BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO, núm. 3, 1993

ALGUNOS APUNTES SOBRE EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE HUELGA

JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ BAUTISTA*

SUMARIO: I. *Introducción.*— II. *La regulación de la huelga en el Derecho comparado.*— III. *Regulación del derecho de huelga en el proyecto de ley.*— IV. *La huelga en servicios esenciales.*— V. *Otros aspectos a considerar.*

I. INTRODUCCIÓN

Doce años han transcurrido ya desde la publicación de nuestra Constitución, en cuyo artículo 28.2 se establece: «Se reconoce el derecho de 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».

Pese a tratarse de un compromiso reiteradamente expuesto por el partido gobernante, no ha sido hasta el pasado mes de junio de 1992 cuando se debatió y aprobó por abrumadora mayoría (con el voto en contra de 21 diputados y 3 abstenciones) el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga.

En fechas más recientes (noviembre de 1992), el Grupo Parlamentario Socialista ha pactado con las dos centrales sindicales mayoritarias, CC.OO. y UGT, un acuerdo duramente contestado por la organización empresarial CEOE, que ha quedado al margen de la negociación del mismo, que supone, de prosperar tal y como ha sido redactado, una modificación muy sustancial del anterior proyecto objeto de debate y aprobación parlamentaria.

Sin entrar, porque no es objeto de este comentario, en el análisis del procedimiento seguido en la adopción de este acuerdo, no es menos cierto que la razón última de la presentación en estos momentos, transcurrido un plazo tan dilatado de tiempo sin plasmar en una norma legal el mandato constitu-

* Profesor Tutor del Centro Asociado de Madrid de la UNED.

cional del artículo 28.2, es la gran preocupación social surgida de las muy recientes huelgas padecidas en servicios públicos de gran trascendencia social. Piénsese en las huelgas de Renfe o Iberia en períodos punta de vacaciones o similares, o en la más reciente del transporte público de superficie de Madrid.

De otro lado, y según datos incontestados, España se encuentra a la cabeza, detrás de Grecia, de los países de la Comunidad Europea en número de días perdidos por cada 1.000 trabajadores en el período 1986/1990. Así, en este período se han perdido 647 días en nuestro país, frente a los 5 días perdidos en Alemania y 7 en Luxemburgo, y muy por encima de países «tradicionalmente» conflictivos desde el punto de vista laboral (Italia: 271 días, Inglaterra: 136, Portugal: 84).

Sólo en el año 1992 se han perdido más de 65 millones de horas de trabajo, con un incremento superior al 86% respecto al año anterior.

Dicho esto, a modo de introducción, vamos a analizar los aspectos más significativos del citado proyecto de ley aún desconociendo si el texto que conocemos en estos momentos va a estar sujeto a cambios más o menos profundos, tal y como ya ha anunciado el propio Gobierno por boca de su Presidente.

II. LA REGULACIÓN DE LA HUELGA EN EL DERECHO COMPARADO

Voy a referirme aquí, brevemente, a la regulación positiva del derecho de huelga en dos grupos de países, cuyos principios informadores en sus respectivos ordenamientos jurídicos son diametralmente opuestos al de nuestro país. Me refiero a Inglaterra y EE.UU., como exponentes de sistemas jurídicos basados en el Common Law (Derecho común), e Italia y Francia, cuyos ordenamientos tienen raíces comunes innegables con el nuestro.

II.1. La huelga en Inglaterra y EE.UU.

En ambos países anglosajones, la regulación inicial de la huelga se hizo mediante su tipificación como delito, y en concepto de tal se prohibió y sancionó. Posteriormente, el ilícito penal se convirtió en ilícito civil, y que como tal se dilucidaba ante los tribunales de la jurisdicción civil por parte del empresario. Esta reclamación civil se dirigía contra actos colectivos, no

frente a actos individuales, y, en consecuencia, frente a los sindicatos u organizaciones convocantes. La razón de ello estriba en que en el derecho común anglosajón no existe posibilidad de reclamación del huelguista, trabajador despedido, frente al empresario por la decisión unilateral adoptada, al no exigir este ordenamiento «justa causa» que habilite el despido.

No obstante estas similitudes, el procedimiento utilizado en ambos países es diferente. Así, en Inglaterra la acción que ejercita el empresario es una indemnización de resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el ilícito civil que se ha cometido. Por contra, en Estados Unidos lo que se ejercita es una acción interdictal con la que se pretende, mediante este procedimiento sumario, paralizar inmediatamente todo el proceso huelguístico ya en marcha, que, de continuar, supondría la comisión de un delito de desacato frente a una decisión judicial ya tomada.

Planteado así, con carácter genérico, el tratamiento que se da a la huelga, vamos a desarrollar los caracteres de la misma en ambos países.

En Inglaterra, en 1906, se dictó la Ley de Conflictos Laborales, que vino a establecer, frente al criterio jurisprudencial anterior, la irresponsabilidad civil de los sindicatos convocantes por los daños derivados de la realización de una huelga. En esta ley, la huelga se califica más como «libertad» que como verdadero «derecho», otorgando un claro privilegio a los sindicatos frente a las posibles consecuencias jurídicas derivadas de las huelgas, lo que se reconoce con el nombre de «fórmula de oro», o «the golden formula» en terminología inglesa. Este principio se sigue manteniendo en la Ley de Sindicatos y Relaciones Laborales de 1974.

Este peculiar principio viene matizado en un doble sentido. Por un lado, mediante la tipificación de actitudes que no están amparadas por la licitud del derecho a la huelga. Así, las huelgas políticas, las de solidaridad y huelgas secundarias, o huelgas con ocupación del centro de trabajo, etc.

En otra vertiente, la más reciente legislación promovida por los últimos Gobiernos conservadores exige, para la validez del acuerdo huelguista, que se celebre un referéndum con anterioridad a tal decisión. Esta votación habrá de celebrarse centro a centro, mediante votación secreta y mayoritaria de los miembros del sindicato convocante, y siempre que la huelga se celebre antes del plazo de 4 semanas desde que se realice la votación.

La falta de cualesquiera de los anteriores requisitos supone la pérdida de la inmunidad jurisdiccional del sindicato convocante, que se traduce en la condena judicial de resarcimiento de daños y perjuicios fijados en la ley (variable según el número de afiliados del sindicato), e incluso en la posibilidad de exigir mandato judicial que paralice la huelga ya iniciada con carácter inmediato.

Por otro lado, el Gobierno, en virtud de la Ley de Poderes de Emergencia de 1920, puede, en casos de huelgas que afecten gravemente a servicios esenciales para la comunidad, adoptar medidas que garanticen la prestación de estos servicios (por ejemplo, realizando la prestación de estos servicios mediante el envío de tropas), pero nunca podrá tipificar como delito la huelga iniciada ni paralizar la misma.

En definitiva, el Derecho inglés conceptúa la huelga como una manifestación más de la propia libertad del individuo y no como un derecho. Por ello, ni podrá ejercitar acción frente a la decisión de despido adoptada por su empresario, ni ante los tribunales civiles (pues la huelga es un incumplimiento contractual), ni ante los tribunales industriales, salvo que se demuestre actitud discriminatoria del empresario frente a conductas similares de otros empleados.

Por lo que respecta a EE.UU., en 1932 se dictó la Ley Norris-La Guardia, mediante la que se estableció la inmunidad jurisdiccional de los sindicatos por realización de huelgas, mediante una muy amplia definición de lo que deba entenderse por huelga, y prohibiendo a los jueces federales, en el orden civil, dictar interdictos paralizadores de la huelga. Así, la citada ley define en los siguientes términos lo que debe entenderse por «conflicto» («labor dispute»): «... cualquier controversia relativa a condiciones de empleo, asociación o representación para negociar, fijar, mantener o acordar condiciones de empleo, aunque la relación que medie entre las partes no sea la de empresario y trabajador».

Por ello, y ante la imposibilidad de exigir responsabilidades colectivas, los empresarios exigen responsabilidades individuales a los participantes en huelgas, mediante el despido, que en este país puede ser calificado de «libre». Como reacción, precisamente, frente al amplio poder empresarial en esta materia, ya la vieja Ley Wagner de 1935 consideraba una «práctica laboral ilegal» por parte de los empresarios el coaccionar a los trabajadores que hubieran participado en huelgas.

En definitiva, el T.S. de ese país ha establecido jurisprudencialmente el derecho a la huelga («right to strike») de todos los trabajadores, siempre que se realicen de modo lícito y para alcanzar un objetivo, también, lícito. Por ello, declara ilegales («unlawful strike») aquellos actos que consisten en ocupaciones de centros de trabajo («sit-down strike») o las huelgas estratégicas o parciales, las huelgas para modificar lo pactado en convenios y las huelgas de solidaridad.

Los efectos judiciales de la huelga así conceptuada en EE.UU. son muy complejos, dado que si por un lado el empresario no puede exigir prestaciones de mantenimiento a los huelguistas, por otro se admite, con total libertad, la posibilidad de sustituir trabajadores huelguistas con otros trabajado-

res. Así, el Tribunal Supremo advirtió que el no readmitir a los trabajadores una vez finalizada la huelga es un acto ilícito del empresario, salvo que justifique causas económicas o de cobertura de su puesto de trabajo por otros empleados. En estos casos, el trabajador no queda despedido, sino que, en términos de Derecho español, quedaría en situación de excedencia voluntaria hasta que se produjera una vacante en su puesto de trabajo.

Si como consecuencia de la participación en huelga legal los trabajadores fueran despedidos, existe un procedimiento administrativo de reclamación ante una Agencia Federal (National Labor Relations Board), y posteriormente cabe la acción frente a tribunales federales de apelación, que pueden imponer al empresario la readmisión del trabajador despedido.

II.2. La huelga en Italia y Francia

El Derecho positivo vigente en Italia y Francia en esta materia guarda indudables similitudes con la situación española, tal y como veremos a continuación.

En ambos ordenamientos jurídicos se parte de una situación idéntica: existe un reconocimiento constitucional de la huelga (art. 40 de la Constitución italiana y Preámbulo de la Constitución francesa), y, sin embargo, en ninguno de ellos se ha producido un desarrollo normativo regulador del derecho de huelga.

Esto no obstante, no significa la ausencia total de normas reguladoras de este derecho. Así, en Francia, ya en 1950, se publicó la Ley de Conflictos Colectivos y normativa dispersa prohibiendo la huelga en determinadas actividades o colectivos (Policía, funcionarios de prisiones, magistrados y jueces, etc.). Posteriormente, las Leyes de 31 de julio de 1963 y de 19 de octubre de 1982 (incorporada al Código de Trabajo) regularon la huelga en servicios públicos y de los funcionarios públicos. Adicionalmente, el Decreto de 1962 estableció el procedimiento de «requisición», que supone la posibilidad de paralizar las huelgas temporalmente, exigiendo determinadas prestaciones personales a los huelguistas.

En Italia, la primera regulación de este derecho lo fue en el Código Penal, tipificándolo como delito, si bien el Tribunal Constitucional ha declarado recientemente la inconstitucionalidad de alguno de estos tipos delictivos. Es, no obstante, en el Estatuto de los Trabajadores italiano de 1970, antecedente directo de nuestro propio E.T., quien reguló, aunque muy tangencialmente, este fenómeno, al establecer, entre otras, prohibiciones de discriminación o conductas antisindicales del empresario por este motivo, o

mediante la obligación de someter a «refrenda» o referéndum el acuerdo de huelga, etc.

Más recientemente, la Ley de 12 de junio de 1990 ha venido a establecer normas relativas al ejercicio del derecho de huelga en «servicios públicos esenciales» en los que pueden verse afectados «... derechos de personas constitucionalmente protegidas», terminología esta que, en algunos casos literalmente, ha tenido acogida en el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga en nuestro país.

En consecuencia, y al no existir una regulación normativa completa de este derecho constitucionalmente protegido, ha sido la jurisprudencia la que ha ido regulando y perfilando los contornos de esta figura, tan compleja y cambiante en el actual mundo de las relaciones laborales en las empresas.

Vamos a desarrollar brevemente las notas definitorias de la huelga en ambos ordenamientos.

a) Concepto de huelga

En ambos ordenamientos no existe una definición de lo que se entiende por huelga. Sin embargo, en una primera fase, tanto la Corte Constitucional italiana como el Tribunal de Casación francés han dado un concepto puramente «contractualista» de la huelga, considerada la misma como la cesación concertada del trabajo para la defensa de los intereses de los trabajadores. En una evolución posterior, similar en ambos países, se ha puesto un mayor énfasis en la consideración de la huelga como un «derecho de libertad» del trabajador en cuanto ciudadano, y en consecuencia a considerar que estamos ante un derecho fundamental de la persona, al que se debe, en consecuencia, el amparo constitucional que merecen este tipo de derechos, en igualdad de condiciones con otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la educación, a la salud, etc.

En base a esta consideración, estamos ante un derecho de orden público, indisponible para las partes y nula cualquier renuncia al ejercicio del mismo, lo que no es incompatible, por otra parte, con el establecimiento de pactos o cláusulas de «paz laboral» o similares en los Convenios Colectivos.

b) Ámbito personal de la huelga

Como dijimos, en ambos países se parte de un concepto laboral de la huelga, y, en consecuencia, son los trabajadores, en su más amplio sentido,

los titulares del derecho. Así, y por lo que respecta a Italia, si bien inicialmente se prohibió la huelga para los funcionarios, incluyendo la tipificación como delito en el Código Penal para este colectivo, hoy en día está ampliamente admitido este derecho para los funcionarios.

En Francia, el Consejo de Estado ha admitido sin reservas la posibilidad de que, por vía administrativa, el Consejo de Ministros, o los distintos Ministros en su ámbito de competencia, puedan establecer limitaciones o prohibiciones del ejercicio de la huelga a determinados colectivos, en función del carácter del servicio que prestan.

c) Ámbito objetivo de la huelga

En ambos países, como hemos indicado, se va implantando la idea de la huelga como un derecho del individuo en cuanto persona, desligado del carácter laboral de la relación que le une con el empresario. Por ello, en ambos países la práctica jurisprudencial viene admitiendo la licitud de las huelgas realizadas por motivos profesionales.

Dicho esto, habría que analizar algunos supuestos especiales de huelga. Nos referimos a las huelgas políticas y de solidaridad. Por lo que respecta a las huelgas políticas, la jurisprudencia francesa es rotunda. Se prohíben todo tipo de huelgas en materias reservadas a los poderes públicos. No obstante, estas rotundas afirmaciones vienen siendo matizadas en los casos de huelgas «mixtas», considerando la Corte de Casación que, en función de la mayor o menor preponderancia de las cuestiones profesionales sobre las políticas, cabrá calificar la huelga como lícita o ilícita.

En el Derecho italiano, y tras las derogación por el Tribunal Constitucional de los artículos del Código Penal que tipificaban estos supuestos, sólo las huelgas que tengan por finalidad subvertir el orden constitucional son tipificadas como delito y sólo ellas llevarían a la calificación de ilegal de la huelga realizada por esos motivos.

Por lo que respecta a las huelgas de solidaridad, basta decir que ambos ordenamientos tienden a aceptar aquellas en que exista, directa o indirectamente, una relación entre la huelga y el interés de los trabajadores afectados.

d) Ámbito funcional de la huelga

En ambos ordenamientos, el derecho de huelga responde a una titularidad individual, si bien su ejercicio debe ser necesariamente colectivo. Al

igual que en nuestro ordenamiento jurídico, la huelga de un solo trabajador es inviable.

En orden a la declaración de huelga, ambos exigen, con mayor rotundidad en el caso francés, la expresa declaración de huelga, como acto externo que, con publicidad, manifiesta la voluntad inequívoca de los trabajadores de iniciar el proceso huelguístico.

No es tan pacífico el tema de la necesidad de preaviso en la declaración de huelga. Así, en Italia, si bien la norma no impone la necesidad del preaviso, se va imponiendo el criterio de necesidad del mismo cuando de la no existencia del mismo puedan derivarse daños innecesarios o mayores de los pretendidos.

En Francia, sin embargo, el Tribunal de Casación ha establecido nítidamente que los trabajadores pueden decidir, libremente, el momento de acudir a estos procedimientos de conflicto sin condicionamientos, salvo que de la misma se deriven graves perjuicios organizativos, en cuyo caso se suele exigir un preaviso, cuya omisión no genera la declaración de ilicitud de la huelga por sí misma.

En lo relativo a las formas o modalidades de huelga, las semejanzas en ambos ordenamientos son evidentes. Así, es doctrina unánime en ambos países que la huelga es, por definición, una forma de exteriorización de un conflicto laboral que consiste, precisamente, en la abstención del trabajo; es decir, en la no prestación de la actividad laboral debida en virtud del contrato de trabajo. Por ello, cualquier forma que no revista este carácter será tratada de ilegal o ilícita (así, huelgas de celo, disminución de la productividad, etc.). Una de las modalidades de huelga que más objeto de polémica ha levantado son aquellas cuya finalidad es alterar o afectar a puntos claves del proceso productivo, mediante la cual se producen consecuencias más gravosas para el empresario, que van más allá de lo deseado y manifestado por las partes en conflicto («huelgas salteadas» en terminología italiana o «huelgas por turnos o tapón» en Francia).

En Italia, si bien inicialmente se sostuvo la ilegalidad de las mismas, a raíz de la publicación del Estatuto de los Trabajadores de 1970, una parte de la jurisprudencia se ha decantado por considerar la licitud de las mismas ante la inexistencia de prohibición legal expresa en tal sentido. En Francia, sin embargo, si bien se admite la licitud inicial de las mismas, se considera que son ilícitas aquellas que supongan una grave desorganización del proceso productivo en la empresa.

Dentro de este apartado de modalidades de huelga, vamos a hacer una breve alusión a la regulación de las huelgas en servicios públicos, materia esta que supone, sin duda, la gran novedad del proyecto de ley reguladora de la huelga en España.

Como dijimos anteriormente, tanto en Francia como en Italia no existe legislación ordinaria que regule el mandato constitucional en materia de huelga, y, sin embargo, sí existe una legislación específica en materia de huelga en los servicios públicos.

Así, en Italia se dictó en 1990 una normativa específica que regula el derecho de huelga en los «servicios públicos esenciales», y en Francia en 1963 se reguló la huelga en el «sector público», mediante una ley que se incorporó posteriormente al Código de Trabajo.

En Francia, el Consejo de Estado, que en un principio prohibió la huelga en el sector público, admitió más adelante esta posibilidad, si bien autorizando a la autoridad gubernativa a regular y limitar el ejercicio de tal derecho en actividades públicas cuyo funcionamiento está atribuido por ley al Estado. Por resumir los caracteres de la norma legal francesa, podemos decir que se exige en todo caso un preaviso de al menos 5 días hábiles, señalando el inicio y final de la huelga. Este preaviso lo realizarán las organizaciones sindicales más representativas a nivel nacional y en el ámbito del sector afectado.

La realización de una huelga ilegal en este sector supone la posibilidad de sancionar tales conductas, según el estatuto de personal que regule la actividad de que se trate, inclusive mediante la revocación del cargo. La especialidad reside en que las autoridades del servicio de que se trate tienen amplias y discrecionales potestades para sancionar a quienes secunden estas huelgas, pudiendo elegir entre los participantes quiénes serán objeto de sanción y quiénes no.

En Italia, no fue hasta los años ochenta, coincidiendo con un clima general de conflictividad en todo el país, cuando empezó a calar la idea de prohibir, o al menos limitar, el derecho de huelga en este tipo de sector. Producto de esta situación fueron los intentos sindicales de establecer procedimientos o códigos de autorregulación de la huelga, idea esta que ha querido ser implantada a nuestro país por las organizaciones sindicales, aunque no han acabado de plasmarse en el proyecto de ley.

Sin embargo, fue por medio de la Ley de 12 de junio de 1990 mediante la que se reguló la huelga en los «servicios públicos esenciales», terminología idéntica a la utilizada en el proyecto de ley español.

También la ley italiana ha optado por un descripción pormenorizada de lo que deban considerarse «servicios públicos esenciales» en una lista amplia y con caracteres de «numerus clausus». Para todos estos sectores, es necesaria la existencia de un preaviso no inferior a 10 días, con indicación de la duración que se pretende dar a la misma.

En todos estos servicios esenciales se debe negociar e incluir en los convenios colectivos, o, en defecto de ellos, en los reglamentos de servicios que los regulen, las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento de las mismas, y, en definitiva, garantizar el correcto ejercicio de los derechos que tales servicios tutelan.

La ley italiana, de otro lado, establece la necesidad de que tales medidas arbitradas sean comunicadas a las organizaciones de usuarios del servicio de que se trate, así como al público en general.

Se crea en la propia ley una Comisión de Garantía, cuyos miembros son nombrados por el propio Presidente de la República, cuyas funciones básicas son las de vigilar el correcto cumplimiento de los servicios esenciales, así como el de actuar de órgano de conciliación entre las partes afectadas por el conflicto.

En la propia ley se establece un amplio catálogo de medidas sancionadoras en caso de incumplimiento de las medidas establecidas en estos servicios esenciales, que suponen, para los trabajadores individualmente considerados, la posibilidad de ser sancionados con despido. En el ámbito de la Administración pública, cabe imponer sanciones pecuniarias que pueden llegar a la suspensión temporal de cargo, e imponer sanciones a las propias organizaciones sindicales que se traducen en pérdida de beneficios patrimoniales que tienen atribuidos por ley.

Para finalizar este apartado, decir que en ambos países existen procedimientos especiales para poner fin al conflicto planteado en caso de imposibilidad de acuerdo y atendiendo a la gravedad de los perjuicios ocasionados por la huelga.

Así, en Francia se establece el procedimiento de «requisición», en virtud del cual se puede obligar a las personas incluidas en el ámbito del conflicto a iniciar o reanudar, en su caso, la prestación del servicio afectado por el conflicto. Este procedimiento, que es exclusivamente aplicable al sector público, sólo puede producirse en defensa de necesidades urgentes y vitales de la sociedad, por lo que la mera interrupción de un servicio público no habilita la aplicación de este procedimiento especial.

En el caso italiano, la ley prevé que, en el supuesto de que exista perjuicio grave e inminente respecto a algún derecho protegido constitucionalmente, el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro que corresponda, o, en algún caso, la autoridad gubernativa provincial, podrán dictar normas específicas para garantizar la prestación del servicio esencial de que se trate, norma esta que debe prever la duración de la misma.

e) Efectos de la huelga

Al igual que en nuestro país, ambos ordenamientos consideran a la huelga como causa legal de suspensión, que no de extinción, del contrato de trabajo, con los correlativos efectos que esa situación lleva aparejada: cesación de la obligación de trabajar y deducción salarial correspondiente.

Asimismo, en ambos países se admite el principio de que hay que respetar el derecho a no secundar la huelga por parte de los trabajadores que así lo decidan. Estos trabajadores tendrían derecho a su salario íntegro, aun en el supuesto de que el empresario no les diera ocupación efectiva, salvo los casos de fuerza mayor.

Situación más controvertida es la posibilidad o no de contratar a otros trabajadores mientras dure la situación de huelga. Así, mientras en Italia estaba ampliamente admitida esta práctica («esquiroles») hasta la publicación del Estatuto de los Trabajadores, a partir de ahí la doctrina y jurisprudencia mantienen criterios no uniformes debido a la prohibición legal vigente de prácticas antisindicales. No cabe duda de que, en la práctica, esta posibilidad de contratación de trabajadores externos supondrá una clara práctica antisindical.

En Francia se prohíbe expresamente la contratación temporal mientras dure la huelga, pero se admite tanto la contratación indefinida como la posibilidad de ejercer la movilidad funcional entre los trabajadores que no hayan secundado la huelga.

III. REGULACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA EN EL PROYECTO DE LEY

Son varias las afirmaciones previas que cabría realizar en esta materia. En primer lugar, y tras superar el trámite parlamentario, la Ley de Huelga vendrá a dar respuesta al mandato constitucional contenido en el artículo 28.2 de la Constitución Española (CE), en la que se establece que una Ley regulará el ejercicio del derecho de huelga, y ordena que en ella se establezcan las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Publicada esta ley, cesará en su vigencia el ya antiguo y preconstitucional Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, norma esta que en su momento fue depurada e interpretada por la ya famosa sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 8 de abril de 1981.

En segundo lugar, es sumamente discutible la conveniencia de la publicación de tal ley. La óptica desde la que se aborde este problema condiciona

grandemente la respuesta que se dé a este interrogante. Así, desde una óptica social, es evidente que la trascendencia social de recientes huelgas en sectores públicos estratégicos, tales como EMT en Madrid, huelga de controladores aéreos, Renfe, etc., hacen que exista un clamor auténtico pidiendo la promulgación de una ley que impide situaciones realmente abusivas y de gran repercusión social.

Desde la óptica sindical española, se ha venido manteniendo reiteradamente que «la mejor ley de huelga es la que no existe», y que, en todo caso, cabría establecer procedimientos de autorregulación sindical del derecho fundamental de huelga, de modo similar a como se empezó a regular esta materia en Italia, tal y como señalamos anteriormente. Sólo en fechas recientes, concretamente en noviembre de 1992, han aceptado la promulgación de una Ley, en la que pretenden introducir sustanciales modificaciones respecto al proyecto inicial elaborado por el Gobierno. Basta decir, a estos efectos, que el proyecto inicial tenía 41 artículos, 1 Disposición Derogatoria y 1 Disposición Final, frente a los 24 artículos, 2 Disposiciones Adicionales, 1 Transitoria y 1 Derogatoria del texto acordado por los sindicatos mayoritarios y el Grupo Socialista en el Parlamento de la Nación.

Desde la óptica empresarial, la petición inicial de una ley de huelga, ampliamente reivindicada por todas las organizaciones patronales, se ha convertido en unánime repulsa frente a este proyecto, que no tiene en cuenta la variada doctrina jurisprudencial existente en este tema y deja de regular materias tan importantes como las medidas de conflicto colectivo y el cierre patronal o «lock-out».

En tercer lugar, si el citado Proyecto de Ley de Huelga supera, como es previsible, el trámite parlamentario, se convertirá en una Ley con rango de Orgánica, que no ha sido objeto de consenso y, en consecuencia, de difícil implantación social, máxime cuando, como ya señalaba la precitada sentencia de 8 de abril de 1981, «la Constitución Española es un marco de coincidencias suficientemente amplio, para que dentro de él quepan opciones de muy diferente signo», todas ellas, añadimos ahora, perfectamente constitucionales. A mayor abundamiento, existe ya una copiosa doctrina jurisprudencial del TC en esta materia, mediante la cual se han ido estableciendo criterios tan esenciales y diversos como el modelo al que responde la huelga; concepto de huelga y delimitación del derecho de huelga; causas de licitud e ilicitud de las mismas; peculiaridades de las huelgas de funcionarios; libertad de elección en la modalidad de huelga; determinación del concepto de servicios esenciales para la comunidad y de las facultades gubernativas en la determinación de tales servicios, etc.

A título recordatorio, se indican a continuación las sentencias más importantes en esta materia, publicadas a raíz de la ya citada sentencia de 8 de abril de 1981:

Sentencias de 17 de julio de 1981, 5 de noviembre de 1981, 2 de diciembre de 1982, 21 de julio de 1983, 15 de diciembre de 1983, 3 de febrero de 1984, 21 de marzo de 1984, 5 de octubre de 1984, 30 de enero de 1986, 19 de febrero de 1986, 24 de abril de 1986, 5 de mayo de 1986, 11 de junio de 1987, 21 de diciembre de 1988, 3 de febrero de 1989, 15 de marzo de 1990, 2 de julio de 1990, 28 de febrero de 1991, 8 de julio de 1991 y 16 de enero de 1992.

Con estas manifestaciones de carácter previo, vamos a desarrollar los puntos más significativos del Proyecto de Ley, haciendo una especial mención a la huelga de servicios esenciales a la comunidad, que es la parte más novedosa del Proyecto.

III.1. Concepto de huelga

Tras establecer el artículo 1 que «la presente Ley Orgánica regula el ejercicio del derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, reconocido en la Constitución», no define exactamente lo que ha de entenderse por tal, sino que establece los supuestos amparados por la ley. Así, el artículo 2.1 establece: «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».

Con esta definición se altera la tradicional definición de huelga acuñada tanto por la doctrina laboralista, la propia jurisprudencia y el RDLRT, que definen la huelga como cesación colectiva y concertada del trabajo.

De prosperar esta definición, se amplía peligrosamente el ámbito de huelga, al incluir en el mismo «cualquier alteración del normal desarrollo del mismo», término este de una ambigüedad máxima que obligará al empresario a adoptar la decisión, ante cualquier alteración que se produzca en el trabajo, de considerar o no tales hechos como constitutivos de huelga. Si a esto unimos que el proyecto de ley sigue vetando la posibilidad de una previa declaración de legalidad por el órgano jurisdiccional que corresponda, creará, de hecho, una gran incertidumbre y será fuente de problemas seguros en el seno de las empresas.

Quizás pueda encontrarse una acotación a esta amplia definición de lo que deba entenderse por huelga, la referencia contenida en el artículo 5. En efecto, este artículo enumera en su apartado primero las huelgas que cabe calificar como ilícitas, y en su apartado segundo reputa como abusivas, y en su caso ilícitas, diversos supuestos, a los que luego nos referiremos, cuya

nota esencial es el que «... supongan una grave desorganización de la actividad productiva y un daño desproporcionado». Entendemos, por ello, que si la alteración (realidad distinta de la cesación en el trabajo) supone una grave desorganización productiva o un daño desproporcionado, habrá que considerar el mismo como acto abusivo y, en consecuencia, ilícito.

III.2. Ámbito subjetivo de la huelga

En este punto, el nuevo proyecto ha incorporado la jurisprudencia del TC, acuñada al interpretar el aún vigente RDLRT.

En efecto, el TC ha establecido la diferencia existente entre titularidad del derecho de huelga, que corresponde al trabajador en cuanto tal, y titularidad de las facultades de su ejercicio, necesariamente, colectivo.

El artículo 2.3 establece claramente que «el contenido individual del derecho de huelga comprende la participación voluntaria en cuantas actividades preparatorias o de desarrollo de la huelga se lleven a cabo, la adhesión a una huelga ya convocada y la decisión de dar por terminada la propia participación en la misma».

Como queda dicho, la titularidad del derecho fundamental de huelga corresponde al trabajador, entendiéndose, tal y como establece el artículo 2.2 del Proyecto, que son trabajadores, tanto los trabajadores sometidos a una relación laboral (trabajadores por cuenta ajena) como los que lo sean por una relación administrativa (personal estatutario) o funcionarial con las Administraciones Públicas.

Dicho esto, y para reforzar el axioma de que no hay huelga de un solo trabajador, el artículo 3 establece cuál es el contenido del derecho colectivo de huelga y los órganos o personas que ostentan la titularidad del mismo.

Dice el artículo 3.1: «Las facultades del ejercicio colectivo del derecho de huelga son: la convocatoria de la huelga, la elección de su modalidad, la adopción de cuantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la misma, y la desconvocatoria de la huelga». En su párrafo 2.º, el citado artículo señala quiénes ostentan la titularidad del mismo.

1. Las organizaciones sindicales más representativas.

2. Las restantes organizaciones sindicales que tengan presencia en el ámbito de la huelga.

3. Los órganos de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores.

4. Los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados por un conflicto, cuando así lo decida la mayoría de los mismos, en los términos del artículo 80 del Estatuto de los Trabajadores.

Respecto de este párrafo 2.º sí cabría hacer algunas consideraciones. En primer lugar, el anterior proyecto otorgaba competencias a las organizaciones sindicales con una representatividad, al menos, del 10% en el ámbito funcional de que se tratara, mientras que en el nuevo proyecto bastaría con la «mera presencia» en dicho ámbito. No cabe duda que esta redacción es más acorde, desde un punto de vista de estricta técnica jurídica, con la propia Constitución y con el artículo 2.2.d.) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que establece que el derecho de libertad sindical comprende, en todo caso, el ejercicio del derecho de huelga, por lo que no cabe limitar este derecho a ningún sindicato «a priori». No obstante, en la práctica, el exigir la mera presencia para otorgar a un sindicato el derecho a convocar una huelga puede resultar conflictivo en supuestos de baja o casi nula implantación del sindicato. Por otro lado, no hay que olvidar la repetida tesis jurisprudencial del TC, que viene exigiendo «notoria implantación» o «suficiente implantación» para estos supuestos, y así, entiendo, habrá que interpretar este precepto.

De otro lado, el artículo 3.2 otorga la titularidad a «los órganos de representación», término este con el que el ET alude a los Comités de Empresa y Delegados de Personal. Si es así, las Secciones Sindicales constituidas al amparo de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no tendrían competencia para ejercer el derecho de huelga, lo que no parece, en principio, acorde con lo establecido en artículo 28.1 de la Constitución y el propio Convenio 135 de la OIT.

III.3. Modalidades de huelga

En esta materia, el artículo 5 del Proyecto modifica sustancialmente el proyecto inicial. En su párrafo 1 tipifica como *ilegales* las siguientes modalidades de huelga:

a) Las huelgas que tengan por objeto subvertir el orden constitucional.

b) Las huelgas que tengan por objeto alterar lo pactado en un Convenio Colectivo, Acuerdo o Pacto de los funcionarios durante su vigencia, así como lo establecido en Laudo Arbitral. No se entenderá que la huelga tiene ese objeto, cuando su motivación sea reclamar una interpretación del Convenio, el cumplimiento de lo estipulado o se reivindiquen aspectos no contenidos en aquél.

c) Las huelgas en las que las facultades colectivas previstas en el artículo 3.1 se hayan ejercitado ignorando o infringiendo deliberada y gravemente el régimen legal o convencionalmente establecido para su realización, o el específicamente prevenido para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

A este crucial artículo 5 cabría hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, del Proyecto ha desaparecido la expresión contenida en el primer borrador relativa a huelgas para obstaculizar el libre desarrollo de la actividad parlamentaria, lo cual hay que reputar como correcto, habida cuenta que no tiene mucho sentido referirse exclusivamente a la actividad parlamentaria, dejando al margen actividades igualmente importantes como la actividad del Ejecutivo o del Poder Judicial, por referirnos sólo a los tres poderes del moderno Estado de Derecho.

En segundo lugar, frente a la tradicional calificación de ilegalidad de las huelgas realizadas durante la vigencia de un Convenio Colectivo, a las que ya se refería el RDLRT, por tratarse de una infracción de la obligación de paz intrínseca al propio contenido del Convenio Colectivo, el Proyecto de Ley ha añadido un párrafo que no venía contemplado en el anterior borrador. Así, se establece que no tienen esa finalidad, y en consecuencia que no son ilegales, las huelgas planteadas por problemas de interpretación de Convenios Colectivos (conflictos jurídicos), ni las planteadas para negociar aspectos nuevos no contemplados en Convenio o para exigir su cumplimiento (conflicto de intereses).

Entiendo que este párrafo establece una simple presunción «iuris tantum» de legalidad, que cabrá destruir mediante prueba en contrario.

Es cierto que la jurisprudencia del TC, sin ser totalmente clara al respecto, parece inclinarse por considerar lícitas las huelgas derivadas de conflictos jurídicos o de interpretación, rechazando claramente los conflictos de intereses planteados durante la vigencia del Convenio o pacto. No obstante, no es menos cierto que el admitir huelgas para reivindicar aspectos no contenidos en Convenio o laudo no deja de introducir un factor distorsionante del principio básico de negociación colectiva establecido en el artículo 82.3 del ET y 37.1 de la CE, es decir, la eficacia «erga omnes» del Convenio durante el tiempo de su vigencia.

No podemos menos que afirmar que el inciso añadido en el artículo 5.1.b.) del Proyecto de Ley de Huelga, habida cuenta de la alta tasa de conflictividad que tiene la negociación colectiva en nuestro país, añadirá una fuente suplementaria de inseguridad en todo el proceso de negociación, de muy difícil depuración en vía jurisdiccional.

En tercer lugar, el Proyecto reiteradamente aludido ha excluido del catálogo de huelgas ilegales a las de solidaridad o apoyo, a las que se refería el artículo 11 del RDLRT. No se entiende la razón que ha llevado a esta exclusión, máxime cuando esta modalidad fue depurada constitucionalmente en la sentencia del año 1981 que declaró la legalidad constitucional del artículo 11 del RDLRT en determinadas condiciones. A mayor abundamiento, el citado artículo5 del Proyecto, al enumerar en su párrafo 2.º los supuestos de modalidades de huelga que hay que calificar de abusivas, ni siquiera menciona el supuesto de huelgas de solidaridad, modalidad esta nada inusual, por otro lado, en nuestra realidad social.

En cuarto lugar, en el nuevo Proyecto de Ley de Huelga se da un tratamiento sustancialmente nuevo a aquellos supuestos de huelgas que no entraban en la lista de huelgas ilícitas, pero que, o bien por su forma de desarrollo o bien por su contenido, merecían el calificativo de *abusivas*, y, por ello, habilitaban al empresario para ejercer su poder disciplinario. Estos supuestos vienen ahora recogidos en el artículo 5.2.º, que establece:

> «Las huelgas rotatorias y las huelgas efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos de una empresa con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, se considerarán actos abusivos y, en su caso, ilícitos siempre que supongan una grave desorganización de la actividad productiva y un daño desproporcionado. Las huelgas de celo o reglamento, podrán tener la misma consideración.»

Aunque el citado precepto guarda una gran similitud con el correlativo artículo 7.2.º del RDLRT, no es menos cierto que se han introducido modificaciones significativas. Así:

a) Las huelgas de celo y reglamento en la anterior norma legal eran, en todo caso, abusivas o ilícitas, mientras que en el nuevo texto se dice expresamente que «podrán tener» esa consideración, con lo que se rompe la presunción «iuris tantum» establecida anteriormente respecto al carácter abusivo «per se» de las mismas. Con la nueva legislación, habrá que probar, en cada caso, el carácter abusivo o no de las mismas, ya que, de otra forma, no se entiende bien el objeto de aludir a esta concreta modalidad, en un punto distinto del resto de huelgas abusivas, cuando es precisamente esta modalidad de huelga la que más claramente produce alteraciones en el régimen productivo de una empresa. Más parece una concesión a la presión de los sindicatos para dar un tratamiento distinto a esta socorrida modalidad de huelga.

b) La jurisprudencia, tanto del extinto Tribunal Central de Trabajo (TCT) como del propio Tribunal Supremo (TS), venía considerando que el catálogo de huelgas abusivas del artículo 7 del RDLRT no

era «numerus clausus», sino una lista abierta donde cabía cualquier supuesto de huelga a la que pudiera imputársele la condición abusiva, y así en el propio texto, se aludía a «... cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga». Era precisamente por esta consideración de lista abierta, por lo que la jurisprudencia tenía claramente establecido que, por ejemplo, las huelgas intermitentes, que son aquellas en las que se producen períodos de total normalidad laboral con otras de inactividad, si bien había que presumir inicialmente de licitud, al no estar calificadas como ilícitas o abusivas en la norma, cabía su consideración de abusivas si pudiera romperse la presunción y demostrarse su carácter abusivo. (Entre otras, sentencias del TC de 2-12-82, del TS de 2-3-83 y del TCT de 31-10-84 y 30-1-85).

En el nuevo texto, nos encontramos ante una lista cerrada, tanto por lo que respecta a las huelgas ilícitas como a las huelgas abusivas, por lo que hay que reputar, en principio la licitud, a todos los efectos, de las huelgas intermitentes, sin que quepa la prueba en contrario.

c) La jurisprudencia venía estableciendo que, el carácter abusivo de la huelga era una cuestión de carga de la prueba que incumbía al empresario, o a los trabajadores, según se tratara de supuestos tipificados en la norma o no, respectivamente, debiéndose probar, en el caso del empresario, no sólo que se le ha originado un daño, cosa por otro lado intrínseca con la propia situación de huelga, sino que «este daño sea grave y exorbitante y que haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que toda huelga conlleva necesariamente», tal y como establece, entre otras muchas, la STCT de 10-11-86.

Con el nuevo texto, no sólo habrá que seguir manteniendo estos requisitos de prueba exigibles al empresario, sino que, además, se impone taxativamente que para poder ser considerados como abusivos, la huelga deberá producir una «grave desorganización de la actividad productiva», situación esta que, cabe pensar, puede no producirse siempre y en todo caso.

III.4. Procedimiento de huelga

Al procedimiento de huelga se refiere el Capítulo II del Proyecto de Ley, artículos 6 a 10. En el artículo 6 se establece, al igual que lo hacía la legislación anterior, la necesidad de que la convocatoria de huelga sea notificada al

empresario, a la autoridad administrativa responsable del servicio o a las organizaciones empresariales afectadas, mediante comunicación escrita y antelación mínima de 5 días naturales a la fecha de inicio. Copia del escrito debe ser remitido, a efectos de conocimiento, tanto a la Autoridad Laboral como a la Autoridad Gubernativa, en los supuestos de huelga en la Administración Pública.

Hasta aquí, la regulación prevista no difiere, ni en la forma ni en los plazos, de forma sustancial con la normativa anterior. Sin embargo, en el Proyecto se añade un párrafo que puede dejar sin efecto esa obligatoriedad de conocimiento previo de la otra parte de la relación laboral, es decir, del empresario, sobre la adopción de una medida tan importante para el normal desarrollo de la actividad laboral en el seno de la empresa, al contemplar el artículo 6 que no será necesaria la notificación cuando se acrediten circunstancias de fuerza mayor o estado de necesidad, entendiéndose, según el citado artículo, que tienen este carácter de necesidad «cualquier atentado grave a los derechos fundamentales de los trabajadores constitucionalmente protegidos».

Consideramos que este artículo en nada favorece el principio de publicidad que el propio Proyecto de Ley consagra y que no sólo no favorece, sino que puede entorpecer la obligatoriedad que tienen ambas partes de intentar encontrar acuerdos que pongan fin al conflicto, inclusive antes de su inicio real.

El escrito de comunicación es un documento altamente formalizado que debe contener necesariamente («como mínimo», dice el artículo 6.2) varios elementos, como son los motivos y modalidad de huelga utilizados, ámbito y fechas de inicio y terminación, procedimientos de solución utilizados, así como la composición del Comité de Huelga.

Respecto a este punto concreto, de capital importancia habida cuenta de las facultades «ope legis» que al mismo se atribuyen, en la nueva norma se ha recogido la jurisprudencia constitucional plasmada básicamente en la citada sentencia de 8-4-81, relativa a que los miembros del Comité de Huelga deben ser necesariamente trabajadores afectados por el conflicto, añadiéndose, respecto a la legislación anterior, que también lo pueden ser los representantes sindicales en las empresas (delegados sindicales) o sectores afectados. Añade el precepto que, en los supuestos (cabe entender que en ellos solos) de convocatoria de huelga por organizaciones sindicales o por órganos de representación —léase Comités de Empresa o Delegados de Personal—, los propios convocantes podrán constituirse en Comité de Huelga.

Nada dice el nuevo Proyecto respecto al número de personas que componen el citado Comité, y que, en la legislación anterior, estaba limitado a un máximo de 12 personas.

La regulación de la figura del Comité de Huelga es muy criticable. En nuestra opinión, se ha vaciado de contenido a este órgano clave en el desarrollo de la huelga, y esto es así porque, de un lado, no existe en la nueva regulación declaración similar a la que contenía el artículo 5 del RDLRT, que afirmaba que al Comité de Huelga correspondía participar en cuantas actuaciones de carácter sindical, administrativo o judicial se realizaran para la solución del conflicto. En el proyecto de ley, el artículo 9 simplemente otorga al comité de huelga, conjuntamente con los órganos competentes para ejercer el derecho de huelga, la facultad de acordar la terminación de la misma, desconvocándola.

De otro lado, nada se dice respecto a la función básica que realizaba este órgano, cual era la de garantizar la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de locales, así como cualquier otra que fuera requerida para la reanudación de la actividad productiva de la empresa (art. 6.7 del RDLRT). En la nueva redacción nada se dice al respecto, creándose así un vacío de imprevisibles consecuencias, máxime cuando la facultad disciplinaria del empresario, como luego veremos, ha quedado muy restringida respecto a actuaciones ilícitas del trabajador, y como tal cabría calificar la negativa del trabajador individualmente considerado a cumplir con los servicios mínimos establecidos.

Si a esto añadimos la inimputabilidad establecida en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de los sindicatos respecto a los actos individuales de sus afiliados, podemos afirmar que la nueva norma introduce un principio de inseguridad jurídica que habrá que ir depurando con la jurisprudencia, copiosa sin ningún género de dudas, que se ocasionará por el motivo que acabamos de señalar.

Sólo y exclusivamente referidas a empresas que no admitan la «interrupción total de su actividad o en las que resulte necesario el mantenimiento de servicios de seguridad», el artículo 8.1.º establece la obligatoriedad de negociar, durante el plazo de preaviso, los servicios de mantenimiento. Así, el empresario o la autoridad administrativa responsable, en su caso, del servicio, deben negociar con los representantes de los trabajadores (no con el Comité de Huelga) el establecimiento en cada centro de trabajo de los servicios mínimos requeridos, así como las personas que van a formar parte de los mismos.

Si transcurridas 48 horas no hubiera acuerdo, las partes se someterán, en el plazo de 24 horas, al arbitraje de la Autoridad Laboral o de la Autoridad Gubernativa, en el caso de huelga de funcionarios, quien resolverá en idéntico plazo de 24 horas, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Como vemos, en ningún caso se alude al Comité de Huelga, ni en el señalamiento de los servicios mínimos, ni en la designación de los trabaja-

dores sobre los que recae la obligación de cumplir los mismos, ni, por supuesto, se establece responsabilidad alguna para ese comité en caso de incumplimiento de los servicios acordados.

Para finalizar este apartado, decir que, al igual que en el RDLRT, el nuevo texto impone a los convocantes de la huelga, al propio Comité de Huelga y al empresario u organizaciones empresariales afectadas, el deber de negociar y promover cualquier tipo de actuación que ponga fin al conflicto planteado, bien mediante acuerdos directos, bien mediante los procedimientos de solución de conflictos colectivos que acuerden o se establezcan. La propia Inspección de Trabajo tiene atribuidas facultades de mediación desde el momento mismo de la convocatoria hasta la solución definitiva del conflicto (art. 7.5.º).

III.5. Efectos de la huelga

A esta materia se refiere el Capítulo IV del Proyecto de Ley, artículos 18 y 19. Vamos a comentar las novedades más significativas en estos puntos.

a) En sintonía con el artículo 45.1 del ET, que considera causa de suspensión el ejercicio del derecho de huelga, el artículo 18.1 del Proyecto de Ley de Huelga establece, asimismo, que la huelga es causa de suspensión, tanto de la relación laboral como de la funcionarial o estatutaria, causa esta de suspensión que cesará en el momento en que se produzca la reincorporación efectiva al trabajo.

   Esta redacción, aun siendo sustancialmente idéntica a la contenida en la normativa vigente, difiere en algunos aspectos. Así, el RDLRT establecía la imposibilidad de sanción alguna por el ejercicio regular de huelga, salvo que durante la misma «el trabajador incurriese en falta laboral». En el artículo 18 actual se establece, sin condicionante alguno, que el ejercicio de huelga no puede dar lugar a sanción alguna.

   Pese a la dicción literal del precepto, creemos que sigue siendo posible la sanción empresarial por conductas del trabajador que infrinjan la normativa laboral, aun tratándose de huelgas lícitas.

   En segundo lugar, el citado artículo 18 establece como causa de terminación de la situación legal de suspensión de contrato, el hecho de la reincorporación efectiva al trabajo, modificando de esta forma la anterior redacción que a este punto daba el anterior borrador del

Gobierno, que, respetuoso en esta materia con una clara línea jurisprudencial, había establecido que la suspensión cesará en el anterior supuesto o, de no ser posible, «desde el momento que lo permita el funcionamiento normal de la empresa». Con esta cautela, ahora suprimida, se pretendía evitar que, en aquellas empresas con procesos productivos continuos, se produzcan daños adicionales por la reincorporación masiva de trabajadores a procesos de trabajo que requiera un tiempo para su plena operabilidad.

b) En línea con la normativa anterior (art. 6 RDLRT y OO.MM. de 30-4-77 y 30-6-77 de desarrollo), el artículo 19.2 establece que «mientras dure su participación, los trabajadores permanecerán en situación del alta especial en la Seguridad Social, quedando suspendidas las obligaciones mutuas de cotización» al sistema general de Seguridad Social. En esta situación, el trabajador tendrá derecho, en idénticas condiciones como si se tratara de personal en activo, a las prestaciones familiares, así como a la asistencia sanitaria que proceda. Por contra, no tendrá derecho al reconocimiento de las prestaciones por desempleo ni a la económica por Incapacidad Laboral Transitoria, salvo que se produzca internamiento hospitalario, novedad esta respecto al sistema anterior.

La novedad, sin embargo, más importante en esta materia, radica en que, pese a la afirmación inicial de que cesan las obligaciones de empresarios y trabajadores de cotización, el Proyecto, con la finalidad de minimizar al máximo las consecuencias lesivas para el trabajador, considera (art. 19.2) que, aun no teniendo derecho a la prestación por desempleo durante la situación de huelga, para determinar en su día el período mínimo de cotización exigido en la Ley Básica de Empleo, se asimilará a cotizaciones efectivamente realizadas el tiempo que dure la participación en huelga legal. Para realizar este cómputo, la propia norma prevé que el período de cómputo de cotizaciones se retrotraiga al tiempo equivalente al de participación del trabajador en la huelga de que se trate.

c) Respecto al tema, siempre polémico, de sustitución de trabajadores huelguistas por el empresario, el artículo 18, en línea con la normativa anterior y de forma más precisa, establece taxativamente que «los trabajadores que participen en ella no podrán ser sustituidos por otros trabajadores no vinculados a la empresa, en la fecha de declaración de la huelga, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 8 y 16 de esta ley». Los citados artículos se refieren a los supuestos de incumplimiento de servicios pactados de mantenimiento en empresas con procesos productivos continuos o de prestación de servicios esenciales.

Sigue sin aclarar la norma si sería posible la sustitución con trabajadores del empresario pertenecientes a otros centros de trabajo, por lo que, en defecto de precisión al respecto, hemos de considerar vigente la doctrina sentada por el TS (sentencias de fechas 23 y 24 de octubre de 1989) en la que reconoce la facultad del empresario de sustituir a los trabajadores en huelga por otros trabajadores en alta en el mismo centro de trabajo donde se realice la huelga, pero no por otros pertenecientes a otros centros de trabajo.

Esta tesis jurisprudencial no es sólo respetuosa con el principio de libertad del trabajador de no secundar la huelga, sino que la propia Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de 7 de abril de 1988, tipifica como infracción laboral muy grave la sustitución de trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo en el momento de declararse la huelga.

En línea con esta jurisprudencia, el propio artículo 18.3.º establece claramente limitaciones importantes a las facultades empresariales, reconocidas en el propio ET, de movilidad funcional o geográfica, si las mismas fueron utilizadas por el empresario para limitar o impedir el ejercicio de dicho derecho. Obviamente, si ése no fuera el propósito del empresario, ambas facultades subsisten íntegramente como el resto de facultades derivadas del poder de dirección mientras dure la huelga.

d) Respecto al salario.—El artículo 19.1 no introduce variación alguna respecto a la copiosísima jurisprudencia existente en la materia. Así, establece el citado artículo el principio general de que, salvo los trabajadores que presten servicios mínimos, el trabajador dejará de percibir el salario correspondiente al período en que se encuentre en situación de huelga, entendiendo por tal, dice la norma, no sólo el salario directo sino las partes proporcionales de aquellas otras retribuciones derivadas del mismo.

Añade el precepto que, en todo caso, el tiempo de huelga no afecta ni a los derechos de antigüedad ni al disfrute y retribución del período de vacaciones a que tenga derecho el trabajador. A mayor abundamiento y de forma ociosa, se establece que el tiempo de ausencia por motivos de huelga no computa como absentismo, ni a los efectos del despido objetivo al que se refiere el artículo52 del ET, ni se considerará como falta de asistencia en aquellos supuestos de pluses o percepciones salariales unidas con la asistencia al puesto de trabajo, salvo pacto en contrario en Convenio Colectivo.

Si bien respecto al tema del despido objetivo la nueva norma no añade nada nuevo respecto a lo ya establecido en el propio ET, este segundo inciso sí puede tener gran trascendencia práctica, habida

cuenta de los numerosos pluses o complementos salariales de la más variada índole que se establecen en la realidad negocial de nuestro país, por lo que esta nueva prescripción habrá de tenerse muy en cuenta en el momento de negociar convenios colectivos.

e) Por finalizar, decir que el artículo 4 del Proyecto, al igual que establecían los artículos 2 y 8 del RDLRT, establece la nulidad de los contratos de trabajo y de las declaraciones unilaterales del trabajador, siempre que las mismas supongan renuncia o restricción del derecho de huelga. No se considera afectado por esta prohibición, tal y como establece, por otro lado, el artículo 82 ET, las cláusulas obligacionales establecidas en Convenio Colectivo, Acuerdo o Pactos con funcionarios en los que se establezca la obligación de no acudir a estas medidas de huelga mientras se mantenga la vigencia del Convenio.

IV. LA HUELGA EN SERVICIOS ESENCIALES

Nos encontramos aquí en lo que, sin lugar a dudas, constituye la gran novedad del Proyecto de Ley de Huelga.

Como dijimos, el inicial proyecto gubernamental pretendía regular globalmente toda la materia de conflictos colectivos, tanto la huelga «stricto sensu» como el procedimiento especial de conflictos colectivos, dejando al margen toda la materia, no por ello menos importante, del cierre patronal o «lock-out». Como hemos visto, el nuevo proyecto, actualmente en su trámite parlamentario, regula exclusivamente el derecho constitucional de huelga a que se refiere el artículo 28.2 de la CE. En este precepto, junto al mandato de promulgación de una ley que regule el mismo, se contiene la prescripción de que «la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

Precisamente el nuevo proyecto de ley de huelga pretende regular con carácter exhaustivo la huelga realizada en aquellos sectores de la sociedad que han de ser considerados y definidos como esenciales.

La dificultad en el tratamiento de las huelgas producidas en estos sectores arranca del anterior RDLRT, que no contenía una definición de lo que deba entenderse por «servicio esencial».

Así, el artículo 10, párrafo 2.º, del RDLRT autorizaba a la autoridad gubernativa para acordar las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento de los servicios en aquellas empresas encargadas de la prestación de «servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad», según el propio texto legal.

Esta indefinición ha producido una copiosa jurisprudencia, proveniente tanto del hoy extinguido TCT como del TS y del propio TC, en una doble vía: por un lado, para diferenciar los servicios mínimos de los servicios esenciales, y de otro lado, diferenciando lo servicios esenciales de los servicios públicos, que no siempre pueden ser considerados como esenciales en todo caso.

En esta línea de depuración jurisdiccional, ya la famosa STC del 8 de abril de 1981, que interpretó y definió el RDLRT, establecía en uno de sus considerandos que el propio concepto de servicio esencial es indeterminado por definición, y renunció a pronunciarse en ese momento sobre tan delicado tema. Posteriormente, la sentencia del alto Tribunal de 17 de julio de 1981 afirmó la doble acepción que cabe dar a este concepto, según se incida en la «actividad» que se realiza o en el «resultado» que se persigue. El TC se decanta por esta segunda acepción, al decir que «un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende, más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial, deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos». Esta importante sentencia a la que nos referimos añadía que los bienes e intereses que merecen la consideración de esenciales serían los relativos a derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

Esta línea jurisprudencial ha sido seguida posteriormente por otras numerosas sentencias que han perfilado más si cabe esta primera definición del servicio esencial. Así cuando se reitera la afirmación de que «a priori» ninguna actividad productiva puede ser calificada «per se» como esencial, sino que habrá que atender al resultado que persigue la actividad de que se trate. O cuando se afirma que, si bien el derecho de la comunidad a estos servicios es prioritario respecto al derecho de huelga, ello no significa que no puedan realizarse huelgas en dichos servicios esenciales ni que los mismos hayan de funcionar con total regularidad, sino que en estas actividades hay que garantizar, en todo caso, la cobertura mínima de los intereses que se pretenden proteger, así como no añadir daños innecesarios, por encima de los normales, a la propia sociedad.

Es a este conflictivo tema, como vemos, al que se refiere el Capítulo III del proyecto de ley, artículos 11 a 17, bajo la rúbrica «De las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

En el artículo 11.1 se define lo que ha de entenderse por servicio esencial, en línea con las manifestaciones contenidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes aludidas. Así, se definen los servicios esenciales, con independencia del régimen público o privado de su prestación, como «aquellos cuyo mantenimiento resulta necesario para garantizar el conte-

nido esencial de los siguientes derechos y libertades constitucionalmente protegidos: la vida, la integridad física y la protección de la salud; la libertad y la seguridad; la libre circulación; la libertad de información, la comunicación; la educación y la tutela judicial efectiva».

A mayor abundamiento, el n.º 2 del mismo artículo11, tras declarar que el derecho de huelga «debe ser compatible con el mantenimiento de los servicios esenciales», enumera hasta 17 supuestos en los que habrá que asegurar «el conjunto de prestaciones indispensables en las actividades y sectores» que se enumeran exhaustivamente.

Sin entrar a analizar la lista de sectores y actividades enumeradas en el artículo11, sí hay que manifestar que se trata, dada su redacción literal, de una *lista cerrada y exhaustiva* que tiene carácter de «numerus clausus». Y ello es así no sólo porque no se contienen frases tales como «se presume» o «entre otras», que permitan incluir supuestos no contemplados en la larga lista de actividades, sino porque el propio artículo11, en su párrafo 3.º, establece el mecanismo para solicitar de la autoridad gubernativa el reconocimiento de nuevas actividades o servicios susceptibles de ser considerados como esenciales, situación esta que, como recuerda el párrafo 3.º, sólo se producirá tras negociación de las partes con total acuerdo sobre esta cuestión.

Evidentemente, esta clasificación cerrada no sólo produce que haya otros bienes o intereses constitucionalmente protegidos no incluidos en la lista, sino que se rompe con la doctrina constitucional ya consolidada, en materia de definición de lo que haya de entenderse por servicio esencial.

Vamos a analizar a continuación los requisitos procedimentales, y de fijación de servicios mínimos en los servicios esenciales.

1. En primer lugar, el plazo de preaviso en estos sectores se amplía a 10 días naturales. Este plazo es idéntico al que establecía el antiguo RDLRT, pero rebaja la anterior previsión del viejo proyecto de 15 días. En esta comunicación, de la que deberá darse la oportuna publicidad para conocimiento de los usuarios tanto por lo que respecta a la convocatoria como a la desconvocatoria de huelga, se deberá hacer constar las medidas que la parte convocante de la huelga propone para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

   La novedad, sin embargo, no radica en estos requisitos procedimentales, sino en la previsión que contiene el artículo 13, según el cual «en todos los sectores y actividades enumeradas en el artículo 11.2 deberán obligatoriamente negociarse Acuerdos específicos de regulación del derecho de huelga que entrarán entrar en vigor antes de que transcurran 12 meses desde la vigencia de la ley».

El procedimiento que se establece es sumamente complejo. En primer lugar, se confiere legitimación para negociar los Acuerdos específicos a:

1.º Las Administraciones Públicas responsables del servicio.

2.º Las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal o de Comunidad Autónoma.

3.º Las representaciones sindicales que gocen de representatividad en el ámbito correspondiente.

Por lo que respecta a las organizaciones sindicales, se exige que la mesa de negociación esté constituida en función de la representatividad que acrediten en el sector, debiendo suponer, en todo caso, la mayoría absoluta de los miembros de Comités de Empresa y Delegados de Personal o representantes de las Administraciones Públicas del sector o actividad de que se trate.

Como vemos, entre los órganos con competencia para negociar estos acuerdos estables no aparecen señaladas las empresas ni las organizaciones empresariales. Por si alguna duda existe sobre este punto, el propio artículo 13.2.º establece que las «empresas u organizaciones empresariales afectadas estarán presentes en la negociación a los efectos de contribuir a concretar la organización técnica de las prestaciones que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

La crítica que cabe hacer a este precepto es clara. Se ha optado por excluir a una de las partes afectadas por la declaración de huelga en estos sectores, como son los empresarios, a los que ni siquiera se les da competencia para negociar los Acuerdos que van a regular las huelgas en dichos sectores, sino que su intervención se limita a ser meros asesores de las partes que ostentan la auténtica legitimación: las administraciones públicas y las organizaciones sindicales.

2. En segundo lugar, el proceso de negociación, que debe hacerse con la máxima celeridad y bajo el principio de buena fe, puede iniciarse a instancia de las propias organizaciones sindicales o de oficio por la propio Administración, si en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la ley no se ha producido tal iniciativa.

   Estos Acuerdos son documentos muy formalizados, pues, a tenor del artículo 13.4.º, deben especificar con «precisión y como mínimo:

   — Las medidas a adoptar para el mantenimiento de los servicios esenciales. A tal fin, se obliga a fijar aquellas prestaciones que deben seguir realizándose, así como los servicios mínimos que deberán cumplirse.

— Procedimiento para la designación de los trabajadores que han de atender esos servicios mínimos.

— Procedimiento de solución de conflictos que pueda plantear la aplicación de los citados Acuerdos. A estos efectos, se prevé expresamente que, en todo caso, se establecerán obligatoriamente fórmulas de arbitraje con este carácter.

— Carácter indefinido de los mismos y sistemas de denuncia con un preaviso mínimo de 6 meses.

Ante la posibilidad de que las partes afectadas no lleguen en el plazo de 1 año a Acuerdos definitivos en los sectores que prestan servicios esenciales a la comunidad, se establece un procedimiento alternativo, cual es el que un órgano específico encuadrado dentro de la Administración del Estado que se crea en esta Ley, a saber, la Comisión de Mediación, enviará propuesta a las partes, que, de ser aceptada, se convertirá en el propio Acuerdo. Caso de no ser aceptada, el proyecto de ley prevé que, en todo caso, si hubiera habido alguna «posición común», que no Acuerdo, entre Sindicatos y la Administración responsable del servicio, aquélla se tramitará y se considerará como Acuerdo a todos los efectos.

Para dar validez legal a estos Acuerdos se exige la concurrencia del porcentaje a que alude el artículo 89.3 ET, referido a la validez de los acuerdos de las comisiones negociadoras del Convenio Colectivo, es decir el 60% de cada una de las partes legitimadas para esta negociación.

Una vez pactados los diversos Acuerdos previstos en la norma, deberán ser remitidos al Ministro que tenga encomendada la ordenación del correspondiente servicio, si se trata de materias de ámbito estatal, o a la autoridad competente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de que se trate. Ambas autoridades propondrán al Gobierno o a la autoridad que corresponda trate la aprobación del citado Acuerdo por Decreto, que deberá ser publicado en el «B.O.E.» o diario oficial que corresponda.

No obstante las previsiones establecidas en el laborioso y complejo proceso negociador antes señalado, el artículo 14.2.º prevé la hipótesis de que, transcurrido el plazo de 12 meses desde la entrada en vigor de la ley, no se hayan pactado Acuerdos en alguno de los sectores señalados en el artículo 11. Si eso se produjera, se establece que el Acuerdo será sustituido por una Norma. Esta Norma será propuesta por el Ministro o autoridad competente de Comunidad Autónoma, al Gobierno u órgano equivalente en las Administraciones Autonómicas, para aprobación mediante Decreto y posterior publicación en el «B.O.» correspondiente.

Estas Normas, no obstante, tienen valor subsidiario respecto a los Acuerdos, ya que su vigencia sólo lo será mientras no se alcance un Acuerdo específico en el sector de que se trate.

El Proyecto de Ley otorga a las mismas una eficacia general y vinculante para las Administraciones públicas, organizaciones empresariales y sindicatos, empresas y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, que los asemeja en su naturaleza jurídica a los Convenios Colectivos, y más concretamente a los acuerdos interprofesionales a que se refiere el artículo 83.2 del ET, y de los que tenemos abundantes ejemplos en nuestra más reciente historia de negociación colectiva en nuestro país (AES, AI, AMI, etc.)

3. El procedimiento para la convocatoria y realización de una huelga en cualquiera de los sectores a que se refiere el artículo 11, debe seguir los siguientes pasos (art. 15):

   a) Los sujetos con legitimación suficiente para convocarla, con antelación de 8 días antes del inicio de la misma, presentarán a la empresa o sector afectado por la convocatoria una propuesta de aplicación de los servicios mínimos a que se refiere el Acuerdo o Norma que regula el sector afectado, con determinación de los trabajadores que deban cumplirlo.

   b) Esta propuesta será objeto de negociación entre las partes afectadas, quienes deberán ponerse de acuerdo en el plazo de 3 días. Si no fuera así, ambas partes se someterán a los procedimientos de solución de conflictos que necesariamente deben establecer los Acuerdos o Normas, como vimos anteriormente. En todo caso, estos procedimientos de solución deberán estar finalizados 2 días antes del inicio de la huelga.

   c) La realización de una huelga en cualquiera de los sectores que prestan servicios esenciales a la Comunidad, sin someterse al procedimiento anterior, y en la que no se garanticen los servicios mínimos o el mantenimiento de los servicios esenciales, faculta a la Autoridad Gubernativa, según el artículo 16 del Proyecto, a adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las previsiones establecidas por la ley en esta materia. Si aun así se mantuviese el incumplimiento, la Autoridad podrá utilizar otros medios sustitutorios, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales.

   Estas medidas de intervención son aquellas contempladas, entre otras, en la Ley Básica de Movilización Nacional de 26-4-69, en la Ley Orgánica sobre Derecho de Reunión de 15-7-83 o en la Ley Orgánica sobre estados de alarma, excepción y sitio de 1-6-81, o en la propia Constitución, artículos 28.2, 37.2 y 55.1.

En esta materia, recordar que el viejo artículo 10 del RDLRT, declarado expresamente constitucional, contiene una redacción muy similar al actual Proyecto, permitiendo en concreto este tipo de intervenciones en servicios esenciales.

Hay que poner, asimismo, en relación este artículo 16 con el artículo 10, referido a huelgas en cuyo desarrollo existan circunstancias que supongan graves perjuicios para la economía nacional, para las que el Proyecto de Ley, en línea con la doctrina del TC, establece la posibilidad de intervención gubernativa en esos conflictos mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. Las partes en conflicto vienen obligadas a designar un árbitro en el plazo máximo de 2 días, en cuyo momento se suspende automáticamente la huelga. En caso de no acuerdo en la designación, y en el plazo de 1 día, será la Autoridad Gubernativa la que designe un árbitro, con la admonición de que sea una persona imparcial, que además no puede tener ninguna relación con la gestión de la actividad en huelga. El árbitro deberá dictar un laudo arbitral en el plazo máximo de 3 días a partir de su designación.

El laudo tiene eficacia de Convenio Colectivo, y su duración no podrá ser superior a 1 año.

Por finalizar este comentario en este punto concreto, decir que la redacción de este capítulo difiere radicalmente del inicial proyecto de ley, tanto por la supresión de los procedimientos de autorregulación que se habían establecido en los casos de no ser posible la adopción de Acuerdos, con lo que se colmaba una vieja aspiración sindical, como porque en todo su articulado parece como si deliberadamente se huyera de calificar la ilegalidad de aquellas huelgas llevadas a cabo sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la propia norma o aquellas en las que no se garanticen los servicios esenciales o el cumplimiento de los servicios mínimos establecidos, salvo lo que luego se indicará en materia de sanciones.

Pese a la omisión del calificativo, es clara la ilegalidad de la huelga en estos servicios esenciales cuando, tal y como establece el artículo 5, se realicen «ignorando o infringiendo deliberada y gravemente el régimen legal o convencionalmente establecido, o el específicamente prevenido para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

V. OTROS ASPECTOS A CONSIDERAR

V.1. Régimen Sancionador

Es ésta, quizás, una de la materias que más críticas ha recibido, al menos entre las organizaciones empresariales, y en la que más se ha modificado el inicial proyecto gubernamental. En la actualidad, a esta materia se dedican exclusivamente los artículos 23 y 24.

Así, ha desaparecido la inicial precisión de que la huelga realizada incumpliendo los preceptos legales o los servicios mínimos establecidos suponía, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias oportunas, la posibilidad de sustituir a huelguistas por otros trabajadores.

Se ha suprimido, asimismo, todo el catálogo de sanciones civiles, penales y administrativas que establecía el anterior proyecto en las huelgas realizadas en servicios esenciales, contraindicando lo dispuesto en la ley. La sanción civil, derivada de responsabilidad por daños y perjuicios, estaba contemplada expresamente en el artículo 32, hoy suprimido.

Las sanciones administrativas estaban referidas exclusivamente a las huelgas en servicios esenciales. Así, se establecía la posibilidad de sancionar, mediante la apertura de expediente sancionador, a los convocantes de la huelga. La sanción se imponía por la autoridad gubernativa que tuviera encomendada la tutela del servicio afectado y consistía en multa (de 100.000 a 500.000 pts.) que podía imponerse individualmente o a las representaciones unitarias (Comités de Empresa y Delegados de Personal), o podían traducirse en pérdida de subvenciones, cuando los sancionados eran los propios sindicatos.

Estas mismas sanciones administrativas cabía imponer, en el anterior borrador, a los trabajadores que incurrieron en alteraciones graves en el mantenimiento de los servicios esenciales, o a los propios empresarios que obstaculizaron la adopción de medidas para garantizar los servicios esenciales. La multa se establecía en 5.000 a 50.000 por cada día de huelga, si el sancionado era un trabajador, y de 100.000 a 1.000.000 si el sancionado era un empresario.

En el nuevo proyecto, sin embargo, han desaparecido de un plumazo todo el catálogo de sanciones de tipo civil y administrativas referidas a los trabajadores, no así para los empresarios, ya que el artículo 23 considera que las acciones u omisiones de los empresarios en esta materia se equiparan a infracciones laborales, y como tal serán sancionados de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. A estos

efectos, se considera que las conductas empresariales que consistan en designar trabajadores para cubrir servicios mínimos que no corresponda, o el uso abusivo de las facultades de movilidad funcional o geográfica, estarán tipificadas y encuadradas en el artículo 10.8 de la citada ley (falta grave).

Salvo las sanciones aplicables al empresario, recogidas en el artículo 23 al que antes nos referíamos, exclusivamente el artículo 24 y último del Proyecto establece que los trabajadores cuya conducta se limite a participación activa en huelga ilegal incurren en falta grave, que podrá ser sancionada con el catálogo de sanciones previstas en el ordenamiento jurídico, excluyendo el citado artículo expresamente la posibilidad de sanción con despido.

A continuación, el propio artículo 24 añade que sólo y exclusivamente los trabajadores cuyas actuaciones excedan de la simple participación activa, los que de «forma grave y culpable», dice el precepto, incumplan las obligaciones derivadas de los servicios de mantenimiento o servicios esenciales de la comunidad, así como aquellos trabajadores que fomenten u organicen estas conductas, podrán ser sancionados con cualquiera de las sanciones, y en proporción a la gravedad del acto, previsto en el Estatuto de los Trabajadores o en el correspondiente régimen disciplinario de los funcionarios.

Con esta redacción, sólo en este segundo supuesto cabría imponer sanción de despido, siempre en función de la gravedad de la actuación del trabajador, ya que el precepto establece que aquí sí cabe «cualquiera de las sanciones previstas», entre las que hay que considerar incluido lógicamente la de despido.

El artículo 24, que ahora comentamos, rompe con la anterior normativa, así como con una muy asentada doctrina jurisprudencial al respecto. En efecto, el RDLRT preveía en su artículo 33 que los trabajadores que participan en huelgas ilegales o cualesquiera otras alteraciones del régimen de trabajo, así como las que incumplan los servicios mínimos establecidos, incurrían en justa causa de despido. Si bien es cierto que con la publicación del ET en su disposición final 3.ª se derogó expresamente el capítulo en que se encontraban tipificadas estas sanciones, no es menos cierto que una jurisprudencia unánime, tanto del Tribunal Central de Trabajo como del propio Tribunal Supremo, consideraban que estas conductas quedaban encuadradas dentro del artículo 54.2, letra d), del ET, es decir, transgresión de la buena fe contractual.

Si a ello añadimos que, tal y como establece el artículo 7, tanto los convocantes como los que secunden la huelga podrán efectuar, sin otra limitación que la de respetar la libertad de trabajo de quienes no participen en la huelga, medidas de publicidad y de extensión de la huelga, o recogida de fondos, así, entre otras, como permanecer en los locales de la empresa, salvo

que originen «notorio» peligro de daño en personas y bienes, ello supone en la práctica la legalización de los piquetes eufemísticamente llamados «informativos» y el sacralizar un tratamiento disciplinario sumamente benévolo para los trabajadores, a los que sólo en muy contadas ocasiones y en supuestos muy excepcionales cabrá imponer sanciones por sus conductas.

Añadir, para finalizar este apartado, que el artículo 21 vuelve a prohibir, en línea con lo establecido en el artículo 4, bajo sanción de nulidad, todos aquellos preceptos, pactos de convenio colectivo o individuales, así como las decisiones unilaterales del empresario o autoridad encargada de un servicio esencial, mediante la que se establezcan discriminaciones, favorables o adversas, con ocasión del ejercicio del derecho de huelga.

V.2. Régimen Jurisdiccional

El artículo 20, como no podría ser de otra forma, atribuye con carácter general la competencia para conocer de cuantas cuestiones se susciten por la aplicación de esta ley, a la Jurisdicción Social, con la única excepción de las cuestiones planteadas entre las Administraciones Públicas y sus funcionarios, y de los recursos interpuestos contra las sanciones impuestas a empresarios según la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, cuya competencia se atribuye al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

Dentro de la jurisdicción social, los recursos que se interpongan contra los Acuerdos establecidos en servicios esenciales conocerán, según su ámbito, la Sala de lo Social del TS o de los Tribunales Superiores de Justicia.

En materia de servicios esenciales para la comunidad, la impugnación de normas o resoluciones que se adopten en esta materia se realizarán mediante el procedimiento especial de tutela de los derechos de libertad sindical. Si en este procedimiento se acordara la supervisión de las resoluciones que establezcan servicios mínimos, será el propio órgano jurisdiccional quien establecerá las medidas de garantía que procedan.

En todo caso, el titular del derecho de huelga, es decir, el trabajador, cuando considere lesionado su derecho podrá acudir a esta vía jurisdiccional reclamando la cesación de la actuación lesiva. En su deseo de proteger este derecho que con rango fundamental establece la Constitución, se tipifican como lesivas, en todo caso, según el artículo 22, la utilización «abusiva o coactiva» —dice el texto— de las facultades directivas o disciplinarias, cuya finalidad sea la de impedir o limitar el ejercicio del derecho de huelga.

Asimismo, el trabajador podrá solicitar la suspensión de cualquier tipo de actuación cuando éstas pudieran acarrear consecuencias de difícil reparación. En estos supuestos, el órgano jurisdiccional resolverá sumariamente sobre la petición y adoptará las medidas oportunas para reparar la actuación lesiva, así como el señalamiento de las indemnizaciones que procedan.

La redacción de este artículo 22 es muy criticable. En primer lugar porque trata de forma discriminatoria a las partes afectadas en la huelga. Frente a la irresponsabilidad del trabajador en el orden civil, por actuaciones lesivas, cabe aquí la imposición de estas mismas sanciones a los empresarios.

Por otro lado, y al darse a estas reclamaciones el tratamiento previsto en la Ley de Procedimiento Laboral a la tutela de los derechos de libertad sindical, la protección jurisdiccional es mucho más amplia respecto al trabajador, en materia tan importante, entre otras, como la de la carga de la prueba, que en esta materia incumbe al empresario, con la dificultad que la misma acarrea en la práctica procesal.

En resumen, nos encontramos, pues, en este concreto punto, como una manifestación más de esa especie de principio no escrito, que sobrevuela todo el Proyecto de Ley en relación, por un lado, con la supresión de cuantas cautelas establecía la anterior normativa en materia de tipificación de conductas de los trabajadores que podían dar lugar a sanciones, y de otro lado mediante la protección, inclusive, jurisdiccional de todas las actuaciones y conductas derivadas del ejercicio del derecho de huelga, que son, ante todo, situaciones fácticas sobre las que no cabe una previa declaración judicial de legalidad, a la que sólo se llegará «a posteriori», al conocer, en vía judicial, de las posibles sanciones impuestas por el empresario.

En esta materia, pues, cabría haber esperado del Proyecto actual una regulación más acorde con el desarrollo práctico que la experiencia ha marcado desde el inicio de la transición política en nuestro país y más respetuosa con la doctrina jurisprudencial firmemente asentada.

V.3. Régimen transitorio

El Proyecto contiene una única Disposición transitoria, una Disposición adicional y una Disposición derogatoria donde se dispone expresamente la derogación del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, y se establece que, mientras no se publiquen los Acuerdos para los sectores que realicen servicios esenciales para la comunidad, quedarán en vigor, durante un plazo máximo de 18 meses, todos los Decretos que se han dictado para garantizar los servicios mínimos establecidos en estos sectores.

Para no crear vacíos normativos en el ínterin, se establece el procedimiento que deberá seguirse hasta la publicación de los Acuerdos o Normas sustitutorias en los diversos sectores:

— Cuando se convoque huelga en cualquiera de las mismas, y en un plazo de 3 días, los convocantes deberán negociar, con el empresario o autoridad que tenga atribuido el servicio, las medidas necesarias para garantizar estos servicios esenciales y la determinación de los trabajadores que deban hacerse cargo de las mismas.

— En caso de acuerdo, se comunicará en el plazo de 24 horas a la autoridad gubernativa. Si no existe tal acuerdo, ambas partes harán sus propuestas por separado.

— Tanto si existe acuerdo como si no, la Autoridad Gubernativa aceptará o rechazará las propuestas planteadas y dictará resolución en el plazo de, al menos, 4 días antes de la fecha de inicio previsto.

— En la resolución que se dicte, se deberán establecer las medidas necesarias para el mantenimiento de los servicios esenciales, así como indicación de cuáles son los trabajos que no pueden sufrir interrupción durante la misma.

— Una vez comunicada la Resolución, el empresario debe, en 24 horas, determinar los trabajadores que consecuentemente deberán atender los correspondientes servicios. Para ello, según establece la Disposición Transitoria, el empresario deberá consultar con los representantes de los trabajadores (debe entenderse por tales a los Comités de Empresa y Delegados de Personal), con el criterio básico de que los trabajadores designados sean los que habitualmente vienen atendiendo esos servicios.

— Una vez determinados físicamente los trabajadores afectados, se comunicará esta circunstancia, en el plazo de 24 horas, a la Autoridad Gubernativa, a los representantes de los trabajadores y a los propios trabajadores afectados.