se interpuso, por el sindicato recurrente, recurso de casación para unificación de doctrina que fue inadmitido por el Tribunal Supremo por falta de contradicción.

### **2.2.3. Los límites del empresario en la utilización de medios técnicos: doctrina constitucional**

Comienza el Tribunal Constitucional delimitando el objeto del presente proceso de amparo: en efecto, la cuestión a resolver consiste en analizar la vulneración del art. 28.2 CE por haber sido sustituidos los trabajadores huelguistas por trabajadores no huelguistas que realizaron funciones que no le son propias y por utilizar medios técnicos de uso no habitual en la empresa para retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga.

En este sentido, se refiere el Alto Tribunal a la STC 123/1992, de 28 de septiembre<sup>198</sup>, y a la STC 33/2011, de 28 de marzo<sup>199</sup>, las cuales, amplían la prohibición de esquirolaje a la realización, por trabajadores ya vinculados a la empresa antes de la huelga, de funciones distintas a las que normalmente desempeñan bien utilizando el empresario las facultades empresariales en materia de movilidad, o bien aceptando voluntariamente la realización de servicios distintos.

La STC 123/1992, de 28 de septiembre<sup>200</sup>, en la que se aborda el problema de la lesión del derecho de huelga por la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de nivel superior que no la habían secundado, manifestaba que el poder directivo del empresario cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga mediante la colocación de personal cualificado deja inermes a los trabajadores manuales cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando, de este modo, su contenido esencial. En definitiva, la sustitución interna constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo.

<sup>198</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

<sup>199</sup> STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

<sup>200</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

Para la STC 33/2011, de 28 de marzo<sup>201</sup>, 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. Por tanto, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Sin embargo, esa regla general admite dos excepciones conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa.

Por tanto, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, para apreciar 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.

Al objeto de determinar si la citada doctrina es o no aplicable, continúa el Alto Tribunal diferenciando y comparando el procedimiento que se sigue para retransmitir un partido de fútbol un día normal a como se hizo el día de la huelga, llegando a la siguiente conclusión: “la única diferencia con un día normal fue que la señal se envió desde control central a grafismo, en vez de a continuidad. Es en continuidad donde se pone la mosca de Telemadrid y el día de la huelga la mosca se puso en una máquina del departamento de grafismo. A partir de ahí, un día normal una señal va directamente desde continuidad al Codificador A -que es el que normalmente utiliza- y otra señal va a control central donde un trabajador la envía también al Codificador B o de reserva. Pues bien, el día de la huelga únicamente se envió la señal desde control central al Codificador B, porque en continuidad todos los trabajadores estaban en huelga y por eso la señal no se pudo enviar al Codificador A”.

Sobre si los trabajadores han realizado funciones distintas o no, manifiesta el Tribunal Constitucional que en el presente supuesto no estamos ante el ejercicio del *ius variandi* que corresponde al empresario, pues 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. A hilo de lo anterior, este tribunal (fuertemente criticado en el Voto Particular) aclara que los presupuestos fácticos son los que constan en las resoluciones del Juzgado de lo Social y que reproduce el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo, haciendo especial énfasis en destacar que son estos los presupuestos fácticos de los que deben partir y que, por tanto, no pueden entrar a conocer sobre los hechos que dieron lugar al proceso en que se alega se ha producido la vulneración. Por tanto, para el Alto Tribunal, los trabajadores que no secundaron la huelga y que colaboraron en la emisión del partido de fútbol, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente, rechazando así la alegada vulneración del derecho de huelga.

Sobre si se han utilizado medios técnicos no habituales aunque técnicamente posible para emitir el partido de fútbol, en efecto, reconoce el Tribunal Constitucional que se han utilizado medios técnicos con los que contaba la empresa, pero que no son de uso habitual siguiéndose un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga, ayudándose de los trabajadores no huelguistas que -de acuerdo a los tribunales- siguieron realizando las funciones propias de su categoría. Al hilo de lo anterior, para el Alto Tribunal la duda que debe resolverse es si la utilización de medios técnicos de los que dispone la empresa, pero que no utiliza con carácter habitual, constituye una vulneración del derecho de huelga y puede, por tanto, asimilarse a los supuestos de esquirolaje o sustitución de los trabajadores huelguistas.

<sup>201</sup> STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].



No hay duda de que la libertad del empresario, por lo que respecta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del derecho de huelga. Pero continúa el Alto Tribunal diciendo que “no hay precepto alguno que, durante este ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad. Una actividad que, como se ha dicho, es inherente a la lesividad del ejercicio de la huelga e instrumental al ejercicio del derecho al trabajo de aquellos trabajadores que han decidido no sumarse a la misma”. De otra parte, “exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente”. La utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga; lo que no puede hacerse es sustituir a los trabajadores huelguistas, pero nada impide la utilización de los recursos materiales y tecnológicos de la empresa.

En palabras del Tribunal Constitucional: “la utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 RDLRT, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos”.

La doctrina imperante del Tribunal Constitucional puede resumirse así: ni la Constitución ni la jurisprudencia 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. En definitiva, “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”.

Por todo lo anterior, concluye el Tribunal Constitucional manifestando que el empresario tiene que soportar inevitablemente un daño como consecuencia de la huelga derivado de la interrupción de la actividad en que la misma consiste, pero sería desproporcionado exigir al empresario que colabore por inacción u omisión al éxito de la huelga: “el derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, pero no se impone el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos”. Además, “la utilización por parte de los trabajadores no huelguistas de los medios técnicos de los que dispone la empresa del modo en que lo han hecho en el supuesto enjuiciado, sin realizar funciones de una categoría distinta, ha permitido hacer efectiva la libertad de trabajo”. En consecuencia, “no ha existido lesión del derecho de huelga. El empresario, en el ejercicio de su poder de organización, ha hecho un ejercicio regular de sus funciones. La emisión del partido fue posible porque en la empresa existían medios técnicos que permitían hacerlo y porque varios trabajadores no secundaron la huelga. Los medios técnicos ya existían -no fueron adquiridos expresamente para hacer frente a los efectos de la huelga- y los trabajadores que no secundaron la huelga no realizaron funciones distintas a las que les corresponden”.

#### **2.2.4. Esquirolaje interno y tecnológico: el Voto Particular de la STC 17/2017, de 2 de febrero**

Este Voto Particular formulado por el Magistrado Ilmo. Sr. Valdés Dal-Ré al que se adhieren la Magistrada Ilma. Sra. Asua Batarrita y el Magistrado Ilmo. Sr. Xiol Ríos, declara que la presente

sentencia debió estimar el amparo solicitado por la vulneración -por el Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades- del derecho de huelga consagrado en el art. 28.2 CE<sup>202</sup>.

La violación de este derecho se habría producido por cuanto la citada transmisión de ese evento deportivo se llevó a cabo, de un lado, mediante una sustitución ilícita de las tareas de trabajadores huelguistas por trabajadores que no secundaron la huelga y, de otro, a través de la utilización de medios técnicos no habituales. La vulneración denunciada habría venido motivada, en suma, por dos manifestaciones de esquirolaje: el interno y el tecnológico.

Sobre el esquirolaje interno, comienza el Voto Particular reproduciendo la jurisprudencia constitucional sobre la materia controvertida: “para apreciar 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”<sup>203</sup>. En plena vinculación con lo anterior, en este Voto Particular se critica de manera muy acertada esta sentencia porque la solución constitucional termina, en esencia, convirtiéndose en “un debate fáctico y sobre lo fáctico”. De acuerdo a ello, se manifiesta que “la sentencia termina renunciando a someter al imprescindible juicio de constitucionalidad el comportamiento empresarial denunciado como lesivo de un derecho fundamental sustantivo que, como el derecho de huelga, se insertó y formó parte de ese pacto de mediados del siglo xx y aún vigente, entre Estado y Sociedad, y cuyo legado acaso más relevante fue la construcción de la noción de Estado social y democrático de Derecho que, en su mismo pórtico, hace suya nuestra Constitución”.

En este Voto Particular se deja clara manifestación de que la premisa doctrinal de que el propio tribunal no puede entrar a conocer sobre los hechos y presupuestos fácticos que dieron lugar al proceso es parcial e incompleta y, en consecuencia, resulta incorrecta, formulada en esos términos. En palabras reflejadas en el Voto Particular: “*por expresar la misma idea desde una perspectiva más próxima a la cuestión controvertida, el presupuesto del que se parte en la solución del caso a examen por la sentencia no es en modo alguno aceptable*”. Es más: el propio Voto Particular afirma que se han omitido sentencias constitucionales sobre la temática que, en resumidas cuentas, viene a establecer que la anterior sujeción no obsta para “*alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales en presencia*”, ni veda, entonces, una valoración discrepante, sin que “*suponga una revisión de la valoración de la prueba hecha por el juzgador, función privativa suya, sino una interpretación nuestra de ese relato a la luz de los valores constitucionales*”<sup>204</sup>. En definitiva, la idea clave a recalcar es que la imposibilidad legal y material de alterar los hechos “*no puede conducir a que el Tribunal Constitucional abdique de su función de protección del derecho fundamental*”. De esta suerte y aun partiendo de los hechos declarados probados, se puede y debe proceder a una valoración de los mismos en la dimensión constitucional implicada, sea coincidente o no con la alcanzada por los órganos judiciales.

Continúa este Voto Particular haciendo especial mención a las omisiones de las resoluciones constitucionales de referencia: la STC 123/1992, de 28 de septiembre<sup>205</sup>, y la STC 33/2011, de 28 de marzo<sup>206</sup>. Para apreciar la lesión del derecho de huelga es necesaria la sustitución de los huelguistas

<sup>202</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2019, pp. 382 y ss.

<sup>203</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123] y STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

<sup>204</sup> STC 224/1999, de 13 de diciembre [RTC 1999\224], STC 136/2001, de 18 de junio [RTC 2001\136], STC 17/2003, de 30 de enero [RTC 2003\17], STC 171/2003, de 29 de septiembre [RTC 2003\171], STC 188/2004, de 2 de noviembre [RTC 2004\188], STC 41/2006, de 13 de febrero [RTC 2006\41], STC 68/2008, de 23 de junio [RTC 2008\68] y STC 183/2015, de 10 de septiembre [RTC 2015\183].

<sup>205</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

<sup>206</sup> STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

*“sin causa habilitante para ello”* así como, y tratándose de *“sustituciones internas”*, que el trabajador no sea *“asignado de forma irregular a la tarea del huelguista”*, debiendo entenderse -y es ese el obligado complemento que la sentencia debió incluir en su razonamiento- que la sustitución resultará *“irregular”* en aquellos casos en los que los trabajadores que no secundaron la huelga y, por ende, fueron asignados a las funciones de los que se sumaron a la misma, tengan un *“superior nivel profesional”*.

Prosigue el Voto Particular refiriéndose al enjuiciamiento de los hechos declarados probados. En este sentido se trae a colación dos afirmaciones que parecen no conciliar bien. De un lado, se indica que en un día normal *“es la compañía Abertis, con quien tiene concertado el servicio de radiodifusión Telemadrid, quien tiene activado uno u otro emisor”*; esto es, el Emisor o Codificador A y el Emisor o Codificador B. Pero, de otro, se manifiesta que, en la fecha en que se había convocado la huelga, *“un trabajador de la empresa que no estaba en huelga y encargado de la labor llamó a Abertis y les dijo que activaran el Codificador B”*. La pregunta, que no tiene ahí fácil respuesta, es el modo de activación o cómo se activan los emisores: ¿de oficio por Abertis, como sugieren las actuaciones de un día normal, o a instancia de Telemadrid, como se deduce de esas mismas actuaciones en día de huelga?

Además, también hace referencia el Voto Particular a que, afirmar como lo hace la sentencia, la única diferencia con la retransmisión de un partido de fútbol en comparación con un día normal solo consistió en que la señal se envió desde el control central a grafismo, en vez de a continuidad, constituye una inaceptable simplificación de los hechos. Estamos ante una aseveración exacta pero notablemente parcial.

Con independencia de que el departamento de control central no es habitualmente el que cursa la señal televisiva utilizándose la máquina desde la que se envía la señal para otras funciones, el Voto Particular se refiere también a otras dos diferencias: por lo pronto, el coordinador de grafismo no tiene entre sus atribuciones habituales la inserción personal del logotipo o “mosca” de la cadena de televisión; pero, la principal y decisiva diferencia, consiste en que, el día de la huelga, la señal se redireccionó, en lugar de al Emisor ordinario, el Codificador A, a uno alternativo, el Codificador B, que normalmente se encuentra en situación de reserva; esto es, que no se destina a canalizar con criterios ordinarios las emisiones televisivas o, como afirma la sentencia de instancia en sus hechos probados, se utiliza en casos excepcionales.

Para el Voto Particular entre las funciones ordinarias del trabajador no huelguista de control central, no se encuentra el reenviar la señal a grafismo. Pero aun aceptando a efectos dialécticos que en el supuesto de este trabajador no se quebrantó la doctrina del Alto Tribunal, esta conclusión resulta inaplicable para el otro trabajador que no secundó la huelga y que prestaba servicios en el departamento de grafismo: el trabajador que generó la “mosca” de Telemadrid, insertándola en la máquina sita en el departamento de grafismo -máquina destinada a otras funciones-, fue no ya y solo el responsable del departamento de grafismo sino, con mayor amplitud, la persona encargada de controlar los departamentos que coordina, entre otros, el de grafismo. A partir de esta descripción, resulta palmario que este empleado supervisaba la ejecución de diversos departamentos, entre otros, aunque no solo, el de grafismo. La duda que suscita la mencionada narración fáctica es el modo de conciliar las funciones de responsable de una pluralidad de departamentos con la de efectuar un concreto y singular cometido, cual es, el de generar la “mosca” en uno solo de los departamentos que supervisa.

En plena vinculación con lo anterior la certeza que se extrae del relato fáctico permite concluir lo siguiente: *“la retransmisión del evento deportivo el día de huelga se articuló e instrumentó*

*mediante la actividad laboral de un trabajador no huelguista cuya categoría excedía con creces la de los trabajadores que optaron por secundar la huelga*". O por enunciar la idea en el lenguaje de la STC 123/1992 y STC 33/2011, eludido por la sentencia a la que se le añade este Voto Particular: *"la sustitución de los trabajadores en huelga se efectuó por otros de superior nivel profesional, medida ésta que tacha de irregular e ilícita la sustitución interna y, por lo mismo, lesiona el constitucional derecho de huelga"*.

Sobre el esquirolaje tecnológico, el Voto Particular -al haber manifestado ya de manera evidente la lesión del derecho fundamental de huelga-, tan solo hace referencia a la preocupación del avance y desarrollo hacia una jurisprudencia constitucional cada vez más indiferente con la efectividad de los derechos fundamentales. En definitiva, no puede el empresario usar las nuevas tecnologías con la finalidad de lograr una directa repercusión en la efectividad de los derechos fundamentales.

En suma, la retransmisión del partido de fútbol de la Champions League efectuada el día el 29 de septiembre de 2010 lesionó el derecho de huelga.

### **2.3. El esquirolaje por sustitución de los trabajadores huelguistas y poderes de empresario**

Lo cierto es que los esquirols siempre han sido mal vistos y mirados con suficiente recelo en la intrahistoria del movimiento sindical: "recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del "esquirol", expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. Esto explica que se prohíba al empresario, mientras dura la huelga, la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa en el momento de ser convocada"<sup>207</sup>.

En plena vinculación con lo anterior, el esquirol es la persona que se presta a ocupar el puesto de un huelguista<sup>208</sup>. La preeminencia de este derecho de huelga produce durante su ejercicio, y como comentábamos, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa o latente otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial: en efecto, así sucede con la potestad directiva del empresario. Pero cuando el ejercicio de la facultad o potestad empresarial se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga mediante la colocación de personal cualificado en puesto de trabajo con una calificación mejor, deja inermes a los trabajadores manuales privándoles del contenido esencial de este derecho fundamental.

En definitiva, y como en reiteradas ocasiones ha manifestado y mantenido el Alto Tribunal, la sustitución interna del empleado constituye el ejercicio abusivo de los poderes y derechos del empresario, ya que hace despegar efectos no como una medida objetivamente necesaria para la marcha de la empresa, sino con la finalidad de desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. En consecuencia, no puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado, tal cual ocurre en la propia sentencia STC 17/2017, de 2 de febrero<sup>209</sup>.

En la STS de 20 de abril de 2015<sup>210</sup> y la STS de 5 de diciembre de 2012<sup>211</sup>, entiende el tribunal que la misión de publicidad o programación por un medio televisivo o de difusión sonora priva

<sup>207</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

<sup>208</sup> Real Academia Española.

<sup>209</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

<sup>210</sup> STS 20 de abril de 2015 [RJ 2015\1249].

<sup>211</sup> STS 5 de diciembre de 2012 [RJ 2013\1751].

materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental de huelga ya que la propia naturaleza del derecho a la libertad de empresa no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro. Por otro lado, en la STC 183/2006, de 19 de junio<sup>212</sup>, se apunta la posibilidad del límite al derecho de huelga por razón de su posible colisión con el derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión; pero, aun así, se exige con respecto a este último, que la programación previamente grabada posea un contenido o un interés primordialmente informativo. Por ello, salvo que la emisión se limite a la mera transmisión de información puntual y relevante, no nos encontraremos ante un servicio esencial para la comunidad y, por tanto, no puede incluirse como tal en la ordenación de los servicios mínimos.

Por otro lado, es evidente que la ley no prohíbe que el empresario continúe o trate de continuar su actividad con los trabajadores que no se hayan sumado a la huelga; pero lo que no se permite es realizar actuaciones extraordinarias que minimicen o anulen los efectos de la medida de conflicto, puesto que el derecho de huelga se emplea, precisamente, con la finalidad de afectar los intereses empresariales y como medio de presión para la consecución de objetivos laborales. En este caso concreto, con la emisión del partido de fútbol, la empresa se dirigió a minimizar o a excluir completamente los efectos de la medida de conflicto colectivo (la huelga). Para ello, la empresa se sirvió de un trabajador que operaba en un departamento (control central) que habitualmente no tiene por cometido el de cursar la señal televisiva, de otro que actúa como coordinador de la sección de grafismo, y de la redirección de la señal a un descodificador alternativo, que solo se emplea en casos excepcionales si es que por el predeterminado no pudiera transmitirse la programación. Por tanto, a nuestro juicio, (al igual que sostiene el Ministerio Fiscal), se produjo la suplantación absoluta de las funciones encomendadas a los trabajadores mediante el empleo de medios inhabituales que solo buscaban el fracaso de la huelga.

La realidad es que el efecto o consecuencia de reproducir el partido de fútbol vacía de contenido este derecho de huelga haciendo ineficaz la abstención de trabajar -justamente lo que pretende evitarse con el derecho fundamental de huelga-, sin entrar a valorar la duración de la retransmisión, pues lo cierto es que, con total seguridad como bien se podía prever, la retransmisión de un partido de esos niveles en la que un equipo participante era de Madrid -no olvidemos que el canal que retransmitía el evento deportivo era el Ente público Radio Televisión Madrid-, logró que la audiencia fuera superior que a la de cualquier otro día normal. Por tanto, el resultado práctico que se produce con la emisión del partido de fútbol -con la ayuda de medios humanos y técnicos o tecnológicos- priva de trascendencia a la huelga.

Lo anterior teniendo en cuenta que las conductas empresariales que vulneran el derecho de huelga se localizan en la articulación de determinadas medidas con las que obtener la continuidad de la producción o del servicio; pero ocurre que en este supuesto en concreto, no solo la audiencia se ha mantenida, sino que en dos horas de retransmisión, la audiencia fue bastante superior que a la totalidad de la audiencia que puede obtenerse en un día normal en la que no se retransmita partido de fútbol alguno.

En este mismo sentido encontramos el razonamiento de la STC 33/2011, de 28 de marzo<sup>213</sup>, cuando manifiesta que, ya sea de forma intencional o de forma objetiva, la sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio: “no cabe duda de que en el presente caso la edición, siquiera simbólica del diario (la tirada de aquel día fue de solo 29.800 ejemplares frente a la de los jueves precedente y

<sup>212</sup> STC 183/2006, de 19 de junio [RTC 2006\183].

<sup>213</sup> STC 33/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\33].

posterior al de la huelga que fue de 250.000 ejemplares cada día), era idónea para desactivar el efecto y la repercusión de la huelga legítimamente convocada”.

Además, la interpretación jurisprudencial restringe al empresario el uso de las facultades de organización que le son propias en orden a exigir la movilidad funcional. El resultado es que no se ha obtenido la satisfacción real de los intereses de los trabajadores a consecuencia de la sustitución interna de funciones de niveles inferiores por trabajadores con categoría superior. Interpretación jurisprudencial que cambia de doctrina con la sentencia STC 17/2017, de 2 de febrero<sup>214</sup>.

La situación de huelga se caracteriza, en definitiva, por un elemento de “negatividad” como *correlatum* del poder jurídico inherente al derecho de huelga de colocar el contrato de trabajo en fase o vicisitud suspensiva. Se confirma que en la “regulación” del derecho de huelga interviene profusamente el derecho judicial. Se puede hablar sin exageración de una intensa y excesiva judicialización del perfil jurídico del derecho de huelga. No es sólo ya la intervención del Tribunal Constitucional en la interpretación del modelo legal del derecho de huelga vigente por el momento, sino que destaca la jurisprudencia des-evolutiva que viene perfilando el contenido y las formas de ejercicio del derecho. Establecer una indiferenciada limitación del derecho de huelga frente a cualquier bien constitucionalmente protegido entraña, pues, el riesgo manifiesto de alterar la unidad del ordenamiento que la CE asegura sobre la base de su orden de valores<sup>215</sup>.

Regular el derecho constitucional como ordena el art. 53 CE no es sólo predisponer límites a su ejercicio, está también el deber constitucional -que pesa sobre el legislador- de garantizarlo y promoverlo. Entre otras cosas, materializando su deber de garantizar la efectividad del contenido esencial (art. 53.1 CE). Además, con la reciente STC 17/2017, de 2 de febrero, se puede abrir una veda que permita un uso abusivo de maquinaria e informática con la finalidad de evitar el ejercicio del derecho de huelga. En suma, el cúmulo de todo lo comentado posee fundamentación jurídica más que suficiente para, a nuestro juicio, otorgar el amparo solicitado.

Parte de la doctrina, con la finalidad de permitir que la huelga recupere parte de la capacidad de presión perdida con los avances tecnológicos, clama porque el derecho fundamental a la huelga suponga también una expropiación al empresario de la posibilidad de disponer de los medios tecnológicos que le permitan seguir operando a pesar del paro convocado<sup>216</sup>. En efecto, hacer depender de la acción colectiva una cierta manipulación de la organización productiva que resulte funcional a la eficacia de la huelga es imprescindible para la supervivencia de la misma: la huelga debe afirmarse como una situación de expropiación transitoria de los poderes empresariales no solo de las personas a su servicio, sino también sobre las condiciones en las que se presta el propio trabajo<sup>217</sup>. De lo contrario, se utilizará la ventaja tecnológica como medio empresarial de desactivación de los medios de protesta de los trabajadores<sup>218</sup>.

En plena vinculación con la STC 17/2017, de 2 de febrero, debemos referirnos al principio de la absoluta prohibición de limitar el derecho fundamental de la huelga sustituyendo a trabajadores por

<sup>214</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero [RTC 2017\17].

<sup>215</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo*, Navarra, Civitas, 2017, *passim*.

<sup>216</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: *Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción)*, Valencia, Tirant lo blanch, 2006, p. 254.

<sup>217</sup> BAYLOS GRAU, A.: “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 2, 1998, p. 254.

<sup>218</sup> GRAU PINEDA, C.: “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206, 2018, versión electrónica.

mano de obra externa o utilizando el poder de dirección del empresario con la finalidad de impedir la eficacia de la misma -en este último caso, sustitución interna-.

Más concretamente, no puede haber duda de que está prohibido el uso desviado del poder de dirección del empresario -art. 20 ET- como *ius variandi*, movilidad geográfica o poder de modificar las condiciones sustanciales del trabajo. Es la STC 123/1992, de 28 de septiembre<sup>219</sup>, la que determina que “no puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no lo habían secundado”. Los aspectos de potestad directiva del empresario están diseñados para situaciones que se desarrollen en un contexto de normalidad y pacífico de la relación laboral, al margen, por tanto, de cualquier conflicto. Como declara el Alto Tribunal, “por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología”.

Así llegamos a una evidente distinción atendiendo a las circunstancias del momento: no puede valorarse de manera similar el poder de dirección en condiciones de normalidad productiva en cuanto este poder empresarial queda ejercitado en medio de una situación de conflicto pretendiendo la debilitación de los efectos contenidos en el derecho fundamental de huelga.

Nos encontramos ante un conflicto de poderes/derechos entre el empresario y el trabajador. Por una parte, los trabajadores huelguistas y, por otra, el empresario con su poder de dirección y su *ius variandi*. Vinculando ambos derechos con la propia CE y sus principios constitucionales, es importante valorar la prioridad de uno sobre el otro. En efecto el derecho de huelga, que se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado (y con las máximas garantías dispensadas ex artículos 53 y 81 de la CE), en coherencia con la idea del Estado social y democrático de Derecho, es reconocido como derecho fundamental en la propia CE: art. 28.2 CE. Por la otra parte, localizamos el *ius variandi* del empresario y que deriva del derecho de libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE, no como derecho fundamental.

Respecto del esquirolaje interno, la doctrina constitucional parte de la consideración de que la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un abuso empresarial, en tanto que el poder de organización y dirección de la empresa “...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 ...por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977) y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977)”. Por todas, véase la STC 33/2011 de 28 marzo, seguida por nuestras SSTs de 8 junio 2011 (rec. 144/2010), 5 diciembre 2012 (rec.265/2011), 20 abril 2015 (rec. 354/2012) y 13 enero 2020 (rec. 138/2018), entre otras). Al conectar el ejercicio del derecho de huelga con el *ius variandi* empresarial y respecto de la sustitución interna de los huelguistas, es claro que tal proceder “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. Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los

<sup>219</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992\123].

que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977)” (STC 17/2017, de 2 de febrero)”. De esa doctrina se desprende que ha de estarse a las circunstancias concretas del caso, para analizar si la empresa ejercita de manera regular sus facultades organizativas o vulnera el derecho de huelga, en razón de que imponga o permita la sustitución de los trabajadores huelguistas por parte de otros trabajadores que no realizan de ordinario sus funciones, a salvo de aquellas situaciones en las que pueda estar en juego el cumplimiento de servicios mínimos esenciales para la comunidad, o de servicios de seguridad y mantenimiento en las instalaciones de la empresa.

Por tanto, es evidente la teórica prevalencia que debe poseer el derecho fundamental a la huelga por parte de los trabajadores que, en la sentencia STC 17/2017, de 2 de febrero, para nada ha tenido el efecto vinculado de anestesiar o de prevalecer sobre el poder de dirección del empresario, éste último utilizado con la única finalidad de minimizar o, como ocurre en este caso, eliminar la presión que ejercen los trabajadores huelguistas<sup>220</sup>.

El Tribunal Supremo ha establecido una doctrina sobre si la empresa ha vulnerado el derecho de huelga al ordenar la sustitución de un trabajador que realizaba una actividad de manera habitual por otro de la misma empresa con la consecuencia de mantener la actividad, neutralizando, así, los efectos lesivos legítimos del derecho fundamental de huelga. STS 962/2023, de 8 de noviembre (rec. 204/2021), “El art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo establece que “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”. La recordada prohibición en modo alguno supone que sí es posible la sustitución de quienes secundan la huelga por otras personas ya integradas en la empresa y que no lo hacen. Esta Sala del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el llamado esquirolaje interno, tal y como recordamos en la STS 153/2021 de 3 febrero (rec. 36/2019).

La STS-SOC 1199/2024, de 16 de octubre (rec. 211/2022), contempla un supuesto de tutela del derecho fundamental de huelga en Canal Sur, por esquirolaje interno a través de la sustitución de trabajadores huelguistas por otros que los suplen en circunstancias distintas. La sentencia declara expresamente probado, de manera rotunda, que la trabajadora sustituida era la presentadora habitual del programa de Televisión, que solo ocasionalmente era sustituida por otros redactores cuando estaba de vacaciones u otra circunstancia análoga, que no consta que durante 2021 hubiere presentado el programa ese otro redactor, que sin embargo lo hizo en 2020 con ocasión de una baja médica. No queda sino aplicar en este caso la misma doctrina de la STS 13/2020, de 13 de enero (rec. 138/2018), que conoce de un asunto sustancialmente idéntico al presente, en el que otra cadena de medios de comunicación, en circunstancias totalmente coincidentes con las del presente caso, sustituye el día de la huelga a la presentadora habitual de un programa de televisión que optó por acogerse a su derecho de huelga. Como en ella se pone de manifiesto, la empresa vulnera el derecho de huelga al permitir que se emitiese el programa “a pesar de estar en huelga la trabajadora que habitual y normalmente lo presentaba, sin que la sustitución operada pudiera tener el efecto que entiende la recurrente, de

<sup>220</sup> Cfr. MONEREO PEREZ, J. L.: “La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política”, en AA.VV.: *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones Laborales*, Sevilla, CARL, 1992, p. 308; y más ampliamente, 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”, *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 55, 1992, y núm. 56, 1993.



potenciar más el efecto de la huelga ya que ello no se consigue sustituyendo con otros trabajadores ese puesto o todos los ocupados por trabajadoras.

No era una sustitución ordinaria ocasional de pacífico desarrollo de la relación laboral, sino la propia y específica del derecho de huelga, en donde el conflicto viene expresado mediante medidas de presión de que disponen los trabajadores en defensa de sus intereses. Y en este contexto la realización de funciones de la persona del sustituto en el programa supuso la atribución de funciones distintas a las que habitual y ordinariamente venía atendiendo. Lo cierto es que no se trataba de un supuesto de sustitución ordinaria en el que pudiese concurrir cualquier circunstancia excepcional que justificase el cambio de presentador, por razones incluso ajenas a la voluntad de la presentadora habitual, sino de una *decisión empresarial claramente dirigida a menoscabar el legítimo ejercicio del derecho de huelga para visualizar ante terceros y el público en general la menor incidencia de la de la medida de presión laboral* manteniendo en antena la emisión del programa. No se trata por lo tanto de una sustitución habitual del presentador que pudiese enmarcarse en el *ius variandi* empresarial, sino de una decisión absolutamente extraordinaria, con una concreta y determinada finalidad claramente dirigida a perjudicar el ejercicio del derecho de huelga.

### 3. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN CARACUEL, M. R.: “Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad”, en *Relaciones Laborales*, 1992.
- ARUFE VALERA, A.: “La exigencia de responsabilidad civil extracontractual a los piquetes de huelga. Un estudio de Derecho comunitario europeo, internacional y comparado con el Derecho español”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191 (2016).
- BALLESTRERO, M. V.: “A proposito della titolarità del diritto di sciopero”, en AA. VV.: *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Turín, Giappichelli, 2013.
- BARRIOS DAUDOR, G. L. y GARCÍA GIL, M. B., «Efectos de la huelga y el cierre patronal en las relaciones laborales y de Seguridad Social», Aranzadi Social, 2017.
- BARRIOS DAUDOR, G. L.: “Efectos de la huelga y el cierre patronal legales sobre el subsidio de incapacidad temporal”, en AA. VV.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación: I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2017.
- BARRETO GHIONE, H.: “Vidas paralelas del derecho de huelga y el trabajo decente”, en MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, Á. L. (Dir.), y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.): *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.
- BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, Tecnos, 1988.
- BAYLOS GRAU, A.: “El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT-77”, en AA. VV.: *Derecho Colectivo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003.
- BAYLOS GRAU, A.: *Sindicalismo y derecho sindical*, Albacete, Bomarzo, 2004.
- 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, 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.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2018.
- 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.

- BAYLOS GRAU, A.: “Replanteamientos y novedades en la regulación jurídica de la huelga”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 82 (2018).
- BAYLOS GRAU, A. P. y TERRADILLOS BASOCO, J. M<sup>a</sup>.: “Protección jurídico penal de la libertad sindical y del derecho de huelga”, en *RL*, núm. 1 (1986).
- BETTINI, M. N.: “La legge 12 giugno 1990, n.146 nella opinione degli interpreti: Lo stato dell’arte”, en *Riv.Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, núm. 6, 1991.
- BIRGILLITO, M.: *La huelga en los servicios esenciales desde una perspectiva comparada. Italia y España*, Albacete, Bomarzo, 2019.
- BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*, trad. R. Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991.
- BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, trad. A. Ruiz Miguel, Valencia, Fernando Torres, 1980.
- 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.
- 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.
- CABEZA PEREIRO, J.: “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012.
- CALAMANDREI, P.: “Significato costituzionale del diritto di sciopero”, en *Riv. giur. lav.*, I, 1952.
- 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.
- CARINCI, F.: “Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall’ autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146”, separata de la *Riv.Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, núm. 6, 1990.
- CARINCI, F.: “La autorreglamentación en la l.n.146 del 12 de junio de 1990”, en *Debate Laboral*, núm. 8-9, 1991.
- CARINCI, M. T.: “L’immagine della legge n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l’affermazione de modelo publicistico”, en *QDLRI*, 2001.
- CARINCI, F.: “Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all’assalto della titolarità individuale”, en *DLRI*, 2009.
- CARNELUTTI, F.: “Sciopero e giudizio”, en *Riv. dir. proc.*, I, 1949.
- CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.
- CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2010.
- CELLA, G. P. y GEGINI, M. (a cargo de): *Il conflitto industriale in Italia. Stato della ricerca e ipotesi sulle tendenze*, Bologna, Il Mulino, 1985.
- 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.
- 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.
- 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.
- DABIN, J.: *El derecho subjetivo*, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.
- DAVID, M.: *Les travailleurs et le sens de leur histoire*, París, Cujas, 1967.

- DE LA VILLA GIL, L. E.: “Servicios esenciales y servicios mínimos inmotivados en la huelga general del 20-J. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de febrero de 2003”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 2, 2003.
- DE LA VILLA GIL, L. E.: “Huelga: servicios esenciales y servicios mínimos”, en SALA FRANCO, T., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y BORRAJO DACRUZ, E. (Coords.): *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*, Madrid, Wolters Kluwers, 2003.
- DE LA VILLA GIL, L. E.: “Las indemnizaciones escandalosas como medida indirecta de limitación del derecho de huelga. Una reflexión general al socaire de un caso particular”, 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.
- DESDENTADO BONETE, A.: “Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian Partners. Un comentario a la sentencia de 12 de junio de 2014 de la Audiencia Nacional y la sentencia 20 de abril de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2015.
- DESDENTADO BONETE, A.: “Ecos de Samoa: sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2017.
- DE VAL TENA, A.L.: “La prohibición legal de sustituir a los trabajadores huelguistas: sobre un posible comportamiento empresarial contrario al derecho de huelga”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 14 (2001).
- DURÁN LÓPEZ, F.: *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1976.
- DURÁN LOPEZ, F.: “La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal”, en *RPS*, núm. 115, 1977.
- DURAN LOPEZ, F.: “El régimen legal de la huelga tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, en *RPS*, núm. 134, 1982.
- DURÁN LÓPEZ, F.: *Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales*, Sevilla, Servicio de Publicaciones y BOJA, 1988.
- DURÁN LÓPEZ, F.: *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.
- DWORKIN, R.: *Los derechos en serio* (1977), trad. M. Guastavino, Barcelona, Planeta-De Agostini/Editorial Ariel, 1993.
- ENGISCH, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- ERMIDA URIARTE, O.: *La flexibilización de la huelga*, Montevideo, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1999.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Derecho de huelga, “ius variandi” y esquirolaje tecnológico”, en *Temas Laborales*, núm. 139 (2017).
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “El esquirolaje interno como ataque al derecho fundamental de huelga. Sentencia 33/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Constitucional”, en *Revista Temas Laborales*, núm. 116 (2012).
- FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta, 2015.
- FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la Huelga en el Contrato de Trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 1999.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.): *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- GAETTA, L.: “Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura”, en *RTDPC*, t. XLIV (1990).
- GAETA, L.: “Lo sciopero come diritto”, en D’ANTONA, M. (a cargo de): *Lecture di diritto sindacale. Le base teoriche del diritto sindacale*, Napolés, Jovene, 1990.
- GALLART FOLCH, A.: “Proyecciones extra-laborales en los conflictos colectivos de trabajo”, en AA.VV.: *Contratti collettivi e controversie collettive di lavoro. Studi in memoria di Lodovico Barassi*, Padova, Cedam, 1965.
- GALLEGO MORALES, A.: “La regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales en Italia”, en *RT*, núm. 1 (1991).
- GÁRATE CASTRO, F. J.: *Derecho de huelga*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2013.

- Gárate Castro, F. J.: “Contenido del derecho de huelga”, en BAYLOS GRAU, A. P., CABEZA PEREIRO, J., CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas*, Madrid, La Ley, 2015.
- GARCIA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983.
- 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.
- GARCÍA MURCIA, J.: “La huelga en el derecho de la comunidad europea: una visión desde el sistema español”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3 (2009).
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *El Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Huelga de 1993: La huelga en los servicios esenciales de la Comunidad como telón de fondo*, Cantabria, Universidad de Cantabria, 1993.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Derecho de huelga y libertad de empresa”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 4, 2004.
- GARCÍA POSADA, E.: “Despido colectivo en el grupo Coca Cola. Grupo de empresas y vulneración del derecho de huelga en el período de consultas”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2015.
- GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “Derecho de huelga y grupos de empresa: lesión del derecho de huelga por quien no es empresario de los trabajadores huelguistas”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4 (2015).
- GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “Derecho de huelga y contratación por el cliente de una nueva empresa para la realización del servicio”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm.10 (2017).
- GARCÍA TORRES, A., «Derecho de huelga y subcontratación: a vueltas con el “esquirolaje externo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.196 (2017).
- GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H.: *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Ginebra, Oficina Internacional de Trabajo, 2000.
- GHERRA, E.: “Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero”, en AA. VV.: *Indagine sul sindacato*, Milano, Giuffrè, 1970.
- GHEZZI, G.: “Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti”, en *RTDPC*, 1968.
- GHEZZI, G.: “Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausule di tregua. Variazioni critiche e metodologiche”, in AA. VV.: *Studio in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Vol.V. Diritto del lavoro, Napoli, Jovene, 1972.
- 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”, a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- GIUGNI, G.: *Derecho sindical*, trad. y est. preliminar de J. Vida Soria y J. Montalvo Correa, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983.
- GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>.: *Los efectos de la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- GOLDTHORPE, J. H. (Comp.): *Orden y conflicto en el capitalismo contemporáneo*, trad. M. Fernández de Loaysa, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.
- GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La titularidad del derecho de huelga en especial en la función pública. Perspectivas jurídico críticas*, Granada, Comares, 1999.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado”, como lección inaugural del curso académico 2017/2018 la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, 2017.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado”, como lección inaugural del curso académico 2017/2018 la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, 2017.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 418, 2018.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “Despido colectivo en el grupo Coca Cola. Grupo de empresas y vulneración del derecho de huelga durante el período de consultas”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2015.

- GOÑI SEIN, J. L.: “Límites al resarcimiento de daños causados por la huelga”, en *La Ley*, núm. 2, 1991.
- GRASSELLI, S.: “Indisponibilità del diritto di sciopero”, en *Riv.dir.lav.*, 1965.
- GRAU PINEDA, C.: “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 206, 2018.
- GRAU PINEDA, C.: *Los difusos contornos de la prohibición de esquirolaje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- GRAVEL, E., DUPLESSIS, I., y GERNIGON, B.: *El Comité de Libertad Sindical: Impacto desde su creación*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001.
- 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.
- GURVITCH, G.: *La idea del Derecho*, traducción, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005. La versión originaria, *L'idée du droit social, Notion et système du droit social, Histoire doctrinale depuis le 17e siècle jusqu'à la fin du 19e siècle*, París, Sirey, 1932 (reimpresión alemana en 1972).
- HÄBERLE, P.: “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, A. (Dir.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991.
- HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho*, trad. G. R. Carrió, 2ª ed., México, Editora Nacional, 1980.
- 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.
- HÄBERLE, P.: *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.
- HELLER, H.: “¿Estado de Derecho o dictadura?”, HELLER, H.: *Europa y el Fascismo*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.
- IGARTUA MIRO, M. T. y MARÍN ALONSO, I.: “El conflicto laboral de los controladores aéreos: regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 55, 2011.
- IHERING, R.: *El fin en el Derecho*, trad. D. Abad de Santillán, edición crítica y estudio preliminar, El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 1ª ed., 2000, 2ª ed., 2011.
- IHERING, R.: *La lucha por el Derecho*, edición y Est. preliminar y edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008.
- JOSSERAD, L.: *El espíritu de los derechos y su relatividad. Teleología jurídica*, edición y estudio preliminar, «Teoría del abuso de derecho: El abuso de los derechos fundamentales», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012.
- JOSSERAD, L.: *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado*, edición y estudio preliminar,” Louis Josserand y la renovación jurídica del Derecho privado ante los cambios sociales», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2018.
- KAHN-FREUND, O.: “Il diritto di sciopero, la sua estensione e i suoi limiti”, en *RDL*, núm. 4 (1978).
- KAHN-FREUND, O.: “Relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento”, en *RDLRI*, núm. 7 (1980).
- KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, traducción y Estudio preliminar a cargo de J. Mª. Galiana Moreno, “In Memoriam” de F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019.
- KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, edición y estudio preliminar, “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2000.

- LAHERA FORTEZA, J.: “Concepto y delimitación del derecho 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.
- LAHERA FORTEZA, J.: “Hacia un nuevo modelo de huelga triangular mercantil (SSTS 3 octubre 2018, Rec. 1147/2017 y Rec. 3365/2016)”, en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 3 (2019).
- LARENZ, K.: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016.
- LEFRANC, G.: *La huelga: historia y presente*, Barcelona, Ed. Laia, 1972.
- LEVI, G.: *L'abuso del diritto*, Milán, Giuffrè, 1993.
- LILLO PÉREZ, E.: “Sobre el ERE de Coca Cola. Causalidad de despido, defensa del puesto de trabajo y defensa del derecho fundamental de huelga”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 71, 2015.
- LOFREDO, A. (Coord.): *La titolarità del diritto di sciopero*, Bari, Cacucci, 2008.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: “Huelgas ilegales y abusivas”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010.
- LÓPEZ PINA, A. (Dir.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991.
- LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R.: “Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014.
- LUHMANN, N.: *Sistema y dogmática jurídicos*, trad. I. Otto Pardo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- LUHMAN, N.: *Teoria politica nello Stato delle benessere*, Milano, Franco Angeli, 1983.
- LUHMAN, N.: *Sociedad y sistema: La ambición de la teoría*, Barcelona, Paidós Iberica Ediciones, 1990.
- LUQUE BALBONA, D.: *Las huelgas en España: intensidad, formas y determinantes* (tesis doctoral), Oviedo, Universidad de Oviedo, 2010.
- LUXEMBURGO, R.: *Huelga de masas, partido y sindicatos*, trad. José Aricó y Nora Rosenfeld, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1974, última ed., 2015.
- LYON-CAEN, G.: “Syndicats et partis politiques”, en *Droit Social*, núm. 2 (1970).
- LYON-CAEN, G.: “Constitucionalización del Derecho del Trabajo”, en AA.VV.: *Los trabajadores y la constitución*, Madrid, Ed. Sociedad de Estudios Laborales, 1980.
- LYON CAEN, G.: “¿Une nouvelle conception du droit de grève?”, en *Droit Social*, núm. 11, 1986.
- LYON CAEN, A. y JEAMMAUD, A. et altri: *Droit du travail, démocratie et crisis*, Arles, 1986.
- MACCORMICK, N.: *Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política*, trad. M. L. González Soler, Madrid, Tecnos, 1990.
- MACPHERSON, C. B.: *La teoría política del individualismo posesivo*, trad. J. R. Capella, Barcelona, Fontanella, 1970.
- MARIUCCI, L.: “Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)”, en ROMAGNOLI, U. et altri: *Lo sciopero. Dalla Costituzione all'autodisciplina*, Bologna, Il Mulino, 1975.
- MARIUCCI, L.: “Ancora sulle regole sindacali: dalla rappresentatività allo sciopero”, en *LD*, 1988.
- MARIUCCI, L.: “Aún más sobre las normas sindicales: de la representatividad a la huelga”, en *RL*, 1988.
- MARIUCCI, L.: “Il conflitto colectivo nell'ordinamento giuridico italiano”, en *RDLRT*, 1989.
- MARIUCCI, L.: “Le relazioni industriale dal 1969 ad oggi”, en *Speciale/Lavoro Informazione*, núm. 23, 1989.
- MARIUCCI, L.: “La ley sobre la huelga en los servicios públicos esenciales: problemas cerrados y abiertos”, en *Debate Laboral*, núm. 8-9, 1991.
- MARTÍN, B.: *Los Problemas de la Modernización: Movimiento Obrero e Industrialización en España*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.

- MARTÍN BERNAL, J. M.: *El abuso del derecho*, Madrid, Montecorvo, 1982.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “El régimen jurídico de la huelga: similitudes y diferencias entre Alemania y España”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 17 extra (1993).
- 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).
- MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: “La titularidad del derecho de huelga. Los sujetos titulares en el plano individual y en el plano colectivo”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3 (2010).
- MARTÍNEZ ABASCAL, V., PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E.: “Experiencias de regulación del derecho de huelga en algunos países de las Comunidades Europeas”, en VV.AA.: *La regulación del derecho de huelga*, Barcelona, IEL, 1988.
- 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 altri: *Constitución y Derecho del Trabajo*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La huelga laboral: experiencias inglesa y norteamericana”, en *Actualidad Laboral*, núm. 39 (1992).
- MARTÍNEZ MORENO, C.: “El ser o no ser de la huelga, el fútbol y el esquírolaje. A propósito de la STC 17/2017, de 2 de febrero, Caso Telemadrid”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 9 (2017).
- MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982.
- MARZAL, A. (Ed.): *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Barcelona, Bosch Editor, 2005.
- MENGONI, L.: “Lo sciopero nel diritto civile”, en AA.VV.: *Il diritto di sciopero. Atti del primo convegno di studio di diritto e procedura penali*, Milán, Giuffrè, 1964.
- MENGONI, L.: “Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti”, en AA. VV.: *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985.
- MENGONI, L.: “Corte constitucional italiana y Derecho sindical”, en *TL*, núm.19-20 (1990).
- MERCADER UGUINA, J.: “Efectos del ejercicio del derecho de huelga sobre la relación de Seguridad Social”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 4 (1991).
- MESURI, F.: “Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di Garanzia per l’esercizio del Diritto di sciopero nei servizi pubblici”, en *Revista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 1 (2000).
- MINACO, M. P.: “I poteri della Commissione di Garanzia allá luce degli ultimi interventi dei garanti”, en *Revista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 1 (2004).
- MIÑARRO YANINI M.: “Según el Tribunal Constitucional “si es tecnológico, no es esquírolaje”: 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).
- MIRANDA BOTO, J. M<sup>a</sup>: “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.
- MONEREO PEREZ, J. L.: “Modelos sindicales: Función del sindicato y mayor representatividad sindical”, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *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.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.
- MONEREO PEREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.
- MONEREO PEREZ, J. L.: “La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política”, en AA.VV.: *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones Laborales*, Sevilla, CARL, 1992.

- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política”, en VV.AA.: *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones Laborales*, Sevilla, CARL, 1992.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Configuración jurídica del derecho de huelga*, Trabajo de investigación 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)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 27 (1993).
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 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 AA. VV.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1994.
- 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”, Civitas. *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 55, 1992, y núm. 56, 1993.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *El Nuevo Derecho del Trabajo. Una crítica del Derecho Flexible del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Consejo Económico y Social de España, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Pluralismo jurídico y Derecho Social: la sociología del Derecho de Gurvitch*, estudio preliminar a GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp. XIII-CXLVI.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.) et alrri: *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 VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dir.), Granada, Comares, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Los procedimientos de solución de los conflictos de trabajo (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. (Dir.), Granada, Comares, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABAÑA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Díezguez*, Murcia, 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. (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.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.



- 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).
- 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)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. 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 garantía constitucional del derecho huelga y su función en nuestro tiempo”, en *Revista de derecho del trabajo* (La Ley-Uruguay), Nº. 40, 2023, pp. 18-71.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derechos de huelga y libertad sindical. Esquirolaje interno y externo. Indemnización por daño moral asociado a la vulneración”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Número 1/2024. [↗](#)
- MONEREO PÉREZ, J. L., GALLEGU MORALES, L.À.: “La Asociación Profesional y el Derecho de Huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (Dir. y Coords.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Ed. 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 (2003).
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N. (Dir. y Coords.): *El Sistema de Negociación Colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, TOMÁS JIMÉNEZ, N. (Coord.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: “Trabajo decente y negociación colectiva de las condiciones de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, Á. L. (Dir. y Coords.), y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.): *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derecho a la libertad sindical de los empleados públicos”, en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Dir. y Coords.): *Los derechos fundamentales en el empleo público. Sistemas jurídicos italiano y español*, Granada, Comares, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Teoría General de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 22 DUDH, Preámbulo y Artículos 1 a 5 PIDESC y Concordantes)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. 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. 445-514.
- MONEREO PÉREZ, J.L. “La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social’ de la Europa amplia”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 4 (2022): 215-326. [↗](#)
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derecho de huelga de los empleados públicos”, en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Dir. y Coords.): *Los derechos fundamentales en el empleo público. Sistemas jurídicos italiano y español*, Granada, Comares, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Procedimiento de presión colectiva: La huelga. Caracterización, dinámica y conexión funcional con los procedimientos de solución de los conflictos de trabajo”, en VV.AA.: *El conflicto de trabajo: procedimientos de solución y medidas de presión colectiva*, MONEREO PÉREZ, J.L., MÁRQUEZ PRIETO, A., GRANADOS ROMERA, M.I., MORENO VIDA, M.N., y VILA TIerno, F. (Dir. y Coords.), LÓPEZ INSUA, B. M. y BAQUERO AGUILAR, J. (Coords.), Murcia, Laborum, 2024.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2023). Por una concepción realista del derecho sindical: Giovanni Tarello. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13(1),1-76. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7825>
- 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, año: 2016, 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, 2017, Biblioteca de Jurisprudencia - Civitas.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y PÉRAÑ QUESADA, S. (Dir. y Coords.) et alrri: *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2018.

- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2019, 659 pp.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2021, 661 pp.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga como derecho”, 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 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 (Art. 8.d PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. 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.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho a la negociación colectiva (implícito al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical) (Art. 23.4 DUDH; art. 22.1, 22.3 PIDCP; art. 8 PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y Monereo Pérez, J. L. (Dir. 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.
- 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.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Libertad sindical y huelga (Artículo 11)”, en VV.AA.: *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.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. (Coord.): *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., et altri: “Derecho de Huelga”, en RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y ELORZA GUERRERO, F. (Coords.): *Veinte años de Jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional: XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones Laborales*, Madrid, Tecnos, 2001.
- MONTÓYA 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.
- MONTÓYA 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.
- MORENO VIDA, M.<sup>a</sup> N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2007.
- MORENO VIDA, M.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> N.: “La huelga en servicios esenciales”, en CABAÑA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008.

- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 125, 2014.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.: “La huelga en servicios esenciales: exteriorización, planteamiento y solución del conflicto”, en VV.AA.: *El conflicto de trabajo: procedimientos de solución y medidas de presión colectiva*, MONEREO PÉREZ, J.L., MÁRQUEZ PRIETO, A., GRANADOS ROMERA, M.I., MORENO VIDA, M.N., y VILA TIerno, F. (Dirs.), LÓPEZ INSUA, B. M. y BAQUERO AGUILAR, J. (Coords.), Murcia, Laborum, 2024.
- MURGAS TORRAZA, R.: “Efectos del ejercicio del derecho de huelga en la relación de trabajo”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, J. et alrri: *Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013.
- NAPOLI, M.: “Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Linee interpretative della legge 12 giugno 1990, n. 146”, en *Jus. Riv.di scienze giuridiche*, núm. 1, 1991.
- 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.
- NIETO, A.: “El positivismo jurídico y la Constitución de 1978”, en *REDC*, núm. 26, 1989.
- NOGLER, L.: “La titularidad conjunta del derecho de huelga”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 41, 2018.
- 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.: “Sobre la huelga de un solo trabajador y otros aspectos individuales de la huelga”, en AA.VV.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Universidad de Murcia, 1994.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1983.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La regulación por Ley del derecho de huelga”, en *DL*, núm. 23, 1987.
- PALOMEQUE LÓPEZ, C. M.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991.
- PALOMEQUE LÓPEZ, C. M.: “La titularidad diferenciada del derecho de huelga”, en *AL*, 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.: “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.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.): *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005.
- 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, Centro de Estudios Bejaranos, 2016.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Un nuevo arbitraje obligatorio para la huelga”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 36 (2017).
- PARDELL VEÁ, A.: *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Barcelona, Bosch, 1989.
- PAREJO ALFONSO, L.: “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, en *REDC*, núm. 3, 1981.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Constitución y valores del ordenamiento*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 1990.
- PASCUCCI, P.: “La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero”, en AA.VV.: *Letture di diritto sindacale. La base teoriche del diritto sindacale*, Napoli, Garofalo, 1990.

- 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.
- 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.
- PÉREZ REY, J.: “El esquirolaje tecnológico: un importante cambio de rumbo de la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 5 de diciembre de 2012)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013.
- 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).
- PERSIANI, M.: “Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare”, en *DL*, núm. 1, 1992.
- PESSI, R.: “L’effettività della legge n.146/90 sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali”, en *DL*, núm. 1, 1992.
- PIZZORUSSO, A.: *Lecciones de Derecho Constitucional*, trad. J. Jimenez Campo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984.
- RADBACH, G.: *Filosofía del Derecho*, edición y estudio preliminar, “La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política” (pp. XVII-CIX), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 4ª edición, 1999.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: “La titularidad del derecho de huelga”, en VV.AA.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Universidad de Murcia, 1994.
- 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).
- RIPERT, G.: *Les forces créatrices du Droit*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955.
- RIVERO LAMAS, J.: “La garantía de los derechos y libertades constitucionales”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dir.), Granada, Comares, 2002.
- ROCCCELLA, M.: “Sulle tecniche di regolazione del diritto di sciopero”, en AA. VV.: *Lo sciopero: Disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico (Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale)*, Milán, Giuffrè, 1989.
- RODOTÁ, S.: *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, trad. y prólogo de L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1986.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La huelga en los servicios esenciales y el papel de la jurisprudencia constitucional”, en *RL*, núm. 15-16, 1997.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El caso Rüffert ¿una constitucionalización del dumping social?”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16 (2008).
- ROJAS RIVERO, G. P.: “El reconocimiento internacional del derecho de huelga y el sistema de control de normas de la OIT”, en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 5 (2015).
- ROMAGNOLI, G.: “Sulla titolarità del diritto di sciopero”, en *GDLRI*, 1988.
- ROMAGNOLI, U.: “La legge sullo sciopero tra autorità e consenso”, en *RTDPC*, 1992.
- ROMAGNOLI, U.: “La legge sullo sciopero tra autorità e consenso”, en *Riv. Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 4 (1992).
- ROMAGNOLI, U.: “El derecho de huelga en Italia”, en *Revista de trabajo y Seguridad Social*, núm. 5, 1992.
- ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- RUSCIANO, M. y SANTORO PASSARELLI, G.: *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Milano, Giuffrè, 1991.

- RUSCIANO, M.: “Il ruolo degli attori nel disegno della L.12 giugno 1990, n.146”, en *Riv.Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, núm. 6, 1991.
- RUSCIANO, M.: “L’iter formativo della legge 83 del 2000”, en *DLRI*, 2002.
- SALA FRANCO, T.: “El esquirolaje externo”, en *AL*, núm. 1, 1984.
- SALA FRANCO, T.: “Problemas jurídicos del trabajador no huelguista”, en *AL*, núm. 2, 1984.
- SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho sindical*, Valencia, Tirant lo blanc, 2001.
- SALA FRANCO, T.: “Los mecanismos de defensa empresariales frente a una huelga”, en *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2014.
- SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>. C.: *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Albacete, Bomarzo, 2014.
- SÁNCHEZ QUINONES, L.: “Una reflexión sobre el derecho de huelga y los esquiroleros”, en *Diario La Ley*, núm. 9109 (2018).
- SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo”, en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 14 (2016).
- SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en entredicho”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 28 (2017).
- SANGUINETI RAYMOND, W.: “El derecho de huelga en los grupos y redes empresariales: la construcción de la doctrina de Tribunal Supremo”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 49 (2019).
- 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.
- SANTANA GÓMEZ, A.: *El régimen jurídico de los trabajadores no huelguistas*, Madrid, Civitas, 1992.
- SANTONI, F.: “Le metamorfosi dello sciopero politico nella società pluralistica”, en AA. VV.: *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Turín, Giappichelli, 2013.
- SANTORO PASSARELLI, D.: “Art. 2”, en RUSCIANO, M. y SANTORO PASSARELLI, G. (a cura di): *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario allá legge 12 giugno 1990, n. 146*, Milano, Giuffrè, 1991.
- SANZ PÉREZ, A.: “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2017.
- SCHENEIDER, H. P.: “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en *REP*, núm. 7, 1979.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La jurisprudencia unificada sobre huelga: una síntesis”, 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.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Huelgas ilegales y huelgas abusivas”, 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.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Suspensión cautelar de huelga novatoria (el conflicto futbolístico)”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 176, 2015.
- SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “La vulneración empresarial del derecho de huelga y responsabilidad por daños y perjuicios”, en *Temas Laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 128 (2015).
- SMURAGLIA, C.: “L’attività interpretativa della Corte costituzionale e il diritto di sciopero”, en *Riv.giur.lav.*, I (1963).
- 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.
- TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el derecho sindical. La experiencia italiana después de la Constitución*, traducción de la 2ª edición italiana de 1972, edición y estudio preliminar, “Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello” (pp. VII-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, y J.A. Fernández Avilés, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, ed. a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

- TEUBNER, G.: *Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1982.
- 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.
- TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Barcelona, Cedecs, 1996.
- TORRENTS MARGALEF, J.: “Determinación del alcance aplicativo del Art. 4 del RD-L de relaciones de trabajo (preaviso en la huelga en los servicios públicos”, 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.
- TORTUERO PLAZA, J. L.: “La huelga y la suspensión de la obligación de cotizar a la Seguridad Social. El alcance de la neutralidad del Estado”, en *RFDUC*, núm. 17 (1993).
- 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).
- TREU, T. *et altri*: *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla l.12 giugno 1990, n.146*, Padova, Cedam, 1991.
- TREU, T.: “La regulación de la huelga en Italia”, en *DL*, núm. 33 (1991).
- TREU, T., GARILLI, A., ROCCELLA, M. y PASCUCCHI, P. (a cura di): *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico allá L. 12 giugno 1990, n. 146*, Padua, Cedam, 1991.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Los Derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español”, en *REDT*, núm. 86, 1997.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Libertades de reunión y asociación (artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)”, 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.
- VARDARO, G.: “Verso la codificazione del diritto di sciopero”, en VV.AA.: *Lo sciopero: Disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico (Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale)*, Milán, Giuffrè, 1989.
- VIDA SORIA, J.: “Límites jurídicos a la huelga. Evolución en el sistema positivo italiano”, en *Rev.de Derecho del Trabajo*, núm. 59, 1963.
- VIDA SORIA, J.: “Régimen jurídico de la huelga en Italia”, en VV.AA.: *La huelga en Europa*, en Cuadernos de Estudios Laborales, núm. 1 (1975).
- VIDA SORIA, J.: “Génesis de las normas laborales en la Constitución Española de 1978”, en AA. VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Civitas, 1980.
- VIDA SORIA, J.: “La regulación del Derecho de huelga en los ordenamientos jurídicos de Francia e Italia”, en *Actualidad Laboral*, núm. 38 (1992).
- VIDA SORIA, J. y GALLEGU MORALES, Á.: “Art. 28. Derechos sindicales y de huelga”, en ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.) *et al*: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III (Artículos 24 a 38), Madrid, Edersa, 1996.
- VIEHWEG, T.: *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1964.
- VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid, Lex nova, 2002.
- VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga como derecho fundamental y el mantenimiento de los servicios esenciales*, Valladolid, Lex Nova, 2002.
- VIVERO SERRANO, J. B.: *La terminación de la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- VV. AA. (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.

- VV. AA. (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.
- VV. AA. (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.
- WEBB, S. y WEBB, B.: *Historia del sindicalismo, 1966-1920*, trad. A. Gimeno, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 1990.
- WEBB, S. y WEBB, B.: *La democracia industrial*, edición y estudio preliminar de Juan José y Santiago Castillo, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004.
- WIETHÖLTER, R.: “Los conflictos de trabajo de instituciones de mercado a instrumentos de participación política”, en WIETHÖLTER, R.: *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, trad., M. A. Extreoz, Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1991.
- WIETHÖLTER, R.: *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, trad., M. A. Extreoz, Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1991.
- ZANGARI, G.: *Il Diritto di sciopero*, Milano, Giuffré, 1976.
- ZANGARI, G.: “Diritto di sciopero e sindacato come “attore” político”, en ZANGARI, G.: *Il Diritto di sciopero*, Milano, Giuffré, 1976.
- ZANGARI, G.: “Disciplina legislativa ed autodisciplina sindacale dei limiti di esercizio del diritto di sciopero (con particolare riferimento ai servizi pubblici essenziali)”, en *Riv. Dir. Lav.*, 1977.
- ZANGARI, G.: “Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali”, en *Diritto e Pratica del Lavoro*, núm. 37 (1990).
- ZOPPOLI, A.: *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Nápoles, Jovene, 2006.
- ZOPPOLI, A.: “Un giurista del lavoro al passo con i tempi”, en AA.VV.: *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Turín, Giappichelli, 2013.